

سرفصل کلی حقوق اساسی ۲ بخش اول: سازمان دهی قوای حاکم

- تفکیک قوا: تفکیک مطلق قوا و تفکیک نسبی قوا و...

- تداخل قوا

- استقلال قوا

- سازماندهی قوا در حقوق اساسی ایران

- بخش دوم: انواع قوا و کارکردهای آنها

- قوه موسس:

ماهیت، ارکان و صلاحیت

قوه موسس در حقوق اساسی ایران

- قوه تعدیل کننده:

ضرورت، تشکیلات و کارکرد و...

در حقوق اساسی ایران: رهبری، شرایط، صلاحیتها، نظارت و...

- قوه مجریه:

انواع: ریاستی، پارلمانی و نیمه ریاستی

ارکان: پادشاه و ریاست جمهوری و...

صلاحیت

قوه مجریه در حقوق اساسی ایران

- قوه مقننه:

ارکان: یک مجلسی و دومجلسی

صلاحیت: قانونگذاری و نظارت و همه پرسی و...

قوه مقننه در حقوق اساسی ایران: ارکان، صلاحیت و...

- قوه قضائیه:

ارکان: رئیس قوه، قضات، دادگاهها و...

صلاحیت: اداری، قضایی، سیاسی

تشکیلات قوه قضائیه و...

قوه قضائیه ایران و...

بخش سوم: نهادهای اساسی خاص

- مجمع تشخیص مصلحت نظام

- شورای عالی امنیت ملی

- شورای عالی انقلاب فرهنگی

- شورای عالی فضای مجازی

- شورای بازنگری در قانون اساسی

- شوراها

- صدا و سیما و...

قسمت نخست تحریرات حقوق اساسی

بخش اول: سازمان دهی قوای حاکم

اهمیت تفکیک قوا:

تفکیک قوا محور اساسی قانون اساسی مدرن را شکل می دهد و مهمترین عامل شناسایی قانون اساسی مدرن را این مفهوم تشکیل می دهد. اگر در قانون اساسی کشوری، اصل تفکیک قوا شکل نگیرد آن سند قانون اساسی مدرن نیست. سند هست اما مدرن نیست. برای نمونه قانون اساسی آمریکا و فرانسه، تفکیک قوا را ابزار اصلی تقسیم قدرت میان قوای حاکم تعبیر نموده است. بند ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، مصوب ۱۷۸۹ چنین مقرر داشته است: «جامعه‌ای دارای قانون اساسی شناخته نمی شود مگر آنکه تفکیک قوا انجام شده و آزادی نظارت بر قدرت تضمین گشته باشد.»

منطق حاکم بر تفکیک قوا :

۱- اصلی (فلسفی)

۲- فرعی (فنی - تکنیکال) (تخصص گرایی)

۱- اصلی: هدف از تفکیک قوا این است که از قدرت سو استفاده نشود. قدرت اگر در یک جا جمع شود فساد می آورد. پس برای جلوگیری از فساد باید قدرت تقسیم شود. به بیان مونتسکیو در روح القوانین: «برای آنکه نتوان از قدرت سواستفاده کرد باید دستگاههای حاکم طوری تنظیم شوند که قدرت، قدرت را متوقف سازد.»

۲- فرعی: دنیای مدرن رو به پیچیدگی و میل به تخصص در رشته‌های مختلف دارد. مثلاً یک مهندس نمی تواند به امور قضایی تسلط داشته باشد و در آن حوزه به انجام وظایف پردازد. بلکه باید در حیطه کاری خودش فعالیت کند تا به این وسیله کارایی سیستم حفظ شود. به بیان دیگر، در منطق فنی، دنبال کارایی و در فلسفی به دنبال عدالت هستیم. که هر دو منطق در یک نهاد باهمدیگر تلاقی می کنند و آن «دولت» است.

تاریخچه تفکیک قوا: ۱- پیشامدرن ۲- مدرن

۱- پیشامدرن؛ در این عصر، ادعا در خصوص نهادینه شدن اصل تفکیک قوا با ابهامات زیادی روبروست. با این حال، از حیث کارکردی، می توان رگ و ریشه‌هایی از کارکرد مذکور و نهادهای مذکور را که بر منطق: خردمندی، سنت و... استوار است جستجو کرد. ارسطو میگوید: برای حکومت ۳ قدرت لازم است: ۱- قوه تأمل و مشورت درباره مصالح

عمومی و همگانی؛ این قوه متناسب با قوه مقننه در عصر مدرن است. ۲- قوه زمامداری و فرمانروایی؛ عنوان مدرن این قوه را، قوه مجریه تشکیل می‌دهد. ۳- قوه دادرسی؛ در عصر دولتهای ملی، قوه قضاییه چنین عنوانی را دارا می‌باشد.

نکته در اینجاست که در وضعیت پیشامدرن، نگاه مدرن به کارکرد قوای سه‌گانه و استقلال آنها از همدیگر وجود نداشته است بلکه می‌توان گفت این تقسیم بیش از آنکه ناظر بر «تقسیم قوا» باشد بر «تقسیم متداخل کارکرد» استوار بوده است.

پس تفکیک قوا در پیشامدرن هم وجود داشته اما تفاوت‌های زیادی بین دو برداشت: پیشامدرن و مدرن وجود داشته است:

الف - مفهوم مردم‌سالاری در آن زمان با مفهوم مردم‌سالاری مستقیم عجین بوده (یونان باستان) در واقع در مردم‌سالاری مستقیم، تفکیک قوا به عنوان یک مسئله بنیادین مطرح نیست یا اگر مطرح شود درحاشیه مسائل قرار می‌گیرد؛ چرا که در چنین فضایی یا دموکراسی هست یا نیست و اگر هم هست؛ مردم مستقیماً راهبر و مجری امور عمومی هستند و چون خود مباحثاً و مستقیماً در اداره امور عمومی نقش دارند لذا توجه به اصل تفکیک قوا جدی نیست و اگر هم هست بر محور انگاره‌های فنی و مدیریتی استوار است. در مقابل، تاریخ جمهوری‌خواهی مدرن با تفکیک قوا شروع می‌شود. باید گفت در عصر پیشامدرن، سنت پایدار مردم‌سالاری به آن معنایی که در مدرنیته از قرن ۱۵ به بعد پیوسته به عنوان یک دغدغه وجود داشته؛ در عصر پیشامدرن وجود نداشته اگر در جایی مثل یونان باستان دموکراسی غیر مستقیم وجود داشته باشد بخاطر تزلزل در سنت مردم‌سالاری، تفکیک قوا آن طور که در عصر مدرن مطرح بوده است نمی‌توانسته وجود داشته باشد.

ب - توجه متفکرین و فیلسوفانی مثل ارسطو و افلاطون، بیش از آنکه معطوف به چگونگی تقسیم قدرت میان «طبقه حکومت‌کنندگان» باشد بر مقوله «رابطه طبقه حکومت‌کنندگان و طبقه حکومت‌شوندگان» معطوف بوده است. این در حالیست که نزد متفکرین مدرن، پیوسته «طبقه حکومت‌کنندگان» در دو طیف «قدسی» و «اهریمنی» در نوسان بوده است. و عمده نگاه‌ها معطوف به وجه اهریمنی حکومت بوده و لذا افرادی مثل هابز، دولت را به مثابه «لویاتان»^۱ فرض کرده‌اند. این موضوع گویای آن است که انسان مدرن نسبت به دولت و حکومت، برخلاف انسان پیشامدرن، موضع منفی داشته است

^۱ - لویاتان یا لوتان (انگلیسی: Leviathan) هیولا یا اژدهای عظیم‌الجثه‌ای اسطوره‌ای است که از دریا سرک می‌کشد. گاهی به یک مار بزرگ یا اژدهایی هفت‌سر تشبیه شده که مثل و مانند ندارد. این موجود اسطوره‌ای در آثار مکتوب یا هنری مذهب یهود و مسیحیت بسیار دیده می‌شود. در ادبیات مسیحی و غرب لویاتان گاهی با هرگونه هیولا یا موجود عظیم دریایی یکسان انگاشته می‌شود. این واژه در ادبیات به نهنگ بزرگ اشاره می‌کند و در عبری جدید، هم حقیقتاً نهنگ معنی می‌دهد. در ادبیات و منابع متأخر یهودی نیز این موجود به عنوان یک اژدها توصیف می‌شود که بر مغاک اقیانوس، بر سرچشمه‌های آب‌ها، ساکن است. در سنت دیوشناسی مسیحی، لویاتان یکی از هفت شاهزاده جهنم است که با گناه حسادت پیوند دارد. در افسانه‌ها لویاتان توسط بعل کشته می‌شود.

چرا که بزرگ شدن حکومت بصورت همزمان در مقابل بزرگ شدن جامعه مدنی نقیض هم بوده است در سایه چنین ترسی از حکومت بوده است که انسان مدرن توجه خود را معطوف به کنترل حکومت کرده است و یکی از مهمترین ابزارها برای چنین کنترلی، ابزار «قطعه‌قطعه کردن قدرت» و «سرشکن کردن قدرت» میان سازمانهای مختلف حکومتی بوده است.

۲ - عصر مدرن؛ در فضای مدرن، فیلسوفان مختلفی در این باره نوشته اند که نظر برخی از آنها را بررسی میکنیم.
پوفندرف و ولف آلمانی، قدرت سیاسی را در هفت لایه زیر تقسیم می‌نمایند:

- ۱- قوه مقننه
- ۲- قدرت ناظر به برقراری مجازات یا ضمانت اجرای قوانین
- ۳- قوه قضائیه
- ۴- قوه ناظر بر اعلان جنگ و عقد صلح و انعقاد قراردادهای بین المللی
- ۵- قدرت تصویب و وصول مالیات
- ۶- قدرت تعیین وزیران و کارمندان دولتی
- ۷- انجام آموزش و تعلیمات عمومی

هر چند آنها این اختیارات و وظایف را بصورت جداگانه تعریف می‌کنند اما به هر حال جدایی و استقلال اینها را از همدیگر مخالف مبانی فرمانرایی پنداشته و لذا در راستای اصل وحدت فرمانروایی، بر این نظرند برای این ارگان‌های هفتگانه باید یک نهاد برای اداره کردن و پیوند دادن آنها و در راس آنها یک مقام وجود داشته باشد. ژان بدن نیز در راستای اصل حاکمیت، مظاهر آن را در اشکال گوناگون فرض کرده و حاکمیت را تقسیم‌ناپذیر تلقی می‌کند و در این بین، قوه مقننه را مادر قوا تلقی می‌کنند و بقیه مظاهر حاکمیت را برآمده از این قوه تلقی می‌کنند. با این حال نگاه بدن در خصوص رابطه قوه مقننه با پادشاه، میل به انگاره‌های اقتدارگرایانه دارد. یا اینکه اولیور کرامول در قرن ۱۷ در انگلستان بر آن بود که قوای سه‌گانه شامل: مقننه، مجریه و قضاییه است و برداشت خود از اصل تفکیک قوا را بر تفکیک دو قوه مجریه و مقننه از هم می‌دانست و قوه قضاییه را نمود و نماد قوه متعادل کننده میان دو قوه دیگر می‌پنداشت. جان لاک قوای حاکم را شامل: ۱- قوه متحده (فدراتیو) که مسئول حفظ منافع جامعه و امنیت در برابر سایر تابعان بین الملل است. ۲- قوه مقننه (قانونگذار)؛ که واجد صلاحیت قانونگذاری بوده و حق بکارگیری نیروی جمهوری در جهت حفظ و حراست جامعه دارد. ۳- قوه مجریه؛ این قوه اداره امور اجرایی داخلی را برعهده دارد. جان لاک ضمن جدایی دو قوه مقننه و مجریه و پیشگیری از اختلاط این دو، طرفدار نفی اصل استقلال این قوا از همدیگر و ضرورت همکاری این دو قوه باهمدیگر و پاسخگویی مجریه در برابر مقننه است. نیز طرفدار وحدت

فرماندهی میان دو قوه: مجریه و فدراتیو است در غیر این صورت موجب بی‌نظمی و خسران جمهوری خواهد بود. وی در عین حالی که قوه مقننه را مظهر حاکمیت دانسته قوه قضاییه را به عنوان "قوه" شناسایی نمی‌کند چون در نظر وی، این قوه کار حاکمیتی نمی‌کند و کار آن حل و فصل اختلافات بین اشخاص خصوصی و اجرای قوانین و مقررات است.

