

## حوزه‌ها و محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند

علی اکبر گرجی از ندریانی<sup>۱\*</sup>، مازیار خادمی<sup>۲\*\*</sup>

۱. دانشیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۰

دریافت: ۱۳۹۵/۹/۱۳

### چکیده

بررسی حوزه‌ها و محدودیت‌های وارده بر نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی فهم درستی از جایگاه قانون اساسی یک کشور می‌دهد. قانون اساسی هند، اقتباس جالبی از حاکمیت پارلمان انگلیسی و حاکمیت قضایی آمریکاست. سوال اصلی این است که حوزه‌های نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی مصوب پارلمان و محدودیت‌های وارده بر آن چیست؟ نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری عادی با تکیه بر دو مفهوم انجام می‌گیرد: ۱. حقوق بنیادین، که در ارزیابی قوانین عادی اعمال می‌شود؛ و ۲. ساختار مبنایی که در اصلاحات قانون اساسی ارزیابی می‌شود. محدودیت‌های وارد بر آن شامل دو مورد کلی است: محدودیت‌های ناشی از وضعیت استثنایی و محدودیت‌های مربوط به ساختار حقوقی هند. دادرسی بدون تشریفات قانونی، حکومت نظامی، و اعلامیه‌ی ضرورت، از شقوق استثنای اول و قدرت پارلمان بر اصلاح قانون اساسی و نظارت پسینی، مربوط به محدودیت دوم‌اند که به دلیل موقتی و استثنایی بودن تأثیر زیادی بر دامنه‌ی نظارت اساسی ندارند. از این رو با وجود حاکمیت نسبی پارلمان در هند، گستردگی دامنه‌ی مقررات مشمول نظارت اساسی، جایگاه رفیعی را برای قانون مرجع در مقابل مصوبات پارلمان به وجود آورده و دیوان عالی با آرای متقن و مدلل خود، بسط‌دهنده‌ی این برتری و اقتدار است.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق بنیادین، ساختار مبنایی، محدودیت‌های ساختاری، نظارت اساسی، وضعیت استثنایی.

\* E-mail: Gorji110@yahoo.fr

E-mail: Maziarkhademii@gmail.com

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

قانون اساسی در بافت رژیم سیاسی و ساخت حقوقی هر دولت کشوری رکن اصلی محسوب می‌گردد که بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به متنی ایدئولوژیک-آرمانی مبدل خواهد شد (فاورو، ۱۳۹۳: ب). دادرسی اساسی، شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی است که ارزش قانون اساسی را به‌عنوان قانونی بالادستی برای مردم‌سالار بودن یک نظام حقوقی و اجرای مفاد این میثاق ملی و صیانت از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی تضمین می‌کند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۰). نتیجه منطقی اصل برتری قانون اساسی این است که باید مرجعی تعیین گردد تا صلاحیت بررسی قوانین عادی را در این زمینه داشته باشد. امروزه شاهد ایجاد نهاد صیانت از قانون اساسی در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی هستیم. شیوه‌ی نظارت در برخی نظام‌ها، قضایی (آمریکایی) است. در روش قضایی، نهاد ناظر، به دستگاه قضایی وابسته است. قانون اساسی در بالاترین جایگاه سلسله‌مراتب حقوقی قرار دارد و قوه‌ی قضاییه هم پاسدار قانون اساسی است (Mason & Beany, 1964: 13-16).

نظام حقوقی هند تلفیقی از نظام حقوقی آمریکا و بریتانیا می‌باشد. چراکه از سویی برتری قوه‌ی قضاییه را مدنظر داشته و از سوی دیگر، پارلمان این کشور صلاحیت اصلاح قانون اساسی را دارد و مصوبات آن توسط یک نهاد قضایی کنترل و نظارت می‌شود که بیانگر وضعیت خاص این نظام حقوقی است (Renu, 2001: 98). همچنین با توجه به تنوع قومی و دینی که در این کشور جاری است مطالعه‌ی موضوع دادرسی اساسی می‌تواند معیار ارزیابی عملکرد قوه‌ی قضاییه در پاسداشت حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت که بعضاً محل تقابل با پارلمان است قرار گیرد. بررسی حوزه‌های نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری بیان‌کننده‌ی این است که در هند چه هنجارهایی از قوانین مصوب پارلمان مشمول نظارت نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی قرار می‌گیرند. همچنین مطالعه‌ی صرف حوزه‌های این نوع نظارت، بدون بررسی محدودیت‌های آن پژوهشی ناکامل است، چراکه فهم درست از حوزه‌ها در گرو تخصیصات آن یعنی محدودیت‌هاست. بنابراین با تعمق بر هر دوی آن، می‌توان به میزان منزلت قانون اساسی در مقابل قوانین مصوب پارلمان و جایگاه آن در نظام حقوقی این کشور پی برد.

پرسش اصلی این نگارش این است که حوزه‌های اعمال نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی چیست و دامنه‌ی آن با چه محدودیت‌هایی روبه‌روست؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها، پس از ذکر مختصری از نهاد صیانت‌کننده‌ی قانون اساسی، مفهوم حقوق بنیادین و اوصاف آن بیان می‌شود. سپس چگونگی اعمال هنجارهای حاکم، در تطبیق اساسی بودن قوانین بررسی و ویژگی‌هایی آن با اکتفا بر آرای دیوان عالی کشور تحلیل می‌شود و در قسمت پایانی به مطالعه‌ی محدودیت‌های حاکم بر نظارت اساسی در کشور هند، پرداخته می‌شود.