مونتسکیو مهمترین نظریه پرداز در خصوص مقابله با «تمرکز قدرت» و در راستای تفکیک قواست و به یک اعتبار، تفکیک قوای مدرن بر مبنای آرای مونتسکیو ایستاده است دلیل چنین ادعایی را باید در صلابت نظری و منطق حاکم بر چارچوب نظری وی دانست؛ بنحوی که تجربه «مدرنیته و ستفالی» نشان داد نظریه وی در برابر نظر سایر فیلسوفان صاحب‌قلم در خصوص اصل تفکیک قوا، از کمترین چالش و ایراد دموکراتیک و جمهوری خواهانه برخوردار بوده است. مونتسکیو بر آن است قوای حاکم شامل: ۱- مقننه ۲- مجریه ۳- قضاییه است. وی قوای مجریه و فدراتیو جان لاک را باهم در قوه مجریه ترکیب می‌کند. او قوای سه گانه را با عبارت «توازن و تعادل قوا» بهم پیوند می‌دهد. برای اینکه از قدرت سوء استفاده نشود و قدرت به صورت بهینه و منطقی اعمال شود لاجرم نیازمند نظارت و تعادل بین قواست و چنین سازکاری زمانی محقق می‌شود که قوا از همدیگر منفک و متمایز بوده و هر قوه در عین اینکه دارای ارکان و سازمانهای متناسب با صلاحیت‌های خود باشد از ابزارهایی متناسب جهت متوقف کردن سایر قوا برخوردار باشد. در نتیجه برای پیشگیری از سوء استفاده از قدرت، دستگاهای حکومتی باید طوری سازماندهی شود که قدرت قوای سه گانه، یکدیگر را متوقف سازد. در این صورت، مفروض آن است رابطه این ۳ قوه رابطه ایست که از نظر حقوقی برابر بوده و به لحاظ ساختاری و صلاحیت ذاتی، قائم به ذات هستند. چون اگر چنین نباشد آن قوه ایی که قدرتش بیشتر است سایر قوا را خواهد بلعید که در این صورت تفکیک قوا از بین رفته و فضای تمرکز قدرت حکم فرما خواهد شد. این درحالیست که تقسیم قدرت برای آن است که به اهداف تفکیک قوا برسیم. وی در فصل ششم از کتاب روح القوانین چنین می‌نویسد: «... اگر یک فرد یا مجموعه‌ای از خواص یا نجبا یا تعدادی از مردم عادی، هر سه قوه ... را دارا باشند همه چیز از میان خواهد رفت... برای آنکه نتوان از قدرت سوء استفاده کرد باید دستگاههای حاکم طوری تنظیم شوند که قدرت، قدرت را متوقف کند.»

فیلسوف دیگر در ساحت موضوع تفکیک قوا، ژان ژاک روسو است. وی همانند منتسکیو از ۳ قوه صحبت میکند اما نظرش با او متفاوت است چون منتسکیو تفکیک قوای «افقی» را ترسیم می‌کند اما روسو از تفکیک قوای «عمودی» سخن به میان آورده و قوه مقننه را مادر همه قوا می‌داند. در نگاه وی، حاکمیت متعلق به مردم بوده و در «هیأت مردم» یا قوه مقننه به ظهور میرسد و از طریق مقننه به سایر قوا (مجریه و قضاییه) قابل تسری است (قوه مجریه و قضاییه در برابر مقننه پاسخگو باید باشد). وی در خصوص رابطه میان قوای مجریه و قضاییه بر این نظر است: « دو چیز باهم قابل جمع نیستند: اداره امور دولت (قوه مجریه) و اجرای عدالت (قوه قضاییه) در باره اموال، زندگی و شرافت

شهروندان.» این عبارت گویای آن است که وی به درستی درک کرده بود که قوه قضاییه نمی‌تواند تابع قوه مجریه باشد. در این صورت در منظومه فکری روسو از تفکیک قوا، هر چند دو قوه مجریه و قضاییه مستقل از هم هستند اما این قوه مقننه است که در جایگاه برتر قرار داشته و قوه مجریه تابع و پاسخگو در برابر قوه مقننه است. هر چند که دکتر قاضی بر این نظر است: روسو قوه قضاییه را «همردیف مقننه و مجریه می‌داند و نه تابع آنها» که بنظر می‌رسد این نظر پذیرفتنی نباشد چرا که روسو در کتاب قرارداد اجتماعی، بنیان حاکمیت را بر مردم و «اراده عمومی» می‌گذارد که از طریق قوه مقننه به اندام حکومت تزریق شده و حاکمیت بدین وسیله از طریق سازمانهای حکومتی به جریان می‌افتد. اتفاقاً بر مبنای چنین ادعایی از برداشت روسو از تفکیک قواست که می‌توان گفت منظومه فکری روسو در ارتباط با اصل تفکیک قوا با بی‌نظمی منطقی روبروست بنحوی که وی در خصوص موضوع چگونگی رابطه میان قوا، با تفکیک قوا می‌آغازد اما در نهایت، آنجا که به «قدسی سازی اراده عمومی» می‌پردازد؛ درواقع، بنیان نظری تمرکز قدرت را پایه‌ریزی می‌سازد و به «تمرکز قدرت» می‌رسد بدون اینکه خودش به پارادوکس نظرش متوجه باشد. لذا وی به الزامات منطقی نظریه خود پایبند نبوده است.

روسو در چارچوب «اصل تفکیک عمودی قوا»، «اصل سلسله مراتب قوا» را مطرح میکند که آثار آن در برخی از نظام‌های سیاسی مثل دوران شوروی سابق، زمانی که با نظرات سیاسی لنین امتزاج یافت به ظهور تمامیت‌خواهی خشن منجر شد.

از توضیحات بالا چنین برمی‌آید که نه تنها بین فلاسفه بلکه در برداشت از آرای نظری آنها، در باره تفکیک قوا وحدت نظر وجود ندارد. هر فیلسوفی به فراخور برداشته فلسفی خود از این مفهوم، برداشت‌هایی را ارائه داده است و هر کشوری به فراخور زمینه‌های تاریخی، فلسفی و فرهنگی خود به برداشتی را ارائه داده است. برای نمونه برداشتی که فرانسویان در بحبوحه انقلاب ۱۷۸۹ از آرای روسو داشتند بسیار ازدای خواهانه، جمهوریت‌محور و دموکراتیک بوده است این در حالیست که انقلابیون ۱۹۱۷ روسیه، از آرای فلسفی روسو، دست‌کم از حیث رابطه قوا، برداشتی اقتدارگرایانه و تمامیت‌خواهانه ارائه دادند.

برداشت از تفکیک قوا و رابطه میان آنها: برداشت رایج از اصل تفکیک قوا، اولاً قوای حاکم از حیث تعداد، سه قوه است. ثانیاً در چارچوب حکومت مردم‌سالار و جمهوریت‌خواهانه ظاهر میشود در غیر این صورت اصل تفکیک قوا از درون خالی میشود پس اگر در جامعه ایی جمهوری خواهی به مثابه یک ارزش و هنجار شناسایی نشده باشد مفهوم تفکیک قوا در آن جامعه یک مفهوم بی‌محتوا و تهی خواهد بود. ثالثاً، لایه آغازین تفکیک قوا بر «تفکیک کارکردی یا ماهوی» استوار بوده بنحوی که در غیاب چنین تفکیکی، صحبت از اصل تفکیک قوا بی‌مایه می‌گردد.

در خصوص رابطه میان قوا، به اشکال مختلفی میتوان آنها را تقسیم کرد:

۱- تفکیک عمودی در برابر تفکیک افقی قوا:

الف) برداشت عمودی: در چارچوب این برداشت، سلسله مراتب بین قوا حاکم بوده و یکی از آنها در راس قرار دارد. نمودر رژیم‌های «پارلمانی» از سمبل‌های دموکراتیکِ چنین برداشتی بوده است.

ب) برداشت افقی: در الگوی فکری، رابطه میان قوا مساوی بوده و قوا هم‌عرض هم هستند. در برداشت افقی از رابطه میان قوا، دو رویکرد: ریاستی و شبه‌پارلمانی وجود داشته است:

- برداشت متناظر با تفکیک مطلق قوا، منجر به استقلال و انفصال بین قوا گردیده و رژیم ریاستی را موجب شده است؛ برداشتی که ایالات متحده آمریکا، سمبل آن بشمار می‌آید. بنظر می‌رسد این برداشت بیش از حد آرمان‌گرایانه بوده و با تجارب جوامع همخوانی دقیق نداشته باشد.

- برداشت نسبی از اصل تفکیک قوا: در این برداشت، قوا بر همدیگر تاثیر متقابل داشته و نفوذ و اقتدار متقابل دارند. فرانسه در دوره جمهوری پنجم، سمبل چنین برداشتی بوده و در قالب رژیم شبه‌پارلمانی-شبه‌ریاستی شناخته شده است. بنظر می‌رسد این برداشت از رابطه میان قوا، بیش از برداشت بالا، معقولتر، عملی‌تر و واقع‌بینانه‌تر باشد.

۲- تفکیک شکلی در مقابل تفکیک ماهوی قوا:

الف) برداشت شکلی از تفکیک قوا: در چارچوب این نوع نگاه، «جدایی سازمانی قدرت» کلیدواژه تفکیک قوا است و قدرت بین سازمان‌های مختلف و ارگانهای گوناگون حکومتی تقسیم شده است. این نوع نگرش، برداشتی «سخت-افزار» از تفکیک میان قواست بدون اینکه جنبه «نرم‌افزاری» آن، مورد توجه قرار گیرد.

ب) برداشت ماهوی از تفکیک میان قوا: در اینجا، نقطه ثقل توجه، معطوف به «محتوا و کارکرد» است. هر قوه‌ایی در حوزه تخصص خودش امور را اداره و مدیریت میکند و قوای دیگر در حوزه صلاحیت ذاتی یک قوه مداخله نمی‌کنند یعنی صلاحیت مداخله ندارند، هر چند که از حیث حقوقی و سیاسی ممکن است ابزارهای نفوذ و اقتدار سیاسی فراهم باشد.

پیامد های تفکیک قوا در برداشت از رژیم های سیاسی : در چارچوب هنجارهای مردم سالاری و جمهوری خواهی سه

برداشت رایج از شیوه ی حکومت داری وجود دارد

رژیم های ریاستی؛ برداشتی افراطی

رژیم های پارلمانی؛ برداشتی سردرگم کننده

رژیم های شبه ریاستی و شبه پارلمانی؛ برداشتی واقع بینانه و معقول

الف) رژیم ریاستی؛ این رژیم سیاسی حاصل برداشت از تفکیک قوا به مثابه تفکیک مطلق قواست. در این شکل از رژیم سیاسی، قوا اثر بسیار کمی روی هم میگذارند و از هم مستقل اند. آمریکایی ها وقتی قانون اساسی می‌نوشتند، تجربه عملی در این خصوص، پیش روی خود نداشتند بلکه به درستی به آثار فیلسوفان سیاسی آشنا بوده و بویژه به آرای جان لاک و مشخصاً مونتسکیو توجه خاصی داشتند. آنان بر این نظر بودند اگر قدرت بین ۳ قوه تقسیم شود فساد از بین خواهد رفت اما گذشت زمان واقعیت های بیشتری در خصوص رابطه قوا را روشن کرد و آن، ضرورت رابطه قوا و چگونگی تنظیم رابطه میان آنها بوده است؛ همانطور که مونتسکیو اشاره کرده بود و آن، مقوله تنظیم رابطه بین قوا بود. با این حال آمریکایی ها این مسئله را در چارچوب تجربه تاریخی خودشان حل و فصل کردند. به بیان دیگر، نمی‌توان از نظریه رژیم ریاستی در لایه نظری و عملی دفاع کرد چرا که در لایه نظری، به یک اعتبار این مقوله با برداشت از مفهوم «تقسیم‌ناپذیری و تقلیل‌ناپذیری حاکمیت» منافات دارد و در مقام عمل، هیچگاه آن مرزهای مستقل، مجزا و متمایز قوا در هیچ کشوری وجود نداشته است. لذا آن چیزی که تحت عنوان رژیم ریاستی در امریکا نام برده می‌شود نه به مثابه الگویی جهانی بلکه به عنوان تجربه تاریخی امریکاییها قابل بحث بوده و اتفاقاً در ساحت تفکری و تاریخی آنها و کانتکست آنها قابلیت دفاع دارد و ممکن است فاجعه زمانی شروع شود که آنها در صدد «صادرات» این نظریه به سایر مناطق جهان و یا ما در صدد الگوبرداری از آنها باشیم.

اثر تفکیک مطلق قوا: ظهور رژیم های ریاستی است. از آنجایی که در چارچوب اصل تفکیک مطلق قوا، نظر بر «هم-عرض» بودن رابطه میان قواست حال چرا عنوان «ریاستی» بر اینگونه رژیمها انتخاب می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت با در نظر گرفتن قدرت تقسیم شده بین ۳ قوه، باید اذعان کرد سهم مجریه بیشتر است و در امور عمومی بیشترین حضور و نمود دارد. رئیس جمهور در ریاستی هم رئیس کشور است هم رئیس مجریه. تمام تعاملات حقوقی و سیاسی رژیم های سیاسی را رئیس جمهور مدیریت میکند، بدون امضای او این امور قابلیت اداره شدن ندارد. بر این اساس است که اینگونه رژیم ها را به عنوان رژیم ریاستی می‌شناسیم.

ویژگی های رژیمهای ریاستی؛ مهمترین خصوصیات از این قرار است:

۱- اصل عدم انحلال و سقوط قوا توسط یگدیگر؛ هیچ قوه‌ای صلاحیت انحلال قوه دیگر را ندارد و این ویژگی، اثر مستقیم افقی بودن رابطه میان قواست.

۲- اصل عدم مداخله؛ صلاحیت قوا در چارچوب نظام جمهوری تعریف و مشخص شده و هیچکدام صلاحیت مداخله در کارکردهای ذاتی یکدیگر ندارند بلکه هر قوه کارگزار تخصصی حوزه ایی از امور حاکمیت است که سایر قوا نمیتوانند در صلاحیت ذاتی و امور داخلی آن قوه دخالت کنند. برای نمونه، اگر صلاحیت قوه مقننه، قانون گذاری است پس قوای قضاییه و مجریه، نقش ایجابی در «خلق قانون» ندارند. هر چند که در چارچوب و شرایط خاصی، ممکن است آنها نقش سلبی در این خصوص داشته باشند. لذا می توان گفت: صلاحیت های تخصصی و ذاتی در انحصار همان قوه است و نوعا قوا وظایف خود را به تنهای انجام میدهند. در برابر عدم صلاحیت قوه مجریه در امر قانونگذاری، متقابلا مجلس نمایندگان نیز در انتخاب وزرای دولت با وضعیت عدم صلاحیت روبروست؛ هرچند که سنا در این خصوص نقش دارد.

۳- اصل استقلال و انفکاک قوا از یکدیگر؛ از آنجایی که فرآیند قانونیت قوای مقننه و مجریه در دو سازکار مستقل از هم صورت می گیرد در نتیجه قوا بر روی هم تاثیر اساسی نداشته و مستقل از هم هستند.

۴- اصل انحصار ریاست حکومت در رئیس جمهور؛ در این گونه نظامها با پدیده تجمیع ریاست کشور، رئیس حکومت و ریاست قوه مجریه در مقام ریاست جمهوری هستیم. به بیان دیگر، رئیس جمهور هم رئیس قوه مجریه است هم رئیس ۳ قوه، آنجا که به تعاملات با کشورهای دیگر مربوط می شود.

۵- اصل عدم مسئولیت سیاسی در برابر پارلمان؛ در اینجا رئیس جمهور و وزرا در برابر مجلس مسئولیت سیاسی ندارند لذا در این نوع نظام، پاسخگویی سیاسی وجود ندارد به معنایی که در نظامهای پارلمانی مطرح است؛ شناسایی نشده است.

۶- اصل انتخابی بودن قوای مجریه و مقننه؛ در نظامهای سیاسی ریاستی، با وضعیت حاکمیت دو نظام انتخاباتی مستقل و مجزا روبرو هستیم. لذا در این نوع نظام، تمامی مقامات عالی و مهم از اصل انتخابی بودن تبعیت می کنند. وجود دو نظام انتخاباتی مستقل، باعث شده است: هم رئیس جمهور و هم نمایندگان ملت در یک فرایند جداگانه انتخاباتی به مجلس یا کاخ ریاست جمهوری راه پیدا کنند.

۷- اصل استقلال نظام انتخاباتی؛ در سایه اصل انتخابی بودن مقامات مجریه و مقننه، نظام انتخاباتی قوای مقننه و مجریه مستقل از هم برگزار می شود. مهمترین اثر حقوقی چنین وضعیتی این است که انتخابات قوا به لحاظ حقوقی تاثیری در قانونیت یکدیگر نداشته باشند. لذا دو انتخابات متمایز برگزار میشود که حاصل آن انتخاب رئیس جمهور و نمایندگان مجلس است. اما تأثیر سیاسی و اجتماعی انتخابات بر همدیگر قابل انکار نیست.

هر چند در عالم «نظر»، این ویژگی‌ها از اوصاف اصلی رژیم‌های ریاستی ذکر شده است اما باید توجه داشت که چنین ویژگی‌هایی فاقد وصف «اطلاق» بوده و گفته می‌شود حتی در عالم نظر نیز، با استثنائاتی روبرو هستند بنحوی که گاه شائبه به حاشیه رفتن اوصاف اصلی و جایگزینی استثنائات بجای اصل هستیم. و البته در عالم «عمل»، این اوصاف بیش از پیش رنگ می‌بازند و در مقام عمل از آنها عدول می‌شود. برای نمونه، هر چند در فرایند قانون گذاری، قوه مجریه نقش حقوقی و قانونی در فرآیند تصویب مصوبات مجلسین (نمایندگان و سنا) ندارد اما مشاهده می‌شود که در آمریکا رییس جمهور حق وتوی قانون مصوب کنگره را دارد و قوه قضاییه نیز عملاً مصوبات مجلس را از حیث تطابق قانون عادی یا اساسی بر عهده داشته و آنها را کنترل می‌کند. این در حالیست که صلاحیت وتوی مصوبات مجلس تسط رئیس جمهور بر منطوق و نص اصل دوم قانون اساسی استوار بوده اما صلاحیت مطابقت مصوبات کنگره با قانون اساسی مبتنی بر رویه عملی بوده که از سال ۱۸۰۳، دیوان عالی فدرال در پرونده «ماربری علیه مدیسون» برای خود چنین صلاحیتی را احراز کرد و امروزه به سنت اساسی در این کشور تبدیل شده است.

لذا هر چند در رژیم ریاستی اصل بر صلاحیت ذاتی هر قوه در امور تخصصی خودش است اما در عمل وضعیت متفاوت بوده و استثنا بیش از اصل، محور قرار می‌گیرد مثلاً در بحث انتصاب مقامات عالی فدرال، هر چند در رژیم ریاستی انتصاب وزرا با رییس جمهور است اما در چارچوب قانون اساسی آمریکا، رییس جمهور در هنگام انتصاب مقامات عالی رتبه ناگزیر است رای دو سوم سناتورهای مجلس سنا را اخذ کند که در غیر این صورت این انتصاب مشروعیت نخواهد داشت. چنین سیطره‌ای توسط سنا بر انتصابات رئیس جمهور، نه تنها در رژیم‌های شبه‌ریاستی — شبه‌پارلمانی بلکه حتی در رژیم‌های سیاسی پارلمانی نیز وجود ندارد. یا در ارتباط با موضوع «استیضاح» رییس جمهور یا وزرا در آمریکا، هر چند چنین سازکاری شناسایی نشده است اما مطابق قانون اساسی، سازوکار محاکمه وجود دارد هر چند به گستردگی سازکار استیضاح در رژیم‌های شبه پارلمانی نیست اما ممکن است رییس جمهور یا وزرا در چارچوب اصل اول، توسط دو مجلس: نمایندگان و سنا استیضاح شود و برکنار شوند. جالب آنکه مطابق سازکار مذکور، صرفاً مقامات سیاسی محاکمه نمی‌شوند بلکه هر مقام عالی فدرال ممکن است به دلیل تخلف از قانون توسط کنگره محاکمه شده و برکنار شوند و هر چند که رییس جمهور صلاحیت اصدار عفو خصوصی را دارد اما در مورد مقاماتی که توسط کنگره محکوم بشوند نمی‌تواند از اختیار عفو استفاده کند؛ وضعیتی که حتی در سایر رژیم‌های سیاسی فاقد سابقه است. لذ مشاهده می‌شود اگر چه در لایه نظر، بحث تفکیک مطلق قوا مطرح است اما در عمل این مفهوم نه وجود داشته نه وجود دارد شاید دلش به قول ژان بدن: این است که حاکمیت بسیط است و قابل تقسیم شدن نیست.

ب) **رژیم پارلمانی**: برداشت دیگر از تفکیک قوا ناظر بر رژیم های پارلمانی است؛ رژیم هایی که حقانیت قوا برگرفته از پارلمان است یا آنطور که "روسو" اشاره می کند: قوه مقننه مادر قوا و تجسم بخش حاکمیت ملی فرض می شود. پس به این اعتبار، در چارچوب رژیم های پارلمانی، نوعی از تفکیک عمودی قوا ملاحظه می شود. البته رژیم های پارلمانی همیشه عمودی نیستند مثلاً در انگلیس گرچه رژیم پارلمانی برقرار است اما در عمل اینگونه نیست چرا که دولت نیز از ابزارهای کترلی متقابل، هرچند نابرابر برخوردار است. مثلاً مجلس صلاحیت استیضاح رئیس کابینه و وزرا را داشته و متقابلاً دولت می تواند دست به انحلال پارلمان بزند. به نحوی که امروزه گفته می شود رژیم پارلمانی یک مفهوم ابتدایی برای تبیین رژیم پارلمانی انگلستان است چون در عمل این قوه مجریه است که مدیریت امور را در دست می گیرد چون قوه مجریه، منتخب اکثریت پارلمان است و یک ارتباط سیاسی بین آنها وجود دارد لذا کابینه به پشتوانه اکثریت طرفدار خود در مجلس، نمایندگان پارلمان را کنترل می کند. در واقع، در اینجا جریان قدرت وارونه می شود یعنی قوه مجریه است که اکثریت پارلمان را مدیریت میکند و وقتی این اتفاق بیفتد رژیم دیگر پارلمانی نیست بلکه می توان گفت این پارلمان نیست که مدیریت می کند بلکه کابینه است که همزمان دولت و مجلس را در دست دارد. برخی از متفکران انگلستان میگویند هر چند قوه مجریه در برابر پارلمان مسئولیت دارد اما ابزار های مجریه (مثل حزب) می تواند بر پارلمان تاثیر بگذارد و در نتیجه، اکثریت پارلمان ناگزیر است از هم حزبی خودش در قوه مجریه حمایت کند و این یعنی، عدم امکان کنترل واقعی قوه مجریه توسط پارلمان.

هر چند که از یک نگاه، دیدگاه بالا قابل دفاع است اما باید توجه داشت که اینجا موضوع بحث، مقوله فرآیندها و جریان قدرت در دستگاههای حکومتی نیست بلکه بحث اصلی و محوری، موضوع: «حقانیت» و «قانونیت» دستگاه- هاست. لذا نقطه آغاز حقانیت دستگاهها، «پارلمان» است که در ادبیات انگلستان به «اصل حاکمیت پارلمان» و «اصل برتری پارلمان» معروف است. به این اعتبار، آغاز حقانی سازی دستگاهها و قوای حاکم با پارلمان است. اگر از این دریچه نگریسته شود در این صورت می توان گفت که رژیم سیاسی انگلستان، «رژیم پارلمانی» است.

ویژگی های نظام پارلمانی؛ رئوس ویژگی های نظام پارلمانی از این قرار است:

۱- اصل وابستگی اندامی قوه مجریه به مقننه؛ در چارچوب این برداشت، قوه مجریه از حیث اندامی به قوه مقننه وابسته است و حتی به نوعی می‌توان گفت که قوه قضاییه نیز از چنین وضعیتی برخوردار است؛ چون قوه مقننه اعضای قوه مجریه را انتخاب می‌کند و رئیس کابینه رئیس قوه قضاییه را انتخاب و به ملکه پیشنهاد می‌دهد و این پیشنهاد در شرایط عادی لازم‌الاجرا است هر چند که سندی وجود ندارد که ملکه را مکلف به تبعیت از چنین پیشنهادی کرده باشد. اما در آلمان، که گفته می‌شود نظام پارلمانی دارد، اینگونه نیست. در آلمان وزیر پیشنهاد می‌دهد و رئیس جمهور مکلف است بپذیرد و اگر نپذیرد در دادگاه قانون اساسی محاکمه و عزل می‌شود اما این موضوع در انگلستان وجود ندارد چون در این کشور، اصل بر میرا بودن سلطنت از پاسخگویی سیاسی است و این یک ریشه تاریخی دارد و فرض بر آن است که سلطان به خطا نمی‌رود یعنی اگر پیشنهاد وزیر را نپذیرفت وزیر نمی‌تواند دوباره پیشنهادش را ارائه دهد اما این موضوع میتواند بحران سیاسی ایجاد کند.

۲- اصل وابستگی نسبی در «عملکرد» قوا به هم و نفی استقلال قوا از هم؛ در چارچوب این برداشت، قوای مجریه و مقننه در ارتباط با اعمال و صلاحیتهای قانونی‌شان، ناگزیر از همکاری‌اند. لذا از حیث عملکردی و حیطة صلاحیتهای باهمدیگر همکاری داشته و در برخی زمینه‌ها به همدیگر وابسته‌اند. از این حیث، قوا تاثیر متقابلی بر روی هم دارند و گاه این نفوذ تا حد اقتدار نیز ظاهر می‌شود

۳- اصل همکاری قوا در خصوص صلاحیت‌های ذاتی یکدیگر؛ اصل همکاری، پیامد اصل وابستگی و اصل نفی استقلال قواست. در چارچوب این اصل، انجام امور ذاتی قوا عموماً با مشارکت قوای دیگر به خصوص قوه مقننه و مجریه صورت می‌گیرد.