## ۱. کلیات

در ابتدای بحث مختصری در مورد نهاد صیانت‌کننده از قانونی اساسی و جایگاه آن در هند توضیح داده می‌شود و سپس برای ورود به موضوع اصلی، مفهوم حقوق بنیادین که نقش برجسته‌ای در اعمال نظارت اساسی دارد، واکاوی می‌شود تا روشن شود که منظور از این حقوق چیست و مصادیق آن کدام‌اند؟

### ۱-۱. نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی و جایگاه آن در هند

در رأس نظام قضایی هند، دیوان عالی کشور قرار دارد و پس از آن دادگاه‌های عالی یک یا چند ایالت و سپس سلسله دادگاه‌های تبعی و ناحیه به رسمیت شناخته شده‌اند. در این میان، تنها دیوان عالی و دادگاه‌های عالی حق نظارت اساسی دارند (Roy, 2012: 32). دادگاه عالی در رأس سازمان قضایی هر ایالت قرار دارد (Patnaik, 2008: 444).

قانون اساسی، جایگاه رفیعی برای دیوان عالی قائل است که به‌عنوان یک دادگاه قانون اساسی مقتدر، نقش مهمی در برقراری والایی و برتری قانون اساسی در هند دارد. این نهاد، نه تنها به‌عنوان نهاد حمایت‌کننده از حقوق اساسی ایفای صلاحیت می‌کند، بلکه مرجع نهایی پژوهش در اموری مانند موضوعات مربوط به حقوق اساسی و همچنین تفسیر قانون اساسی است (Jain, 2006: 271). در اثبات جایگاه رفیع دیوان عالی می‌توان به گفته‌ی یکی از صاحب‌نظران اشاره کرد که بیان می‌دارد: «مردم هند تحت لوای قانون اساسی زندگی می‌کنند، اما قانون اساسی همان چیزی است که دیوان عالی می‌گوید» (Guha, 2007: 500).

### ۱-۲. مفهوم حقوق بنیادین و طبقه‌بندی آن در قانون اساسی

پاسداشت حقوق شهروندان می‌تواند بیشترین حجم مشروعیت را برای دادگاه‌های قانون اساسی ایجاد کند. هند همواره مورد توجه جوامع و سازمان‌های حقوق بشری در مورد میزان حمایت و رعایت این حقوق بوده است که انعکاس آن را می‌توان در اصلاحات اجتماعی و اقتصادی این کشور مشاهده کرد. برای محقق شدن اصلاحات اجتماعی، بخش‌های دوم و سوم قانون اساسی - که حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت را در خود جای داده است - نقش پراهمیتی دارد (Austin, 1999: 19). حقوق بنیادین هند متأثر از مقرره‌ی مشابه خود، لایحه‌ی حقوق آمریکاست (Nauriya, 1999: 203). این حقوق در قانون اساسی تعریف نشده، بلکه تنها مصادیقی از آن در فصل سوم بیان شده است. اما با استناد به آرای دیوان عالی: «این حقوق ایجاد شده‌اند تا از شرافت اشخاص حمایت کنند و شرایطی را به‌وجود بیاورند که در آن هر انسانی می‌تواند شخصیتش را، تا حد کمال توسعه دهد»<sup>(۱)</sup>. آن‌ها همچنین

محدودیت‌هایی را بر قدرت بی‌حد و حصر حکومت‌ها وارد می‌سازند و برای حفاظت از حقوق عمومی ضروری هستند (Basu, 1998: 138). بخش سوم قانون اساسی آن را به شش طبقه تقسیم کرده است: حق برابری<sup>(۲)</sup>، حق آزادی‌های قانونی<sup>(۳)</sup>، حقوق ضد استثمار و بهره‌کشی<sup>(۴)</sup>، حق آزادی مذهبی<sup>(۵)</sup>، حقوق فرهنگی و آموزشی اقلیت‌ها<sup>(۶)</sup>، حق برخورداری جبران ناشی از نقض حقوق بنیادین<sup>(۷)</sup>.

حقوق بنیادین مواد ۱۵<sup>(۸)</sup>، ۱۶<sup>(۹)</sup>، ۱۹<sup>(۱۰)</sup>، ۲۹<sup>(۱۱)</sup> و ۳۰<sup>(۱۲)</sup> تنها مختص شهروندان هند است، در حالی که حقوق تضمین‌شده به وسیله‌ی دیگر مواد از جمله حقوق شهروندان و غیر شهروندان است (Rai, 2005: 86). به نظر می‌رسد که قانونگذار اساسی با وضع مقررات متفاوت در زمینه‌ی برخورداری از برخی حقوق بنیادین، در صدد جلوگیری از بازگشت دوران استعمار و تبعیض، حتی به‌طور غیرمستقیم بوده است که دارای تبعات عملی شایان توجهی در زمینه‌ی نظارت قانون اساسی است که به آن اشاره خواهد شد.