۱- اصل دو رکنی بودن قوه مجریه: قوه مجریه در رژیم‌های پارلمانی شامل: رئیس کشور و رئیس کابینه است.

۲- اصل تقسیم نامتوازن سلاحها میان دو قوه مقننه و مجریه؛ هر چند که قانونیت و حقانیت قوه مجریه به قوه مقننه وابسته است اما باید گفت که بعد از خلق قوه مجریه توسط مقننه، قوه مجریه نیز از برخی سلاحها برای کنترل قوه مقننه برخوردار است؛ بنحوی که عموم مصوبات پیشنهادی قوه مجریه در پارلمان به تصویب می‌رسد. برای نمونه در آلمان، ۸۰ درصد مصوباتی که از تصویب بوندستاگ می‌گذرد پیشنهادی قوه مجریه است. از سوی دیگر در شرایطی قوه مجریه می‌تواند پارلمان را منحل سازد.

پ) رژیم شبه ریاستی-شبه پارلمانی: این گونه رژیمها حاصل الزامات قرن ۲۰ بوده است و در نیمه قرن بیستم (۱۹۵۲) توسط «موریس دوورژه» فرانسوی مطرح شد و برای اولین بار در جمهوری پنجم فرانسه نمود عملی پیدا کرد. این رژیمها در واقع حلقه خاکستری دو نوع رژیم پارلمانی و ریاستی را در برمیگیرد و حاصل تلاقی ریاستی و پارلمانی است و سعی در گرفتن نقاط مثبت آن دو دارد و در صدد است رژیم جدیدی را ایجاد کند. این نوع رژیم را می توان در برابر دو مورد: پارلمانی و ریاستی، می توان دیدگاه واقع بینانه تری تلقی کرد هر چند از نظر متفکران، این نوع رژیم نیز در عرصه عمل وجود خارجی ندارد.

ویژگی رژیم های شبه ریاستی-شبه پارلمانی؛ رئوس ویژگیها به این قرار است:

۱- اصل انتخابی بودن رئیس جمهور؛ رئیس جمهور، منتخب مستقیم مردم است. (مثل رژیم ریاستی)

۲- اصل انتخابی بودن پارلمان؛ مجلس نیز منتخب مردم است. (مانند رژیمهای پارلمانی و ریاستی)

۳- اصل دورکنی بودن قوه مجریه؛ در این رژیمها معمولاً قوه ی مجریه دو رکنی است (مثل رژیم پارلمانی)

۴- اصل توازن سلاحها؛ در اینگونه رژیمها، میان قوا تعادل و توازن سلاح وجود دارد؛ یعنی هر قوه ای ابزار متناسب مقابله با مثل در برابر سایر قوه را دارد بنحوی که قوا در استفاده از سلاحها ناگزیرند کمال احتیاط را در بکارگیری امکانات خود علیه قوه دیگر برآیند. چنین وضعیتی موجب غلبه «واقع گرایی سیاسی و حقوقی» بر اعمال دو قوه مقننه و مجریه می شود. برای نمونه هر چند وزرا و رئیس کابینه در برابر مجلس مسئولیت دارد اما رئیس جمهور نیز متقابلاً می تواند مجلس را منحل کند

۵- اصل عدم مسئولیت سیاسی رئیس جمهور؛ در اینگونه رژیمها، همانند رژیم های ریاستی، رئیس جمهور در برابر پارلمان مسئولیت سیاسی ندارد و پاسخگوی مجلس نیست اما در رژیم های پارلمانی مسئولیت کامل دارد و مجلس در برابر هر عمل نخست وزیر میتواند او را استیضاح یا برکنار کند.

۶- اصل وابستگی اندامی و کارکردی قوا به یکدیگر؛ در اینگونه رژیمها، چینش قوا به گونه ای است که قوا در اشکال گوناگون به همدیگر وابسته اند به نحوی که هم از حیث کارکردی و هم از حیث اندامی متقابلاً به یکدیگر وابسته هستند.

۶- اصل همکاری قوا؛ بی تردید کلیدواژه رژیمهای شبه‌ریاست‌شبه‌پارلمانی را باید در این اصل جستجو کرد. در واقع این اصل را باید حاصل عدول از نظریه‌پردازی کلاسیک در خصوص دسته‌بندی رژیمهای سیاسی دانست که در نیمه قرن بیستم، برخی از کشورها را از «اصل عدم همکاری حقوق» و «اصل استقلال» به سمت اصول همکاری و همبستگی و وابستگی کشانده است. در نتیجه این رژیمها، قوای حاکم از نظر حقوقی مکلف به همکاری در امور مربوط به صلاحیت‌های ذاتی همدیگر هستند در غیر این صورت در اداره کشور بن‌بست حاصل خواهد شد.

جایگاه تفکیک قوا در نظام حقوقی ایران

در مطالب پیشین مشاهده شد که فیلسوفان و حقوقدانان بسیاری در این باره به ارائه نظر پرداختند از مهمترین اسنادی که در گذشته به این مسئله پرداخته اند اعلامیه حقوق بشر شهروند فرانسه مصوب ۱۷۸۹ می‌باشد که در بند ۱۶ به اصل تفکیک قوا و ضرورت وجودی آن تصریح شده و مقرر شده است: «جامعه‌ای که در آن حقوق افراد تضمین نشده و تفکیک قوا برقرار نشده باشد قانون اساسی ندارد.» مشاهده می‌شود نظامی که در آن اصل تفکیک قوا وجود نداشته و شناسایی نشده باشد در چنین جامعه‌ای، قانون اساسی در معنای هنجاری‌اش امکان‌پذیر نیست. لذا برای رسیدن به جمهوریت نظام، لاجرم باید اصل تفکیک قوا شناسایی شده باشد. به بیان اصولیین، تفکیک قوا مقدمه واجب در ایجاد «قانون اساسی» و حرکت به سمت جمهوریت نظام است.

طبق اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکومت ایران «جمهوری اسلامی» است. در اصول ۵۷ تا ۶۱ به مصادیق قوا، تفکیک قوا و صلاحیت‌های قوا تصریح گردیده است. پس وقتی درباره تفکیک قوا بحث می‌شود، در واقع از رژیم سیاسی و حکومت صحبت می‌شود. بنظر می‌رسد بین جمهوریت و اصل تفکیک قوا رابطه گسست ناپذیر وجود داشته باشد. پس وقتی ما جمهوریت را پذیرفتیم لاجرم باید اصل تفکیک قوا را هم بپذیریم قانونگذار اصل تفکیک قوا را در فصل پنجم شناسایی کرده است با این حال این اصل را متناسب با شرایط و ظرفیت‌های حاکم بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران شناسایی کرده است.

در ارتباط با این سوال که تفاوت اصل تفکیک قوا در ایران با مفهوم مدرن تفکیک قوا چیست؟ در نگاه نخست فرض بر این است که در اصل ۵۷ قانون اساسی فعلی، یک خوانش متفاوت از مفهوم مدرن اصل تفکیک قوا ارائه شده است. اصل تفکیک قوا به مثابه یک معیار حقوقی (هر چند با درون مایه فلسفی و سیاسی) برای فهم و دسته‌بندی رژیم‌های سیاسی و حکومت‌ها بکار برده می‌شود. به یک اعتبار، نگرش ما به قانون اساسی و تفکیک قوا می‌تواند از دو نوع تفسیر تبعیت کند.

۱-تفسیر واژگانی (واژه محور) ← مبتنی بر ساخت واژگان، منطوق و متن؛ در چارچوب این نگرش، باید بدنبال واژه: «قوه یا قوا» در تمامی اصول قانون اساسی بود. نگاهی به این سند برتر، گویای آن است قانونگذار ما در اصولی از این قانون، همچون مقدمه و فصل پنجم به صراحت از سه قوه سخن گفته است و این تعیین در قالب واژگانی در سه «قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه» آمده است که البته در فصول بعدی، (فصول ۶، ۹ و ۱۱) هر کدام از قوا بصورت مجزا و مفصل به بحث گذاشته شده است. پذیرش این فرض گویای آن است که

اولاً "قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران فقط این سه قوه هستند اینکه قانونگذار در اصل ۵۷ فقط به این سه قوه اشاره کرده است. یعنی تصریح از باب حصر است.

ثانیاً ذکر این عبارات، در این اصول، گویای آنست که قانونگذار به تصریح و به عمد، قوا را محدود به این سه قوه کرده است. در نتیجه ما نمی‌توانیم قوه یا قوای دیگری را در عرض و یا بر فراز این قوا بپذیریم. ممکن است این ایراد وارد شود که قانونگذار اساسی در اصل ۵۷ قانون اساسی، نهاد دیگری تحت عنوان: «ولایت مطلقه امر و امامت امت» اشاره کرده است. در پاسخ می‌توان گفت که این عبارت ناظر بر قوه نیست چون قانونگذار قبل از این عبارت به صراحت از سه قوه نام برده است و چنین گفتنی در مقام بیان بوده است در نتیجه نمی‌توان این نهاد را قوه ای در کنار سایر قوا فرض کرد. در چارچوب منطوق قانون اساسی فقط همین ۳ قوه آمده است که البته رابطه آنها افقی است چون قانونگذار هیچ قوه ای را بر قوه دیگر ترجیح نداده است. آنجا که قانونگذار از عبارت: این قوا مستقل از یکدیگرند»، استفاده کرده است بنظر می‌رسد مفروض لفظ استقلال، پذیرش شأن برابر برای قوا باشد و اگر اینطور نباشد ممکن است که یک قوه در برابر سایر قوا جایگاه مستقل خود را از دست بدهد. پس منظور از استقلال این است که اینها از حیث شأن و صلاحیت ذاتی، مستقل هستند. اما نمی‌توان ادعا کرد منطوق متن بر برابری قوا تصریح داشته است هر چند که ممکن است گفته شود از الزامات منطقی اصل استقلال، «برابری» است.

ثالثاً چنین بنظر می‌رسد قانونگذار اساسی برای عبارت «ولایت مطلقه امر و امامت امت» شأن حقوقی قائل شده و آن شأن رئیس حکومت است. «ولایت مطلقه امر و امامت امت» در واقع همان رئیس حکومت است قانونگذار برای رئیس حکومت شأنی برتر از این قوا تعریف کرده است اما برای این نهاد، عنوان «قوه» را بکار نبرده است چون مفهوم قوه در ادبیات مدرن فراتر از یک نفر بوده اما رئیس حکومت، منطقیاً یک شخص حقیقی است ولی «قوه» نمی‌تواند شخص حقیقی باشد بلکه باید حتماً شخص حقوقی باشد. پس در تعبیر واژه محور، ما سه قوه بیشتر نداریم. اگر تعبیر واژه‌محور داشته باشیم ملاحظه می‌کنیم آن چیزی که در قوانین مدرن، بویژه قوانین امریکا و فرانسه، ذیل بحث تفکیک قوا مورد خوانش فلاسفه بزرگ، بویژه مونتسکیو، بوده و شناسایی شده است را ما نیز شناسایی کرده‌ایم؛ با این تفاوت، و آن جایگاه برتر رئیس حکومت بر فراز این سه قوه است. هر چند این استثناء، فلسفه وجودی اصل تفکیک قوا را با چالش مواجه می‌کند و برداشت ایرانی از تفکیک قوا، مسیرش را از برداشت مدرن از اصل تفکیک قوا جدا

کند اما در هر حال نمی‌توان نسبت به بار معنایی واژگان در عرف رایج و ادبیات حقوق اساسی بی‌توجه بود و بار معنایی و اصطلاحی واژگان را به مثابه اصطلاح حقوقی به کنار نهاد و به راحتی حکم به پارادوکس در متن نظر داد.

رابعاً خوانشِ مدرنِ حقوقی عبارت «ولایت مطلقه امر» متعین در «رئیس حکومت» بوده و عبارت «امامت امت» در «رهبری ملت» قابلیت معنا دارد. لذا عبارت «زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت» از منظر حقوق اساسی به معنای آن است که قوای سه‌گانه از یک سو در چارچوب «اصل صلاحیت» و «اصل حکومت قانون» دارای وظایف و اختیارات قانونی هستند. از سوی دیگر، مقام رهبری از باب رئیس حکومت بر مجموعه اعمال قوا نظارت داشته تا مبدا از محور «صلاحیت» و «قانون» خارج نشوند. در نتیجه نمی‌توان گفت که قوای سه‌گانه در نهاد رهبری مستحیل شده و فاقد موضوعیت هستند بلکه رابطه آنها با رهبری، بر محور قانون قرار داشته و منظومه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ملهم از باورهای شیعی، یک نهاد قدرتمند نظارتی از «بالا به پایین» جهت پیشگیری از ظهور «فساد» در قوا را تعبیه کرده است.

۲- تفسیر کارکردگرا ← مبتنی بر ساخت کارکردی واژگان و متن.

تفسیر کارکردگرا در پی آن است تا مفسر را از لایه «واژه» به لایه «مفهوم» و از «متن» به «سیاق و مفهوم» وارد کند. لذا خود را به واژه محدود نمی‌کند بلکه بدنبال این است که کدام نهاد در مقام و جایگاه حقوقی این وظیفه و کارکرد را بر عهده دارد؟ در چارچوب تفسیر کارکردی، ما دنبال آن هستیم که یک ساخت کارکردگرا از منظومه حقوق اساسی ارائه دهیم. برای فهم این چارچوب تفسیری، ناگزیر هستیم در مقام تفسیر، خود را محدود به اصل ۵۷ ندانسته بلکه نگاهی «کل‌نگر» و «جامع» از قانون اساسی به مثابه یک متن به هم تنیده و یک منظومه حقوقی داشته باشیم. همچنین به کاربرد، کارکرد و کارویژه‌های تاسیسات حقوقی توجه کنیم. به این اعتبار فارغ از اینکه عنوان یک نهاد چیست؟ هر نهاد حقوقی که کارکرد حقوقی قوه را داشته و به مثابه یک قوه ظاهر شده و کاربرد قوه را داشته باشد؛ در این صورت، به چنین تأسیسی، می‌توان عنوان: «قوه» داد هرچند که عنوان چنین نهادی چیز دیگری، مثل ولایت مطلقه امر و امامت امت، باشد. در نتیجه، بر مبنای این تفسیر نمی‌توان به ظاهر الفاظ گفته شده در اصل ۵۷ محدود شد بلکه باید کل‌نگر بوده و ساخت کارکردی اصول مختلف قانون اساسی و نهادها و تاسیسات ناشی از آنها را به بحث و بررسی گذاشت. از این رویکرد، کاربرد واژگانی ((زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت)) نیازمند بازخوانی کارکردگرایانه است. در نتیجه ما ناگزیر از پذیرش این وضعیت هستیم که در کنار سه قوه مرسوم، یک نهاد دیگر در نقش «فراقوه‌ای» ظاهر می‌شود.

پس ولایت مطلقه امر و امامت امت نقشی فراقوه ای دارد که بر فراز سه قوه دیگر قرار گرفته است به عبارت دیگر، استوانه‌های ولایت امر را و ابزارها و بازوهای آن را، این سه قوه تشکیل می‌دهد. در ارتباط با جایگاه اصل تفکیک قوا و نسبت آن با فرا قوه «ولایت مطلقه امر و امامت امت»، موضوع در دو سطح می‌تواند به بحث گذاشته شود:

سطح اول: روابط افقی میان قوای سه‌گانه؛ از دیدگاه سلسله مراتب هنجار حقوقی، در اصل ۵۷ هیچگونه رابطه نامتوازن و نابرابر بین قوای سه‌گانه ترسیم نشده و لذا شأن و جایگاه قوا محکوم به برابری است. در این چارچوب، رابطه قوای سه‌گانه به استناد عبارت: «این قوا مستقل از یکدیگرند»، مبتنی بر اصل استقلال میان قواست اما باید توجه داشت که این رابطه استقلالی و افقی، صرفاً محدود به این سه قوه است. بر این مبنا، در چارچوب اصل استقلال قوا، باید گفت این سه قوه، صلاحیت مداخله در حوزه صلاحیت‌های ذاتی یکدیگر ندارند هر چند به استناد عبارت: «بر طبق اصول آینده این قانون»، قانونگذار اساسی، امکان کنترل متقابل قدرت توسط قوای سه‌گانه را شناسایی کرده است. و آنچه‌آن که در فصول ۶، ۹ و ۱۱ آمده است قانونگذار اساسی برای هر سه قوه، ابزارهایی را تعریف کرده است که بر مبنای آن ابزارها، قوا می‌توانند در چارچوب اصل توازن سلاحها، همدیگر را کنترل کنند. برای نمونه، استیضاح ابزاری در دست قوه مقننه است برای اینکه قوه مجریه را کنترل کند. قوه مجریه هم از طرفی، با تقدیم طرح به مجلس، در فرآیند صلاحیت ذاتی قوه مقننه که همان قانونگذاری است، اعمال نفوذ می‌کند. مثال دیگر اینکه قوه قضائیه با استفاده از ابزار کنترل قضائی و قوانین مختلف مقامات و مسئولین اجرایی را کنترل می‌کند از طرف دیگر قوه مجریه هم از طریق تقدیم بودجه قوه قضائیه، بر ظرفیت‌های قانونی قوه قضائیه تاثیر می‌گذارد. مثال دیگر اینکه قوه قضائیه با استفاده از ابزار کنترل قضائی، اعمال حقوقی مسئولین اجرایی را کنترل می‌کند.

سطح دوم: روابط عمودی «ولایت مطلقه امر و امامت امت» با قوای سه‌گانه؛ در چارچوب این سطح، به صراحت منطوق اصل ۵۷ و مدلول سایر اصول قانون اساسی (نظیر اصول: ۴، ۵، ۹۱، ۹۴، ۱۱۰، ۱۱۳، ۱۲۲ و ۱۵۷)، رابطه قوا با مقام رهبری، از نوع نابرابر بوده و در نتیجه نسبت میان آنها، نسبتی نامتوازن و نابرابر است.

در واقع، اگر در چارچوب منطق قانون اساسی سال ۱۳۵۸، بتوان دلایلی خلاف این نظر را داد و مدعی شد که قانونگذار اساسی اصل تفکیک قوا را شناسایی و الزامات و لوازم آن را تا حدودی مهیا کرده بود اما با اصلاحات سال ۱۳۶۸، دیگر جای هیچ گونه شک و شبهه‌ای در این خصوص باقی نمانده و می‌توان با قاطعیت بیان داشت: تفکیک قوا صرفاً در روابط میان قوای سه‌گانه شناسایی شده و فراتر از آن، موضوعیت ندارد. مهمترین شاهد از خود متن اصل ۵۷ اصلاحی قابل استخراج است. از یک سو، قانونگذار اساسی، در متن اصل اصلاحی، عبارت: «و ارتباط میان آنها [قوا] به وسیله رئیس جمهور برقرار می‌گردد» را حذف کرده و چنین صلاحیتی را بر عهده مقام رهبری گذارده است. از سوی دیگر، در متن همان اصل، واژه «مطلقه» را بعد از کلمه «ولایت» اضافه کرده است. معنای واژه «مطلقه» از نظر حقوقی متعین در صلاحیت «عام» و «اطلاقی» فقیه بوده که بدین وسیله از اختیارات گسترده در اداره امور عمومی برخوردار است. چنین اختیارات مبسوط‌الید برای فقیه، زمانی که با عبارت: «زیر نظر ولایت مطلقه امر» تجمیع شود موجب نفی فلسفه وجودی اصل تفکیک قوا و کارکردهای آن می‌شود. در واقع، قانونگذار اساسی ما به تاسی از فتاوا، آرای و نظرات امام خمینی به سنت فقهای همچون ملا احمد نراقی و صاحب جواهر بازگشته و ولایت عام آنها را بر

اداره امور عمومی از حیث نایب عام بودن شناسایی کرده است. ناگفته پیداست این طرز تلقی از اختیارات رئیس حکومت، ادامه آرا و نظرات برخی از فقهای امامیه در خصوص گستره اختیارات ولی فقیه بوده که البته با آرای نظری افلاطون در خصوص شأن و شرایط رئیس حکومت همخوانی دارد. این در حالیست که بنیان اصل تفکیک قوا در مقابل آرای فلسفی افلاطون قرار داشته و بر آرای فلسفی ارسطو استوار بوده و از آن تغذیه می‌کند.

به بیان ساده‌تر آن نگرش بدبینانه‌ای که نسبت به «تجمیع قدرت» وجود داشته است هم در آرای فلسفی ارسطو و هم در آرای نظر افلاطون وجود داشته اما راهکاری که آنها ارائه داده‌اند متفاوت است. ارسطو برای مقابله با چنین وضعیت مذمومی، سازکار برتری قانون را پیشنهاد می‌دهد اما افلاطون در پی آن است دارنده قدرت را به اوصاف جمیله و جلیله اخلاقی، علمی مجهز سازد تا بدین وسیله از قدرت سواستفاده نکند. بنظر می‌رسد اصل تفکیک قوا در چارچوب منطق ارسطویی موضوعیت داشته و در چارچوب منطق افلاطونی، از اساس فاقد موضوعیت است. نگاهی به نگرش شیعی به قدرت گویای، همسویی با نگرش افلاطونی بوده که برای رئیس حکومت، حضرت ولی عصر عج، ویژگی «معصومیت» قائل بوده و برای نواب عام وی در اصول ۵ و ۱۰۹ ویژگی‌های عالی عقلی، علمی و مدیریتی و فضائل عالی اخلاقی و شخصی، همچون عدالت و تقوا در نظر گرفته است. در چارچوب چنین منطقی، فلسفه وجودی اصل تفکیک قوا رنگ می‌بازد.

قوه موسسی (مجلس موسسان)

موضوع اصلی قوه مؤسس را «حاکمیت» تشکیل می‌دهد. این قوه درصدد است ضمن بازخوانی حقوقی از این مفهوم، مقوله حاکمیت را از لایه‌های فلسفی و سیاسی به سطح حقوقی وارد کند به گونه‌ای که نظم بر اندام حاکمیت استوار گردیده و انتظام امور با این مقوله صورت گیرد. به یک اعتبار، حاکمیت سه‌گانه تاریخی را پشت سر گذاشته است:

۱- برداشت پیشامدرن: برداشت تئوکراتیک از حاکمیت: از حیث تاریخی، این نوع برداشت از حاکمیت متعلق به آن عصر از حیات بشر است که به عصر پیشامدرن معروف است. در این برداشت حاکمیت متعلق به نیروهای ماورائی بوده و انسان نه تنها در این اپیستمه فکری، جایگاهی نداشته بلکه ابزارهای نیل به غایت بشمار آمده‌اند. چنین برداشتی، به برداشت تئوکراتیک از حاکمیت معروف است.

۲- برداشت دوران گذار: از حیث دوره تاریخی، دوره گذار به آن عصر از حیات تاریخی حاکمیت مربوط است که بنیان حاکمیت آباء کلسیا در آستانه اضمحلال و نابودی قرار داشته و جدی‌ترین رقیب آن، یعنی نهاد سلطنت، در پی احیاء و تثبیت نهایی قدرت خود به مثابه عالی‌ترین مظهر اقتدار بوده است. به این اعتبار، دوران گذار را می‌توان دوران حرکت از برداشت تئوکراتیک به سمت برداشت دموکراتیک از حاکمیت تلقی و تعریف کرد. این دوره، عصری است

که در آن ارزشهای پیشامدرن به پایان راه رسیده و مدرنیته با تمام اسباب و وسایل و الزامات و هنجارهایش تثبیت نشده است. لذا می‌توان این بازهٔ زمانی را «عصر حاکمیت مطلقه» تعریف کرد. این دوره، به آن عصر از حیات فکری و تاریخی حاکمیت مربوط است که می‌تواند به «دوره گذار» نیز معروف باشد. در این دوره، مخالفین فکری حکومت کلیسا، برای مقابله با حکومت ظالمانهٔ اربابان کلیسا به اسم دین، در صدد پایه‌گذاری نظری «حاکمیت مطلقهٔ سلطنت» برآمدند تا بدین وسیله، نقطهٔ آغازین حاکمیت ماورائی را نفی کنند. بنیانگذار چنین نظریه‌ای را می‌توان ماکیاولی ایتالیایی دانست که توسط ژان بدن فرانسوی و همفکران وی تکمیل گردید و اعلام شد: حاکمیت متعلق به سلطنت است. بدن در رسالهٔ خود تحت عنوان: «شش کتاب جمهوریت» حاکمیت را «اقتدار مطلق و مداوم دولت» تعریف می‌کند.

۳- برداشت دورهٔ مدرن: برداشت دموکراتیک از حاکمیت؛ در این چارچوب فکری، حاکمیت متعلق به مردم است. هر چند در صورت‌بندی دانش مدرن، راجع به حاکمیت، فیلسوفانی زیادی همچون: لاک، هابز، پوفندورف و روسو، قلم‌فرسایی کرده‌اند. اما در سنت رومی-ژرمنی سرسلسله‌دار انتقال حاکمیت از نهاد سلطنت به مردم، ژان‌ژاک روسو بوده است. روسو با استفاده از مفهوم: «ارادهٔ عمومی» بر آن است تا حاکمیت را از سلطنت جدا و در مردم مستقر سازد. لذا اگر بدن حاکمیت را از کلیسا انتزاع و به پادشاه منتقل کرد روسو نیز حاکمیت را از سلطان به مردم انتقال داد و در کتاب قرارداد اجتماعی، (قسمت سوم، بخش نخست) به نوعی پایه‌گذار «دکترین حاکمیت مردم» بوده و هر فردی را صاحب جزئی از حاکمیت فرض کرده و حاکمیت سیاسی را حاصل جمع قطعات حاکمیت تلقی می‌کند.