## ۲. حوزه‌های نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری در هند

قدرت نظارت بر اعمال قانونگذاری در هند به وسیله‌ی دیوان عالی و دادگاه عالی، از طریق تکیه بر دو مفهوم، انجام می‌پذیرد. اولین مفهوم حقوق بنیادین است که در ارزیابی قوانین عادی وضع شده توسط پارلمان و مجالس ایالتی، مورد استناد واقع می‌شود و دومین آن، ساختار مبنایی است که در کنترل اصلاحات قانون اساسی، به کار می‌رود.

از این رو نظارت اساسی را حول دو محور جداگانه پی می‌گیریم: ۱. نظارت بر قوانین عادی؛ ۲. نظارت بر اصلاحات قانون اساسی.

### ۲-۱. ساختار قانونی نظارت اساسی بر قوانین عادی و تفاسیر آن

ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی هند دادرسی نظارت بر نقض حقوق بنیادین توسط پارلمان را بنیان می‌نهد. در واقع این ماده نظارت اساسی بر همه‌ی قوانین و مقررات را در سراسر کشور چه در گذشته و چه در آینده مقررات‌گذاری می‌کند؛ به دیوان عالی و دادگاه‌های عالی قدرت نهایی برای تعیین اساسی بودن قوانین اعطا کرده است و چنانچه با مقررات بخش سوم قانون اساسی منطبق نباشند، اساسی نبودن آن‌ها را اعلام می‌دارد (مواد ۳۲ و ۲۲۶ قانون اساسی هند).

ماده‌ی ۱۳ (۱) بیان می‌دارد: «کلیه قوانین در حال اجرا در سراسر هند که قبل از تصویب این قانون وجود داشته‌اند تا جایی که با قانون اساسی در تعارض باشند از درجه اعتبار ساقط می‌شوند».

(۲): «دولت‌ها نمی‌توانند قانونی وضع کنند که حقوق اعطاشده به وسیله این بخش را،

منسوخ یا محدود کند. قانون مغایر با این مواد، تا میزان مغایرت باطل می‌شوند».

(a): «قانون شامل هر فرمان، دستور، قاعده، پیام، سنت و عرفیست که در قلمرو هند الزام قانونی دارد».

(b): «قوانین در حال اجرا، شامل قوانین مصوب پارلمان یا سایر مراجع صالح در قلمروی سرزمین هند است که قبل از اجرای این قانون اساسی منسوخ نشده‌اند. به‌رغم اینکه جزئاً یا کلاً قابل اجرا و اعمال نباشند».

(c): «هیچ‌یک از مفاد این ماده بر اصلاحات قانون اساسی که براساس ماده ۳۶۸ انجام می‌شود قابل اعمال نیست».

ابهامات ماده‌ی ۱۳ و ضرورت تبیین آن، ما را ناگزیر به تتبع در آرای دیوان عالی، و تفاسیر ارائه‌شده از سوی آن مرجع به‌منظور درک همه‌جانبه و روشن از دامنه‌ی نظارت اساسی می‌سازد.

### ۲-۱-۱. محدوده و قلمرو زمانی نظارت اساسی با تکیه بر ماده‌ی ۱۳

با لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی جدید، محدوده‌ی زمانی اعمال آن از موضوعات تأمل‌برانگیز است. از این‌رو بحث مهم در خصوص ماده‌ی ۱۳، عطف ماسبق شدن یا نشدن قانون اساسی جدید است. برای پاسخ به این پرسش باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد. اول: قوانین موجود قبل از قانون اساسی جدیدالتصویب؛ دوم: قوانین عادی مؤخر از تصویب قانون اساسی جدید.

### الف) وضعیت حقوقی قوانین عادی پیش از اجرای قانون اساسی جدیدالتصویب

مطابق بند ۱ ماده‌ی ۱۳، قوانین پیش از تصویب قانون اساسی، که با مقررات بخش ۳ تعارض داشته باشند تا میزان این تعارض باطل هستند. ظاهر ماده به این دلیل که قوانین سابق را در صورت تعارض باطل می‌شمارد، نشان‌دهنده‌ی عطف ماسبق شدن است (Jain, 2006: 279). از طرف دیگر، تعمق در متن این بند به‌خوبی روشن می‌سازد که ماهیتاً، نگاه به آینده دارد، چراکه قوانین پیشین مغایر با حقوق بنیادین، تنها پس از اجرای این قانون باطل‌اند و از ابتدا از درجه‌ی اعتبار ساقط نیستند (Pandey, 2004: 60). این تحلیل بیشتر بر عبارت «باطل» که در متن ماده بیان شده است تمرکز دارد و چون در محدوده‌ی زمانی که اجرا شدند همچنان معتبرند، ماهیت رو به آینده دارند. با این حال اعلامیه‌ی دادگاه برای بی‌اعتباری آن‌ها ضروری است (Pandey, 2004: 60).