از این حیث که بین عبارت: «قوه مؤسس» (Constituent Assembly) و «قدرت مؤسس» (Constituent Power) مرز مفهومی وجود دارد لازم است این دو مفهوم از یکدیگر تفکیک شوند. مفهوم قوه مؤسس یک موضوع حقوقی است که عموماً به «مجلس مؤسسان» معروف است و قدرت مؤسس یکی از موضوعات علم سیاست و فلسفه سیاسی است. در علوم سیاسی، قدرت مؤسس همان اراده مردم است. بنابراین در هر سطحی که این مفاهیم به بحث گذاشته شوند به هر حال نمی‌توانند از درون‌مایهٔ سیاسی خود دور شوند. قوه مؤسس در ادامه قدرت مؤسس قرار دارد؛ قوه مؤسس، تجسم و عینیت قدرت مؤسس است که بدین وسیله «اراده انسانی» از لایه‌های فلسفی و سیاسی به لایه حقوقی وارد گردیده و انتظام می‌یابد. بر این مبنا، دروازهٔ ورود قدرت مؤسس به قلمروی حقوق، «قوهٔ مؤسس» است. قدرت مؤسس مفهومی مبتنی بر جمهوریت نظام و ارزش‌های مردم سالاری است. پس قدرت مؤسس یک مفهوم دموکراتیک است اما قوه مؤسس الزاماً اینگونه نیست هر چند که می‌گوییم قوه مؤسس نمود و نماد و عینیت قدرت مؤسس است اما باید توجه داشت این جمله ما از باب تساهل است و ناظر بر وضعیتی است که در آن فرض میکنیم قدرت مؤسس مبنا و بنیان قوه مؤسس را تشکیل داده است. قدرت مؤسس نیرویی خوداتکا و راستای تأمین و تضمین حقوق طبیعی و ذاتی انسان است. سی‌یس، حقوقدانان نامدار فرانسوی، چنین نیرویی را در قالب «ملت» مفهوم‌پردازی

کرده و بدین وسیله بین حاکمیت فرد بر سرنوشت خود، حاکمیت مردم، نظام نمایندگی و قوه مؤسس پیوند مستقیم برقرار می‌کند. به یک اعتبار، در رابطه با قدرت مؤسس دو مکتب وجود دارد: رومی - ژرمن و کامن‌لا.

در نظام کامن‌لا وقتی از قوه مؤسس سخن گفته می‌شود منظور همان اراده «مردم» است. اما در نظام رومی ژرمنی قوه مؤسس متعین در واژه «ملت» است. در هر دو مکتب، قدرت مؤسس یک نیروی خوداتکا است و در راستای تضمین حقوق طبیعی و ذاتی انسان است پس دو سنت رومی - ژرمنی و کامن‌لا در این خصوص باهمدیگر تلاقی دارند و قدرت مؤسس از حقوق فطری یا طبیعی انسان می‌آغازد. با این تفاوت که در کامن‌لاریال قدرت مؤسس در لایه افراد و مردم باقی می‌ماند اما نزد مکتب رومی ژرمنی، این مقوله پرورش داده شده و به لایه ملت میرسد. این نوع مفهوم‌پردازی در حقوق اساسی، واجد آثار مهم، نظیر برتری منافع یا خیر عمومی بر منافع فردی می‌شود. در واقع، قدرت مؤسس عمدتاً تحت تأثیر آرای فلسفی روسو مطرح شده که البته به وسیله آرای سی‌یس، مفهوم‌پردازی حقوقی شده است

ماهیت قوه مؤسس؛ در ارتباط با ماهیت قوه مؤسس، میتوان سه فرض را به بحث گذاشت:

۱- فرض اقتدارگرا؛ در چارچوب این فرض، قوه مؤسس به مثابه یک نهاد یک‌طرفه از جانب نهاد زمامداری ایجاد شده است. در این فرض، قوه مؤسس ماهیتاً اقتدارگراست چون بستر نظام سیاسی و بستر نظام حقوقی ماهیتاً اقتدارگراست. در این فضا، امکان تشکیل قوه مؤسس دموکراتیک وجود ندارد. در این فرض، قوه مؤسس از «بالا به پایین» بوده و میل نزولی دارد و ممکن است به مثابه لطف و بخشش سلطان در حق رعایا به حساب آید.

این قوه در نظام‌های اقتدارگرا، در نگاه خوش‌بینانه، ماهیت «اداری و اجرایی» دارد و نمی‌تواند ماهیت «سیاسی» داشته باشد؛ پس خوداتکا نیست و هم از حیث ساختار هم از حیث عملکرد وابسته است. این قوه علی‌رغم داشتن عنوان قوه تاسیس‌کننده، فاقد ابتکار عمل و استقلال است. عبارت قوه مؤسس در نظام‌های اقتدارگرا یک عبارت «درون تهی» بوده و از منظر حقوق اساسی، بکارگیری چنین عنوانی برای چنین نهاد «بازیچه‌گون» نادرست است؛ چون وقتی از قوه مؤسس صحبت می‌کنیم فرض بر این است که این قوه می‌خواهد چیزی را تاسیس کند در حالیکه اساساً فاقد چنین توانایی و ظرفیت سیاسی و حقوقی است. در اینجا شهروندان در تاسیس قوه مؤسس نقش ندارد و اگر هم دارند نقش واقعی، خلاقانه، خوداتکا و ابتکاری ندارند بلکه نقش منفعلانه، فرمایشی و در حد تبعیت و پیروی از فرامین پیشواست. اعضای قوه مؤسس در نظام‌های اقتدارگرا اساساً از اصول: «انتصابی بودن» و «انتصابی بودن» تبعیت می‌کنند؛ یعنی اساساً طبقه زمامداری، از یک سو، در محدوده تنگ روابط نسبی یا سببی، قرار داشته و برای طبقه «پست» جامعه راهی برای ورود به چنین طبقه‌ای نیست تا در موقعیت مناسب در حلقه نامزدهای عضویت در «قوه مؤسس فرمایشی» قرار گیرد. از سوی دیگر، همین اعضایی که از طبقه «خواص» است در فرآیندی «اداری» و نه

«سیاسی» و به شیوه «انتصابی» به عضویت قوه مؤسس درمی آیند و اراده مردم نقشی در این خصوص نداشته بلکه این اراده زمامداری است که ابتکار عمل سازمانی و عملکردی قوه مؤسس را تحت کنترل خود دارد. ملاحظه می شود در این فرض، قوه مؤسس از حیث: بنیانی، ساختاری، سازمانی، کارکردی، هنجاری و رفتاری موضوعاً متفتی است.

۲- فرض دموکراتیک؛ در این فرض، قوه مؤسس ماهیت «طرفینی» و «رضایی» دارد. به این اعتبار از «اصول کلی قراردادهای سیاسی» تبعیت می کند و لذا آن دسته از اصول کلی که بر قراردادهای اجتماعی و سیاسی حکم فرماست در اینجا نیز موضوعیت خواهد داشت. در اینجا قوه مؤسس، حاصل قرارداد اجتماعی میان مردم است و به این اعتبار، «قوه مؤسس» ادامه منطقی و ضروری «قدرت مؤسس» است و به بیان اصولیین، مقدمه واجب قوه مؤسس، قدرت مؤسس است. بین قوه مؤسس و قدرت مؤسس تنها یک حائل وجود دارد و آن «اصل نمایندگی» است؛ یعنی مردم در چارچوب نظام انتخاباتی آزاد و منصفانه، نمایندگان واقعی خود را انتخاب می کنند تا نمایندگان شهروندان در آن مجمع باشند. پس قوه مؤسس در فرض دموکراتیک، ماهیت انتخابی دارد. قوه مؤسس مبتنی بر اصل قرارداد و انتخاب است. اما باید توجه داشت عملی که این قوه انجام می دهد عمل ایقاعی است چون دست به قانونگذاری می زند. با این حال در یک تقسیم بندی کلی، عمل مجلس موسسان یا قانونگذاری است یا مشورتی است.

۳- فرض شبه دموکراتیک - شبه اقتدارگرا؛ این فرض ناظر بر وضعیتی است که در آن فشار قدرت در دو لایه به صورت متوازن یا نامتوازن وجود دارد. در این وضعیت، «اراده مردم» در برابر «اراده زمامداری»، نقشی تعیین کننده در ارتباط با تشکیل قوه مؤسس دارد. در این فرض باید گفت که رضایت مردم و ارزش های پیشینی اقتدارگرایانه که عموماً مبتنی بر سنت ها و فرهنگ های پیشامدرن است در کنار هم ماهیت قوه مؤسس را تشکیل می دهند.

تعریف قوه مؤسس:

مفهوم قوه مؤسس را می توان در سه فرض تعریف کرد:

۱- **قوه مؤسس در چارچوب فرض دموکراتیک؛** در این چارچوب فهمی، قوه مؤسس دربرگیرنده مجمعی از نمایندگان مردم است که اقدام به تاسیس نظام سیاسی و حقوقی در چارچوب ارزش های مردم سالار می کنند. در فرض دموکراتیک، وظیفه اصلی این نهاد، متعین در جمع بندی صدای ملت در یک ساختار سیاسی - حقوقی تحت عنوان قانون اساسی است.

۲- **قوه مؤسس در چارچوب فرض اقتدارگرا؛** درباره قوه مؤسس در فرض اقتدارگرایانه باید گفت این قوه در برگیرنده مجمعی از نمایندگان زمامداری است که اقدام به تصویب سندی در راستای تثبیت موقعیت نهاد زمامداری می کنند.

۳- قوه موسس در چارچوب فرض شبه دموکرات و شبه اقتدارگرا: این قوه شامل مجمعی از نمایندگان ملت است که در چارچوب محدودیتهای ساختاری اقدام به تصویب قانون اساسی یا اقدام به تهیه و تصویب پیش نویس قانون اساسی می کنند. قوه موسس در تمام مراحل باید الزامات نهاد زمامداری لحاظ کند.

وجه مشترک این سه فرض درباره قوه موسس این است که قوه موسس متناظر است با ارگانی که در آن، نمایندگان مردم یا حکومت در آنجا جمع گردیده و اقدام به قانونگذاری نخستین یا مشورتی می کنند.

ارکان قوه موسس

ارکان قوه موسس در چهار چوب نظام های: دموکراتیک، اقتدارگرا و شبه دموکراتیک- شبه اقتدارگرا از این قرار است:

۱- در نظام های اقتدارگرا، ارکان اصلی قوه موسس به اراده فرمانروا یا زمامدار تشکیل می شود و به این اعتبار این ارکان فاقد ویژگیهای دموکراتیک بودن است. در واقع ابتکار عمل از کل به جزء و شکل گیری خود قوه و ساختار مترتب بر آن به انضمام دستورکار آن، به اراده زمامداری وابسته است. پس این قوه نقش مبتکرانه ندارد. این قوه نه یک قوه، بلکه ابزار یا سازوکار مدیریتی و اداری است که زمامداری برای تسهیل در اداره امور کشور در صدد تقسیم کار میان دستگاه های تحت امر خود برآمده است.

۲- در نظام های دموکراتیک، قوه موسس با الهام گیری از اصل حاکمیت مردم، فاقد پیچیدگی خاص می باشد و در نگاه اول گفته می شود در نظام های مردم سالار، ارکان قوه موسس ساده و بسیط است در غیر این صورت، در سایه سیطره پیچیدگی بر سازکار و ساختار و ارکان قوه موسس، زمینه برای بازگشت اقتدارگرایی در ادبیات پرطمطراقی همچون: تخصص و شایستگی فراهم خواهد شد. این درحالیست که انتظار آن است وظیفه اصلی قوه موسس در نظام های دموکراتیک، بازگشت انسان و اومانیزم و ارزش های مترتب بر ارزش و کرامت ذاتی بشر بر منظومه حقوق اساسی است و فرض آن است قوه مذکور در صدد بنیانگذاری قانون اساسی بر «اصل بسیط انسانیت» است.