براساس قانون مطبوعات، در سال ۱۹۳۱ شکایتی مطرح شد و مراحل رسیدگی و تعقیب مطابق قانون اساسی به‌عمل آمد. اما در طول دادرسی که قانون اساسی جدید تصویب شد، مشکلی‌عنه، اعتبار قانون را به‌سبب مغایرت با حقوق بنیادین مصرح در ماده‌ی ۱۹ غیراساسی دانست و بیان داشت که اقدامات تعقیبی شروع‌شده علیه او، پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون

اساسی بوده و روند رسیدگی جاری با قانون اساسی در تعارض است. اما دیوان عالی اعلام کرد: «مقررات ماده ۱۳، قابل اعمال بر این پرونده نخواهد بود. چراکه پیش از آنکه قانون اساسی به اجرا درآید این عمل جرم بوده است و بند ۱ ماده ۱۳ خاصیت رو به گذشته ندارد. بنابراین اقداماتی که بر مبنای قانون مورد اعتراض انجام گرفت باطل نمی‌شود حتی اگر قانون با حقوق بنیادین ماده ۱۹ متعارض باشد».<sup>(۱۳)</sup> این رأی نشان می‌دهد که دیوان عالی از نظر دوم تبعیت و ماهیت قانون را مدنظر قرار داده است. این نظر با قواعد حقوقی نیز سازگارتر است، چراکه اصل بر عدم سرایت قوانین مؤخر بر گذشته است، مگر در مواردی که قانوناً استثنا شده باشد. بنابراین دیوان عالی در یک رأی متقن و سازگار با عدالت، اصل عطف ماسبق نشدن قوانین را به منظور حفظ حقوق افراد در نظام حقوق اساسی این کشور تثبیت کرد.

#### ب) حیات حقوقی قوانین عادی مؤخر از قانون اساسی جدیدالتصویب

در مورد قوانین مصوب مؤخر از اجرای قانون اساسی جدید، مطابق با بند ۲ ماده ۱۳، هر قانونی مغایر با این مواد، تا حد مغایرت باطل می‌شود. بنابراین قوانین متعارض این دوره از همان ابتدا بی اعتبارند (Thripathi, 2007: 242). حتی هر گونه توافقی که بر مبنای چنین قانونی صورت گیرد و هر حقی با تکیه بر آن مکتسب شود، وجاهت قانونی نخواهد داشت. دیوان عالی نیز بر این بیان صحنه گذاشت و اعلام کرد: «ایفای هر نوع دین، یا اجرای هر گونه تعهد و التزامی - جزئاً یا کلاً- که بر مبنای چنین قانونی، صورت پذیرد کاملاً غیرقانونی و باطل خواهد بود».<sup>(۱۴)</sup> با وجود این، «اعلامیه‌ی دادگاه برای بی اعتباری آن‌ها ضروری می‌باشد».<sup>(۱۵)</sup> رأی دیوان بر پایه‌ی نظر به الزام آور بودن قانون اساسی جدید که بر مطلق مقررات بعدی استوار است، به ارتقای جایگاه قانون اساسی در رأس سلسله مراتب هنجارها کمک شایانی می‌کند. اما باطل بودن آن‌ها از ابتدا، اعمال نظارت پسینی و امکان اجرای طولانی مدت قوانین پس از تصویب و پیش از ابطال، تضييع حقوق مکتسب افراد را موجب می‌شود، هرچند روش‌های جبران آن در قانون اساسی به رسمیت شناخته شود.

#### ۲-۱-۲. عدم قابلیت اجرای قوانین مغایر با حقوق بنیادین مبتنی بر دکترین مانع<sup>(۱۶)</sup>

در مقابل تفاسیری که پیش از این بیان شد، برخی بر این نظرند که قوانین متعارض را نباید از ابتدا فاقد حیات حقوقی و باطل انگاشت، بلکه قوانین مذکور تنها مسکوت مانده‌اند. آن‌ها از ابتدا از درجه‌ی اعتبار ساقط نیستند، بلکه تنها غیرقابل اجرا می‌شوند. تفاوت در این است که چنانچه از طریق اصلاحات بعدی قانون اساسی تعارضی که قانون عادی را غیراساسی ساخته بود از بین رود، قانون قابل اجرا خواهد شد.<sup>(۱۷)</sup> این نظریه، دکترین مانع نامیده می‌شود.

دکترین مانع در پرونده‌ای مشهور مورد استناد دیوان عالی قرار گرفت. براساس قانون اصلاحی وسایل نقلیه‌ی موتوری ۱۹۴۷، این اختیار به دولت‌های ایالتی داده شد که کسب‌وکار موتوری به استثنای عملیات مربوط به حمل‌ونقل را به‌طور کامل به‌اجرا درآورند. با وجود اعتبار این مقررات در زمان تصویب، هنگامی که قانون اساسی هند در سال ۱۹۵۰ به اجرا درآمد، به‌دلیل مغایرت با ماده‌ی ۱۹ باطل اعلام شد.<sup>(۱۸)</sup> در سال ۱۹۵۱ تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۱۹ به‌وسیله‌ی اولین متمم قانون اساسی اصلاح شد، به‌گونه‌ای که همه‌ی دولت‌ها اجازه یافتند که هر نوع کسب‌وکاری را در این زمینه ایجاد کنند (Roy, 2012: 31). دادگاه بیان کرد: «به‌وسیله‌ی اصلاحات قانون اساسی، تعارض دیگر وجود ندارد و قانون مذکور احیا می‌شود».<sup>(۱۹)</sup>

باید توجه داشت که برای به‌اجرا درآمدن دکترین مانع، قانون باید ابتدئاً و اصالتاً معتبر و قانونی باشد. بنابراین تنها می‌تواند در مورد قوانین قبل از تصویب قانون اساسی اعمال شود نه قوانین مؤخر از آن، زیرا آن‌ها از ابتدا باطل خواهند بود و توسط اصلاحات بعدی قانون اساسی حیات حقوقی نمی‌یابند و چنانچه پارلمان بخواهد به آنان مشروعیت بخشد، باید قانون را باری دیگر به شکلی که تعارضات را برطرف سازد، تصویب کند. اما استثنایی در این زمینه وجود دارد که دیوان عالی آن را این‌گونه بیان کرد: «مقررات مؤخر که در تعارض با حقوق بنیادین می‌باشند، در همه موارد باطل نیستند».<sup>(۲۰)</sup> «قانونی که بعد از اجرای قانون اساسی جدید، حقوق مصرح در ماده ۱۹ را نادیده گرفته است در مورد غیرشهروندان همچنان مورد عمل قرار می‌گیرد. زیرا که این ماده شامل غیرشهروندان نمی‌شود. بنابراین ابطال چنین قانون متعارضی، تنها در برابر شهروندان قابلیت استناد دارد، زیرا که تنها به آنان اعطا شده است و بی‌اعتباری، تنها می‌تواند در برابر اشخاصی که حقوق بنیادینشان به‌وسیله قانون نقض یا محدود شده است معنای بطلان دهد و غیرشهروندان نمی‌توانند در دعوی بی‌اعتباری قانون ذی‌نفع باشند».<sup>(۲۱)</sup>

تفکیک در برخورداری از حقوق بنیادین که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، در این رأی به‌روشنی نمایان است و به‌درستی از متضرر شدن غیرشهروندان در نتیجه‌ی ابطال قوانینی که مربوط به حقوق آن‌ها نیست، جلوگیری می‌کند.

### ۲-۱-۳. ابطال تمام یا بخشی از قانون معارض مبتنی بر دکترین تفکیک<sup>(۲۲)</sup>

با اعلام غیراساسی بودن مقررات، قانون باید در مجموع باطل شود یا تنها بخش متعارض آن؟ دکترین تفکیک که از تأسیسات دیوان عالی است، این‌گونه پاسخ می‌دهد: «اگر تنها برخی از مقررات یک قانون، در تعارض با حقوق تضمین‌شده در بخش سوم قانون باشد، فقط قوانین متعارض‌اند که باید توسط دادگاه باطل اعلام شوند و نه همه‌ی قانون» (Shukla, 2006:140).

در پرونده‌ی گوپالان و ایالت مدراس بخش ۴ و ۵۵ قانون اساسی ۱۹۷۶ به دلیل اینکه اصلاحات قانون اساسی خارج از صلاحیت پارلمان است، باطل اعلام شد. اما سایر مواد قانون، معتبر باقی ماند.<sup>(۲۳)</sup> اما استثنایی که در اعمال این نظریه به چشم می‌خورد این است که «اگر بخش باطل و غیرباطل به‌طور جدایی‌ناپذیری با یکدیگر ترکیب شوند، به‌طوری‌که بی‌اعتباری یک بخش، نتیجه‌اش در بی‌اعتباری قانون در تمامیت آن باشد، قانون کلاً باطل اعلام و اگر به‌گونه‌ای متمایز و جدا پذیر باشند، به‌طوری‌که بعد از ابطال بخش نامعتبر، آنچه که باقی می‌ماند در نوع خودش یک قانون مستقل و کامل باشد، قسمت اخیر مورد تأیید قرار می‌گیرد علی‌رغم اینکه دیگر بخش‌ها باطل اعلام شوند».<sup>(۲۴)</sup> این تفکیک از منظر حقوقی می‌تواند بسیار مناسب و شایسته باشد. ولی معیاری که برای تفکیک ارائه شد، همواره راهگشا نیست، چراکه در بسیاری از موارد، تشخیص مرز پیوستگی مواد متعارض و غیرمتعارض و عدم سرایت به مواد دیگر، به‌آسانی امکان‌پذیر نیست. بنابراین مناسب است که دیوان معیارهای دقیق‌تری را برای تفکیک بیان دارد.

## ۲-۲. نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی: مبانی و معیارهای اعمال آن

قانون اساسی هند صلاحیت اصلاح قانون اساسی را به پارلمان این کشور اعطا کرده است (Jain, 2006: 427). اما آیا این اصلاحات قابل نظارت توسط نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی است؟ آیا کلمه‌ی «قانون» در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ شامل اصلاحات قانون اساسی می‌شود؟ آیا متمم قانون اساسی که حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم را نقض کند معتبر است یا خیر؟ و در صورت نظارت چه هنجارهایی می‌تواند بر آن حاکم باشد؟ در این بخش در پی پاسخگویی به این پرسش‌ها هستیم. با توجه به سکوت قانون اساسی سال ۱۹۵۰ در این زمینه، با تکیه بر آرای دیوان عالی، موضوع را در سه دوره‌ی زمانی، مطالعه خواهیم کرد.