۳- در نظام های شبه دموکراتیک- شبه اقتدارگرا باید گفت، اینگونه از نظام ها حاصل تلاقی نظام های دموکراتیک و نظام های اقتدارگرا هستند. در اینگونه نظام ها قوه موسس پرچالش ترین، پرمخاطره ترین و پرتنش ترین نهاد در طول عمر آن نظام سیاسی محسوب می شود، البته نباید به این وضعیت نگاه منفی داشت بلکه باید واقع بینانه به آن نگاه کرد. در این نظام ها این نقش به ارکان قوه موسس منتقل می شود که حاصل آن این است که درباره ارکان متشکله قوه موسس اجماع نظر وجود ندارد اما نوعی مصلحت گرایی و سازش با واقعیات توسط گروه های سیاسی رقیب بوجود می آید، در غیر اینصورت، شکل گیری قوه موسس و ارکان آن با چالش جدی سیاسی و چه بسا با بحران روبرو خواهد شد. در این نظام ها همانند نظام های اقتدارگرا، چنین اصلی قوه موسس در اختیار یا آمریت بدنه اقتدارگرای نظام قرار دارد. برای نمایندگان بدنه دموکراتیک نظام، فشار و محدودیت دست کم در دو قسمت وجود دارد: اولاً در

سایه ساختار داخلی مجلس، امکان عمل مبتکرانه از آنها گرفته می‌شود. در نتیجه، چنین نمایندگانی عموماً در درون منطق اقتدارگرایانه در صدد طرح، شناسایی و پاسداری از ارزش‌های دموکراتیک هستند. ثانیاً نمایندگان متعلق به بدنه اقتدارگرای نظام، عملیات نمایندگی آزادانه را از آنها سلب کرده یا با چالش روبرو می‌کنند. حاصل این مسئله این است که ارکان اصلی قوه موسس در اختیار بدنه اقتدارگرای نظام قرار می‌گیرند و حاصل این وضعیت تصویب قانون اساسی با ابعاد ذووجهی: دموکراتیک و اقتدارگراست.

صلاحیت قوه موسس

قوه موسس یک نهاد سیاسی و حقوقی است پس این مرجع محتوای سیاسی دارد و زمانی شکل می‌گیرد که کشور فاقد قانون اساسی است در نتیجه ساختار حقوقی نظام هنوز شکل نگرفته است. صلاحیت قوه موسس به یک اعتبار به دو قسمت تقسیم می‌شود:

۱- **صلاحیت شکلی**، قوه موسس برای آن است که ساختار و چارچوب نهادی دولت و نظام سیاسی جدید را ایجاد کند در واقع سازمان حکومت را شناسایی کند.

۲- **صلاحیت ماهوی**، قوه موسس منشأ حاکمیت، رابطه زمامداری با تابعان، فرآیند جابجایی سیاسی، چگونگی انتخاب زمامدار و مقامات عالی مملکت را در شئون مختلف به بحث گذارده و تعیین می‌کند.

گستره صلاحیت قوه موسس؛ با در نظر گرفتن رویه عملی کشورها در ارتباط با گستره صلاحیت قوه موسس، بطور کلی قلمروی صلاحیت‌های شکلی و ماهوی مجلس موسسان را در فرآیند خلق سند بنیادین، به دو صورت زیر می‌توان ذکر کرد:

۱- فرض نخست: تدوین و تهیه پیش‌نویس قانون اساسی؛ قوه موسس، نهادی است که در برخی از کشورها، مثل ایران سال ۱۳۵۷ و ۱۳۵۸، وظیفه تهیه و تصویب پیش‌نویس سند بنیادین یعنی قانون اساسی را بعهده دارد. در این چارچوب، قلمروی صلاحیت مجلس موسسان: جمع‌آوری، دسته‌بندی، بحث و بررسی و بازدسته‌بندی پیشنهادات، طرحها، لوایح تقدیمی از سوی ذینفعان و واجدان قدرت در ساختار سیاسی است. بنحوی که بعد از ارجاع پیشنهادات به کمیسیونها، بحث و بررسی موافقین و مخالفین آنها، و جرح و تعدیل احتمالی، بازخوانی حقوقی از آنها بعمل آمده و در نهایت در قالب اصل یا ماده قانونی به تصویب کمیسیون مربوطه رسیده سپس اصل پیشنهادی کمیسیون به صحن پارلمان ارجاع می‌گردد و پس از استماع نظر موافقین و مخالفین در چارچوب آیین‌نامه داخلی مجلس، رأی‌گیری به عمل می‌آید در صورت رأی مثبت اکثریت مطلق

نمایندگان، اصل پیشنهادی تصویب شده تلقی خواهد شد. بعد از طی فرآیند قانونی بالا در مورد همه اصول، همگی ذیل سند جدیدی بنام «پیش نویس قانون اساسی» به رأی مردم گذاشته می شود.

۲- فرض دوم: تصویب سند بنیادین؛ در این فرض، مجلس موسسان به نمایندگی سیاسی از مردم، نه تنها فرآیند بالا را طی می کنند بلکه به نمایندگی از ملت، واجد صلاحیت تصویب قانون اساسی نیز بشمار می آیند. لذا این قوه وظیفه تصویب قانونی اساسی را بعهده دارد. تفاوت این فرض با فرض بالا، در مورد در لازم الاجرا بودن یا نبودن مصوبات است. پیش نویس قانون اساسی فاقد ضمانت اجراست و هنوز به سند لازم الاجرا تبدیل نشده است اما در چارچوب فرض دوم، سند تصویبی قوه موسس، عنوان قانونی اساسی پیدا می کند.

فروض صلاحیت؛ با در نظر گرفتن دسته بندی سه گانه: اقتدارگرا، دموکراتیک و شبه اقتدارگرا از نظامها، بادی گفت صلاحیت قوه موسس در سه نظام مذکور از حیث شکلی و ماهوی نمی تواند مشابه باشد هر چند که از حیث شکلی مشابهت های زیادی میان هر سه نظام ممکن است وجود داشته باشد.

۱- **صلاحیت قوه موسس در نظامهای اقتدارگرا؛** در این نظام، قوه موسس عنوانی است که ظاهراً برای همراهی صورتی نظام اقتدارگرا با ارزش های مدرنیته بکار گرفته شده و در نتیجه، صلاحیت این قوه را نمی توان صلاحیت خوداتکا و ابتکاری در تصویب قانون اساسی ذکر کرد. در واقع از حیث کارکردی و ماهوی، قوه موسس و قانون اساسی در اینجا فاقد موضوعیت است و لذا صلاحیت قوه موسس در نظام اقتدارگرا تهیه، تدوین و پیشنهاد یک نظام- نامه است که در آن امور انتظامی حکومت پیش بینی و قالب بندی می شود. باید توجه داشت سند انتظامی، سندی است تکلیف محور که در آن، از تکالیف فردی یا جمعی رعایا سخن گفته می شود. جالب آنکه زمامدار خود را به آن مقید نمی داند و به مقتضای نیازهای خود آن را بازخوانی، مفهومی، گستره ای و مصداقی می کند و هر لحظه می تواند آنرا زیرپا بگذارد. پس اعضای قوه موسس نمایندگان زمامدار هستند و کارکردشان فنی و تخصصی است.

۲- **صلاحیت قوه موسس در نظام های دموکراتیک؛** در این نظام، قوه موسس دقیقاً نماد نقیض نظام اقتدارگراست و مجلس موسسان، نمود و نماد تمام عیار آرای مردم است. به نحوی که این مجلس وجه عینی شده قدرت موسس است که بدین وسیله در اینجا مردم، نمایندگان خود را در فرآیندی دموکراتیک انتخاب می کنند و نمایندگان آنها نمایاننده نیازها، آرمانها و ارزش های انسانی و مردم سالارانه هستند. چنین نمایندگانی ارزشهای مدرنیته را پاس می دارند. در اینگونه نظامها، مجلس موسسان، به مثابه عالیترین مرجع در منظومه قدرت سیاسی، نمود واقعی قدرت موسس بوده که در حیطه ماهوی، تصمیمات بنیادین می گیرد. بنحوی که این مرجع، اولاً نهاد نمایندگی را از لایه سیاسی به لایه حقوقی پیوند زده و بدان شکل و محتوای حقوق اساسی می بخشد در نتیجه دموکراسی نمایندگی را نهادینه می سازد. ثانیاً ضمن شناسایی حقایق بنیادین شهروندان از جمله حق حاکمیت فردی و ملی، آنها را در مقابل

زمامداران و رژیم سیاسی تضمین می کنند. ثالثاً این قوه در نظام های دموکراتیک به تنظیم قدرت میان قوای حاکم در شکل تقسیم اقتدار میان دستگاهها و مقامات حاکم بصورت خردمندان اقدام می کند. رابعاً خروجی چنین سازمان بندی و تنظیم و ترسیم نسبت حق و قدرت، در سندی بنیادین بنام قانون اساسی ظهور می یابد و به این اعتبار، قوه موسس، خالق قانون اساسی است؛ سندی که حقوق شهروندان و اقتدار حکومتی را تعریف می کند.

۳- صلاحیت قوه موسس در نظام های شبه دموکراتیک-شبه اقتدارگرا؛ در این نظام ها، قوه موسس هر دو خصیصه را بصورت توأمان باهم دارد و نمایندگان ملت در این نظام ها از حیث صلاحیت، محدود به ساختاری هستند که قبل از ورود به مرحله حقوق، در مرحله فلسفه و سیاست در ذهنیت مردم جای گرفته است. در این نوع نظام ها، ارزشهای شکلی مردم سالاری تا حدود زیادی رعایت می شود اما ارزشهای ماهوی مردم سالاری به نسبت ارزشهای شکلی با چالش و بحران بیشتری روبروست.

قوه مؤسس در ایران

مصدق قوه موسس : در ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران مجلس خبرگان قانون اساسی، مصداق این قوه است که ۱۲ مرداد ۱۳۵۸ اعضای آن انتخاب شدند. وظیفه ای که قوه موسس در ایران داشته همانا تصویب پیش نویس قانون اساسی بوده است که در همه پرسى فروردین ۱۳۵۸ با رأی مثبت «اکثریت ۹۸/۲ کلیه کسانی که حق رأی داشتند» (اصل اول قانون اساسی) به تصویب رسید.

قوه تعدیل کننده

این واژه را اولین بار بنجامین کُنستان به کار برد و میگوید این قوه، قوه ای بی طرف، مستقل و بر فراز سایر قواست. رئیس قوه تعدیل کننده همان رئیس حکومت یا رئیس کشور است. اگر اصل تفکیک قوا و الزام ناظر بر قوای سه گانه برای آن است که قدرت را میان قوا تقسیم کرده و بدین وسیله از تمرکز فسادآلود آن پیشگیری کند؛ در نتیجه با آرایش قدرت قوا در برابر هم، از زیادت خواهی و برتری جویی یکدیگر پیشگیری کنند و به بیان منتسکیو، یکدیگر را متوقف سازند؛ قوه تعدیل کننده به بیان کنستان، قوه ای بی طرف و بر فراز قوای کشور است و رئیس حکومت مظهر چنین قوه ای بشمار می آید. وظیفه این قوه الزاماً حقوقی یا قضایی یا امر ترافی در جهت حل و فصل اختلاف میان قوای حاکم نیست و نیز الزاماً نهادی سیاسی، مصلحت جویانه و آشتی طلبانه نیست بلکه فراتر از اینها بوده و بنابر آن است که ساختار نظام، ترتیبات مترتب بر آن و نیز کارکرد نظام محفوظ بماند، صلاحیت این قوه زمانی شروع می

شود که ساختار معمول قوای سه‌گانه و ترتیبات معمول پیش‌بینی شده در منظومه قانون اساسی برای رفع اختلافات قوای سه‌گانه از ارائه طریق باز می‌مانند. در نگاه افراطی می‌توان گفت این قوه زمانی آغاز بکار می‌کند که «حقوق» و «ترتیبات حقوقی» پایان می‌یابد. در چارچوب نگرش افراطی، قوه تعدیل‌کننده نهادی ذاتاً سیاسی با کارکرد سیاسی است. در چنین فرضی، این قوه بر فراز حقوق قرار داشته و نمی‌تواند در چارچوب هنجارهای حقوقی، محدود شود بلکه قوه تعدیل‌کننده یک نهاد سیاسی و فراحقوقی است که در صدد است بحران، بی‌انضباطی و آشفتگی را که در روابط بین قوا و بین زمامداری و شهروندان ایجاد شده است را برطرف کند. بنظر می‌رسد فرض افراطی قابل دفاع نبوده بلکه اتفاقاً برعکس فرض افراطی، قوه تعدیل‌کننده نه تنها یک نهاد «حقوقی» است بلکه پیوسته تلاش می‌کند بحرانهای سیاسی را به اختلافات حقوقی تقلیل داده و بدین وسیله با استفاده از ظرفیت آیین‌های سیاسی یا حقوقی حل و فصل اختلافات، به بحران‌های پیش‌روی نظام پاسخ درخور حقوقی بدهد.

تعریف قوه تعدیل‌کننده

قوه تعدیل‌کننده، قدرت را به مثابه موضوع متنازع‌فیه بین قوای حکومتی و طبقه زمامداری و شهروندان تقسیم و باز تقسیم می‌کند بنحوی که موجب متوازن‌سازی قدرت در جامعه شود.