### ۲-۲-۱. تأیید نظارت بر اصلاحات قانون اساسی توسط دیوان عالی قبل از متمم بیست‌و‌چهارم

این پرسش که منظور از قانون در ماده‌ی ۱۳ چیست، اولین بار در پرونده‌ای در دیوان عالی کشور مطرح شد و دادگاه بیان کرد: «کلمه‌ی «قانون» در ماده‌ی ۱۳ به معنای قانون عادی بوده و نه اصلاحات و متمم قانون اساسی. بنابراین ماده‌ی ۱۳ هیچ تأثیری بر اصلاحات قانون اساسی ندارد و حتی با وجود نقض حقوق بنیادین شهروندان نمی‌توانند توسط دادگاه باطل شوند».<sup>(۲۵)</sup> مفاد نظر مذکور در پرونده‌ی دیگری نیز مورد تبعیت اکثریت قضات قرار گرفت. یکی از قضات نگرانی خود را درباره‌ی آسیب‌پذیری تدریجی ساختار مبنایی قانون اساسی به‌وسیله‌ی



استفاده‌ی بیش‌ازحد از قدرت تأسیسی و اصلاحی پارلمان را با عبارت «آیا حقوق بنیادین می‌تواند بازیچه‌ی دست یک اکثریت شود» بیان داشت.<sup>(۲۶)</sup>

دیوان عالی برای نخستین بار در پرونده‌ی گلاک ناٹ و ایالات پنجاب، در مورد ارزیابی اعتبار اصلاحات قانون اساسی توسط پارلمان اظهارنظر کرد. در این پرونده اساسی بودن هفده اصلاح قانون اساسی که حقوق مالی افراد را تحت تأثیر قرار می‌داد، مورد مناقشه‌ی پارلمان و دیوان عالی قرار گرفت. دادگاه از آرای پیشین خویش عدول کرد و ضمن رد هر گونه تفاوت در اعمال حکومت ماده‌ی ۱۳ بر پروسه‌ی قانونگذاری عادی با اساسی، بیان کرد: «عبارت قانون در ماده‌ی ۱۳ شامل همه‌ی شاخه‌های قانون حتی متمم قانون اساسی نیز می‌شود. از این رو اگر اصلاح قانون اساسی نیز حقوق بنیادین شهروندان را نقض کند، باید بی‌اعتبار و باطل اعلام شود». بنابراین، دیوان عالی در ابتدا دایره‌ی نظارت اساسی را به قوانین عادی محدود کرد، اما سرانجام، نظارت دادگاه بر اصلاحات قانون اساسی که حقوق بنیادین را نقض کرده باشند، به رسمیت شناخته شد.

## ۲-۲-۲. عدم امکان اعمال نظارت بر اصلاحات قانون اساسی پس از متمم بیست‌وچهارم

به‌منظور جلوگیری از بروز دوباره‌ی مناقشات پرونده‌ی گلاک ناٹ، دیوان عالی هر گونه تفاوت بین قانون برتر و قانون عادی را رد کرد. اما پارلمان، در سال ۱۹۷۱ ضمن اصلاح قانون اساسی، مقرر داشت: «اصلاحات قانون اساسی، قانون مورد نظر در بخش سوم نیست و ماده‌ی ۱۳ نباید بر اصلاحات قانون اساسی - که بر مبنای ماده‌ی ۳۶۸ شکل گرفته است - اعمال شود». اعتبار متمم ۲۴ قانون اساسی در پرونده‌ی «بهاراتی و ایالت کراالا» - که به‌عنوان پرونده‌ی حقوق بنیادین شناخته می‌شود - به دلیل تغییراتی که در مواد ۱۳ و ۳۶۸ به‌وجود آورد، مورد اختلاف دیوان عالی و پارلمان واقع شد. نکته‌ی جالب اینکه در این پرونده، ده قاضی از سیزده قاضی دیوان عالی اعلام کردند که قانون مذکور در ماده‌ی ۱۳، به اعمال قدرت قانونگذاری عادی اشاره دارد و شامل اصلاحات قانون اساسی مبتنی بر ماده‌ی ۳۶۸ نیست.<sup>(۲۷)</sup>

بنابراین دیوان عالی از تصمیم پیشین خود در پرونده‌ی گلاک ناٹ عدول کرده و بیست‌وچهارمین اصلاح قانون اساسی را تأیید کرد. با این حال دادگاه اعلام کرد: «پارلمان براساس ماده‌ی ۳۶۸ قدرت اصلاح همه‌ی مقررات قانون اساسی از جمله بخش سوم را، بدون اینکه ساختار مبنایی قانون اساسی را تحت‌الشعاع قرار دهد، دارد». بنابراین دیوان به‌منظور جلوگیری از خودسری‌های احتمالی پارلمان که ناشی از قدرت مطلق این نهاد در اصلاح قانون

اساسی است، نظریه‌ی ساختار مبنایی و اعمال آن به‌عنوان هنجار نظارتی را پی‌ریزی کرد و در تصمیمات بعدی خود این نظر را بسط و گسترش داد.