ضرورت تشکیل قوه تعدیل‌کننده

فیلسوفان سیاست هر چند در خصوص انواع قوا و تعداد آنها و کارکردهایشان اجماع نظر نداشته‌اند اما به هر حال آرای فیلسوفانی همچون منتسکیو و روسو در خصوص قوای سه‌گانه: مجریه، مقننه و قضاییه بیش از بقیه مورد اقبال و توجه قرار گرفت. توجه به لزوم وجود قوا و جدایی و استقلال آنها از همدیگر، آنچنان مهم بوده است که متفکرین مدرن، وجود چنین سازکاری را در حقوق مدرن جدی تلقی کرده و تعبیر مختلفی از قوا بکار برده‌اند. برای نمونه، ایمانوئل کانت فیلسوف آلمانی قوای سه‌گانه را با اصل تثلیث مسیحیت تشبیه کرده و بر این نظر بود که همانگونه که الوهیت در اصل، واحد و یگانه بوده ولی در اشکال سه‌گانه پدر، پسر و روح‌القدس ظاهر شده است موضوع در خصوص حکومت، دولت و حاکمیت نیز چنین است چرا که حاکمیت هر چند ماهیتاً واحد تقسیم‌ناپذیر است اما در اشکال سه‌گانه جلوه‌گر می‌شود. در این خط سیر فکری بوده است که بند ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه در سال ۱۷۸۹ عدم تفکیک قوا را با نبود قانون اساسی یکی فرض کرده است.

تفکیک قوا علی‌رغم چنین اهمیتی، اما با انتقادهایی روبرو بوده است. به یک اعتبار می‌توان گفت که این دسته‌بندی دیگر به تاریخ پیوسته و سمبل اصلی «دولت وستفالیایی» بوده که در وضعیت کنونی این ساختار از هم پاشیده یا بیش از پیش رسوخ‌پذیر شده است. لذا می‌توان در کنار قوای حاکم در حقوق داخلی، از قوای فراملی مثل، شورای امنیت سازمان ملل سخن به میان آورد. برخی بر این نظرند سخن گفتن از قوای سه‌گانه، یک نظر کلاسیک بوده و امروزه از

قدرت سیاسی، قدرت اداری، قدرت زمامداری، قدرت تصمیم‌گیری، قدرت اجرایی، قدرت مشورتی، قدرت نظامی و... سخن به میان آورده‌اند. این مسایل و موضوعات ناشی از نظرگاههای متفاوتی است که بر اساس آن به دولت، حکومت و قدرت و... وجود دارد. برای نمونه وبر، در کنار قوای سه‌گانه، از قدرت اداری سخن می‌راند. یا مارکسیست‌های شوروی از قدرت شورایی و شأن آن در میانه قوا سخن رانده‌اند. همه اینها گویای آن است که امور عمومی امروزه از پیچیدگی روزافزونی برخوردار است و در نتیجه دسته‌بندی‌های کلاسیک که نزد متفکرین و فیلسوفان سیاست وجود داشته است امروزه توان پاسخگویی به معضلات و مشکلات و واقعیت‌های حاکم بر جوامع را ندارد. از گذشته در انتقاد از این دسته بندی ها دو ساحت قابلیت تفکیک را داشته است.

۱- انتقاد شکلی؛ محور انتقاد شکلی را تعداد قوا تشکیل می‌دهد. بنجامین کنستان معتقد است برای اینکه یک رابطه متوازن بین این سه قوه برقرار شود باید یک قوه ای دیگری داشته باشیم که این قوه، قوه تعدیل کننده است. ناگفته پیداست که قوه اخیر، از حیث جایگاه، از حیث تقدم تاریخی، از حیث ماهیت، از حیث دوام زمانی، از قوای سه‌گانه متمایز و شاخص است بنحوی که می‌توان گفت بین قدرت موسس و قوای حاکم، قوه موسس قرار دارد و حلقه‌ای اساسی بین این دو نهاد است. برخی دیگر سخن از قوای حاکم بیش از سه تا داشته‌اند مثلاً ماکس وبر یا کنستان چنین نظری داشته‌اند.

۲- انتقاد ماهوی؛ برداشت متناظر با تفکیک مطلق قوا از حاکمیت واحد، یکپارچه، گسست‌ناپذیر و غیرقابل تقسیم، آنگونه که توسط نظریه‌های متفکرین امریکایی مطرح شده است نه تنها در عالم نظر با ایرادات جدی مواجه بوده بلکه با واقعیات عملی و رویه جاری همخوان نبوده است. لذا برای عدول از برداشت تفکیک مطلق قوا، ناگزیر از تقسیم صلاحیت قوا به صلاحیت هسته‌ای یا مرکزی و صلاحیت جنبی یا پیرامونی هستیم. صلاحیت هسته‌ای را به علت وجودی قوه مربوط دانسته‌اند اما صلاحیت پیرامونی را حاصل الزامات، اقتضائات و پیچیدگی‌های امور عمومی دانسته‌اند و به این ترتیب درصدد تعدیل انعطاف‌ناپذیری نظریه تفکیک قوا برآمدند. مثلاً صلاحیت هسته‌ای قوه مجریه، اجرای قانون است و صلاحیت پیرامونی آن، مقررات‌گذاری است و مقررات‌گذاری نوعی از قانونگذاری توسط قوه مجریه است. جالب آنکه چنین عملی امروزه از ساختار سیاسی هیات وزیران فراتر رفته و اشخاص دیگری با صلاحیت‌های اداری، فنی، مدیریتی، اقتصادی و... نیز در حوزه مقررات‌گذاری نقش دارند. لذا آن محتوا و ماهیتی که برای قوای سه‌گانه توسط فیلسوفان سیاسی مطرح شده بود در وضعیت کنونی در حال رنگ باختن است و بنظر می‌رسد از ظرفیت لازم برخوردار نبوده و پاسخگوی نیازهای پیش‌رونده نمی‌باشد. لذا قوا ناگزیر از حرکت از وظایف هسته‌ای به صلاحیت‌های پیرامونی به فراخور اقتضائات جامعه بوده‌اند.

بر مبنای ضعف‌های این چنینی بوده است که جدی‌ترین و پراقتضاترین چالش به قوای سه‌گانه، توسط کنستان وارده شده است و وی از قوه تعدیل کننده برای برون رفت از چنین وضعیت بحرانی استفاده کرده است. لذا در سایه

پیچیدگی امور عمومی ناگزیر به شناسایی قوه جدیدی تحت عنوان قوه تعدیل کننده هستیم که رابطه بین قوا را تقسیم و متوازن کند. قوه تعدیل کننده نمی تواند قدرت را مطابق با منطق تمرکز قوا تقسیم کند، بلکه باید قدرت را طوری تقسیم کند که این سه قوه فلسفه وجودیشان را از دست ندهند. مثلاً ممکن است برای قوه قضائیه علاوه بر حل و فصل اختلافات، صلاحیت قانونگذاری را هم در نظر بگیرد.

جایگاه قوه تعدیل کننده

فروضی که در رابطه با جایگاه قوه تعدیل کننده مطرح است از این قرار است:

۱- جایگاه فرازین: یعنی قوه تعدیل کننده بر فراز سه قوه دیگر قرار دارد. مثل ایران، همانطور که در اصل ۵۷ قانون اساسی بیان شده است.

۲- جایگاه فرودین: در این چارچوب، قوه تعدیل کننده از نظر شأن از سه قوه دیگر پایین تر است اما به عنوان یک مرجع بی طرف و مستقل مورد اتفاق و اجماع قوای حاکم است و اگر اختلافی بین سه قوه ایجاد شده باشد آنرا به این مرجع ارجاع می دهند. در اینجا قوه تعدیل کننده در مقام داوری آن را حل و فصل می کند در اینجا ما از یک تاسیس یا نهاد حقوقی صحبت می کنیم اما برای تساهل برای آن اصطلاح «قوه» را بکار می بریم. قوه تعدیل کننده در چارچوب فرض فرودین، تنها می تواند نظر مشورتی دهد که این نظر می تواند مورد قبول طرفین اختلاف قرار بگیرد یا نگیرد. لذا مرجع تعدیل کننده قدرت، نهادی تخصصی با کارکرد قضایی یا غیر آن است.

۳- هم عرض با سه قوه: قوه تعدیل کننده هم شأن با سایر قواست. در چارچوب این فرض، ممکن است این مرجع همعرض یا درون قوه ای باشد یا برون قوه ای باشد. در چارچوب فرض برون قوه ای، قوه تعدیل کننده به مثابه قوه ای خارج از این قوا، این صلاحیت را بعهده دارد. در اینجا مفروض آن است قوه تعدیل کننده در عین حال که از این سه قوه برآمده است اما در درون هیچ یک از سه قوه قرار ندارد و در واقع مستقل از سه قوه دیگر است و اگر مستقل نباشد نمی تواند در عرض آنها قرار گیرد. از جمله کشورهایی که می توان مثال زد، کشور آلمان است. اما در چارچوب فرض درون قوه ای باید گفت که در واقع یکی از قوا عملاً یا مطابق قانون، این صلاحیت را بر عهده می گیرند. برای نمونه مطابق اصل پنجم قانون اساسی فرانسه، رئیس جمهور از صلاحیت حکمیت میان قوا و حل اختلاف میان آنها برخوردار است.

بنظر می رسد تقسیم بندی یک تقسیم بندی جامع بوده و قوه تعدیل کننده در همه کشورها از این سه فرض خارج نیست و در کشورهایی که تفکیک قوا شناخته شده است بالطبع قوه تعدیل کننده نیز در یکی از اشکال گفته شده در بالا وجود دارد.

کارکردهای قوه تعدیل کننده

قوه تعدیل کننده از نظر کارکرد از سه حیث قابلیت بحث دارد.

۱- کارکرد از حیث غایت : از این حیث قوه تعدیل کننده برای آن است که نظم را به سیستم برگرداند و آن را تداوم ببخشد. به این اعتبار، کارکرد این قوه، مقابله با نیورها و عناصر ساختارشکن و بسترها و عناصر بی‌نظمی و بی‌انضباطی در سیستم است.

۲- کارکرد از حیث فرآیند : کارکرد این قوه بازگشت به فرآیندهای شناسایی شده در منظومه حقوق اساسی و پاسداری از این فرآیندها و تضمین چنین فرآیندهایی به مثابه حق یا صلاحیت‌های شکلی مقرر در حقوق اساسی یک کشور در جهت پاسداشت کلیت یک نظام است. از حیث فرآیندی، قوه تعدیل کننده تأکید دوباره بر «اصل اصالت شکل در حقوق عمومی» و تثبیت آن در ساحت فهمی حقوق دارد.

۳- کارکرد از حیث محتوا : کارکرد این قوه تنظیم و بازتنظیم حق‌ها و صلاحیت‌ها در مقابل یکدیگر است به نحوی که از یکسو رابطه متوازن، منطقی و خردمندانه اقتدار میان قوا پایدار و مستمر شود و از سوی دیگر رابطه اخلاقی حق‌ها و تکالیف شهروندی بصورت متعادل و متوازن باقی بماند. باید توجه داشت وجه اخیر، حاصل امواج حقوق بشری در ساحت حقوق اساسی بوده که بدین وسیله در صدد است قوه تعدیل کننده را بازتعریف مفهومی و گستره‌ای نموده و آن را بیش از پیش «انسانی» ساخته و ضامنی برای حقوق انسانها در برابر قدرت کبرایی حکومت تعریف و نهادینه کند.

مصادیق قوه تعدیل کننده در ایران

ما زمانی می‌توانیم اهمیت قوه تعدیل کننده را درک کنیم که اهمیت اصل تفکیک قوا را متوجه شده باشیم چون این قوه بناست که قدرت را میان قوا متوازن سازد در ایران نیز مانند بسیاری از کشورهای دنیا قوه تعدیل کننده پیش‌بینی شده است و بناست که از جمهوریت نظام، مردم‌سالاری و ارزشهای دموکراسی دفاع کند. در اصل ۵۷ آنجا که قانونگذار از عبارت: «زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت» صحبت کرده است منظور آن است که نقش تعدیل کننده به عهده مقام رهبری نهاده است. این تفسیر مبتنی بر اصول مردم‌سالار و اصل جمهوریت نظام است.

نظر به جایگاه خطیر و اختیارات گسترده مقام رهبری در اداره امور عمومی، از جمله نقش تعدیل‌کنندگی در اختلافات میان قوا، شرایط خاص و ویژه‌ای را برای چنین مقامی تعریف کرده است و این حد از حساسیت به جایگاه رهبری گویای اهمیت جایگاه اختیارات وی است که در اصول مختلف قانون اساسی بویژه در اصل ۱۱۰ آمده است.