### ۲-۳. تعیین هنجارهای نظارتی بر اصلاحات قانون اساسی پس از پرونده‌ی بهاراتی

دیوان عالی با ایجاد تئوری ساختار مبنایی در تلاش به‌منظور جلوگیری از تغییر ماهوی و مبنایی قانون اساسی توسط پارلمان بود. اما دادگاه، تنها به ذکر مثال‌هایی از ساختار بنیادین بسنده کرد و از تبیین مفهوم ساختار بنیادین خودداری ورزید، چراکه به عقیده‌ی دادگاه، ویژگی مبنایی قابلیت احصا در یک فهرست را نداشت و تنها برخی از مصادیق آن توسط دادگاه در پرونده‌های متعدد بیان شد.<sup>(۲۸)</sup>

موضوع صحت و اعتبار اصلاح قانون اساسی در سال ۱۹۷۵ مورد اختلاف پارلمان و دیوان عالی واقع شد. دیوان عالی در این پرونده تئوری ساختار مبنایی را اعمال کرد: «حاکمیت قانون، ساختار مبنایی قانون اساسی هند است و در نتیجه سی‌امین اصلاح قانون اساسی، به‌دلیل نقض حاکمیت قانون، که نقض ویژگی مبنایی قانون اساسی نیز به‌شمار می‌رود، بی‌اعتبار است».<sup>(۲۹)</sup> همچنین در سال ۱۹۷۶ تبصره‌ای به ماده‌ی ۳۶۸ قانون اساسی الحاق شد که مصرح می‌کرد: «هیچ بازنگری اساسی توسط قوه‌ی قضاییه در مورد هیچ‌یک از اصلاحات صریح و ضمنی قانون اساسی وجود ندارد و براساس ماده‌ی ۳۶۸ قدرت پارلمان در مورد اصلاح قانون برتر به‌صورت مطلق اعمال می‌شود». اما قضات دادگاه به‌اتفاق آرا اعلام کردند: «تبصره‌های مذکور، مغایر با قانون اساسی‌اند، چراکه از اختیارات اصلاحی پارلمان تجاوز کرده و ساختار مبنایی قانون اساسی را نادیده انگاشته است».<sup>(۳۰)</sup>

همچنین از نظر دیوان، «قدرت نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری اعطاشده به دیوان عالی و دادگاه‌های عالی از ویژگی‌های مبنایی قانون اساسی می‌باشد و...».<sup>(۳۱)</sup>

«حاکمیت هند»، «شکل جمهوری و دموکراتیک دولت»، «حقوق بنیادین تضمین شده به‌وسیله‌ی فصل سوم قانون اساسی»، «حاکمیت و برتری قانون اساسی»، «سکولار بودن قانون اساسی»،<sup>(۳۲)</sup> «تفکیک قوا و خصوصیت فدرال قانون اساسی»، «وحدت و یکپارچگی ملت»، «حکومت قانون»، «بازنگری قضایی»، «اصل برابری»، «پارلمانی بودن نظام»،<sup>(۳۳)</sup> «اصل انتخابات آزاد و منصفانه»، «قدرت مقید پارلمان در اصلاح قانون اساسی براساس ماده‌ی ۳۶۸ و استقلال قوه‌ی قضاییه»،<sup>(۳۴)</sup> از جمله ویژگی‌های مبنایی است که در آرای دیوان بیان شده است.

ویژگی مبنایی به‌عنوان یک اصل «فراقانون اساسی» به رسمیت شناخته شده است؛ یعنی اصولی که اعتبار حقوقی آن به دلایل گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی و حقوقی فراتر از

قانون اساسی است. نسخ یا تغییر یک هنجار فراقانون اساسی خارج از حوزه اقتدار قوهی مؤسسان است (گرجی، ۱۳۹۴[ب]: ۲۸۳-۲۸۴). همچنین پذیرش اصول فراقانون اساسی بیرونی، یعنی اصولی که در متن قانون اساسی هیچ ارجاعی به آن صورت نگرفته است، نمی‌تواند با حاکمیت قانون سازگار باشد، زیرا هدف اصلی اندیشه‌ی حاکمیت قانون، رهانیدن حوزه‌ی سیاست و اقتدار از امور نامعین و بی‌قاعده و ستیز با زمامداری فراقانون اساسی است (گرجی، ۱۳۹۴[ب]: ۲۸۵).

در هند با توجه به پی‌ریزی اصول فراقانون اساسی ویژگی مبنایی، توسط دیوان عالی این کشور و عدم شناسایی آن در قانون اساسی و ویژگی‌هایی چون ارائه نکردن تعریفی مشخص از این اصل و انعطاف‌پذیر بودن و دارا بودن گستردگی و مصادیق متعدد که همواره توسط دیوان عالی معین خواهد شد، این فهم را ایجاد می‌کند که هرچند دیوان عالی با توجه به اصول متعدد قانون اساسی و متن آن، مصادیق ویژگی‌های بنیادین را بیان می‌دارد، حاکمیت قانون در این زمینه زیر سؤال رفته است.

در این دوره، نظارت دیوان عالی بر اصلاحات قانون اساسی به رسمیت شناخته شد، البته با تکیه بر هنجاری متفاوت از هنجارهای نظارتی حاکم بر قوانین عادی. مصادیق حقوق بنیادین که در پرونده‌های متعدد بیان شد، گستره‌ی نظارتی وسیعی را توسط دیوان فراهم آورده است، به‌گونه‌ای که حتی حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم هم به‌عنوان ساختار مبنایی شناخته شد و اصلاحاتی مغایر با این حقوق نیز باطل اعلام می‌شوند. گویا قدرت نظارت بر اصلاحات قانون اساسی توسط دیوان عالی، بسیار گسترده‌تر از نظارت این نهاد بر قوانین عادی است. یکی از نویسندگان اشاره می‌کند «دادگاه‌های قانون اساسی در سایر دموکراسی‌های پیشرو، هرگز چنین قدرت چشمگیری ندارد. دیوان عالی هند تنها دادگاه در تاریخ بشر است که قدرت نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی برای خود قائل است» (Baxi, 1985: 64).

### ۳. محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی

اگرچه مطالب بیان‌شده این افق را پیش روی ما قرار داده است که دادگاه قانون اساسی هند قدرت بسیاری در زمینه‌ی نظارت اساسی دارد، محدودیت وارده بر آن به‌گونه‌ای است که نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی نمی‌تواند در برخی موضوعات قانونگذاری ورود پیدا کند و به تبع آن، مشمول نظارت اساسی دیوان قرار نخواهد گرفت. بخشی از این محدودیت‌ها مربوط به وضعیت ساختاری نظارت اساسی در این کشور و بخشی مربوط به شرایطی موسوم به وضعیت‌های استثنایی است که اطلاق دامنه‌ی اجرای حاکمیت قانون را محدود می‌سازد.

از این رو محدودیت‌ها و دامنه‌ی آن را در دو محور مطالعه خواهیم کرد.

### ۳-۱. محدودیت اتفاقی بر دامنه‌ی نظارت اساسی؛ ناشی از وضعیت‌های استثنایی

عرصه‌ی زمامداری همیشه آستان حوادث استثنایی و امور پیش‌بینی نشده مانند جنگ و بحران‌های سیاسی و اجتماعی و... است. روشن است که در موقعیت‌های استثنایی یادشده، اعمال قواعد حاکم بر وضعیت عادی بر عمق بحران و دشواری می‌افزاید. بنابراین به حکم خرد و تجربه موقعیت استثنایی باید دارای وضعیت حقوقی استثنایی باشد و پاسداشت اصول دموکراسی و صیانت از حقوق و آزادی‌ها با محدودیت روبه‌رو شوند (گرجی، ۱۳۹۴ [ب]: ۲۸۶). اما موضوع مهم، میزان محدودیت‌های وارده بر حقوق بنیادین شهروندان به‌هنگام اجرای آن، و امکان دادخواهی و جبران حقوق تضییع شده پس از رفع وضعیت مذکور است. سه شق آن را که در نظام حقوقی هند، مقررات‌گذاری شده‌اند، بیان می‌داریم.

### ۳-۱-۱. بازداشت بدون اتهام و دادرسی مقرر قانونی

اولین محدودیت وارد بر دادرسی اساسی مبتنی بر وضعیت استثنایی، بازداشت بدون تشریفات قانونی است. ماده‌ی ۲۲ قانون اساسی هند با ایجاد یک استثنا، به قانونگذاران ملی و ایالتی، اجازه‌ی وضع قوانین بازداشت بدون تفهیم اتهام یا محاکمه کردن اشخاصی را که تهدیدی علیه نظم یا امنیت‌اند، داده است. همچنین، تنظیم‌کنندگان قانون اساسی هند، برای جلوگیری از تحدید صلاحیت قانونگذاری مجالس پارلمانی، عامدانه "قید تشریفات قانونی" موجود در الحاقیات پنجم و چهاردهم قانون اساسی آمریکا را حذف و عبارت انعطاف‌پذیر و تفسیربردار «هیچ شخصی نباید از حق زندگی یا آزادی‌های فردی محروم شود مگر بر طبق روش مقرر در قانون» را جایگزین کردند (Dhavan, 1980: 17). آنان معتقد بودند که با این عبارت، امکان هر گونه وتوی قضایی در بازنگری‌های قانون اساسی از بین خواهد رفت. اما با این اقدام، حق حیات و آزادی بشری را به مصلحت و صلاحدید دستگاه قانونگذاری وا نهادند.

دیوان عالی آمریکا می‌تواند هر قانونی را به دلیل رعایت نکردن تشریفات قضایی، مغایر با قانون اساسی اعلام کند. ولی دیوان عالی کشور هند چنین قدرتی ندارد.<sup>(۳۵)</sup> ماده‌ی مذکور می‌تواند دستاویزی برای پارلمان در سرکوب حقوق و آزادی‌ها باشد و محاکمه‌ی معترضان به حکومت به کارکرد آن خودسرانه و به‌گونه‌ای سیاسی انجام گیرد و حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم به گوشه‌ای رانده شود. نکته این است که تاکنون در خصوص این ماده شکایت در زمینه‌ی اساسی نبودن آن مطرح نشده است تا از قبل آن بتوان رویه‌ی قضایی دیوان را استخراج کرد.

### ۳-۱-۲. اعلامیه‌ی اضطراری (ضرورت)

از دیگر محدودیت‌هایی نظارت اساسی، اقدامات مشروعی است که قانون اساسی هنگام وضعیت اضطراری و در شرایطی که امنیت ملی و ایالت‌ها مورد تهدید واقع شده، در نظر گرفته است (Basu, 1993: 317).

براساس اعلامیه‌ی ضرورت، قدرت قوه‌ی مجریه بر دولت‌های ایالتی به‌شدت گسترش می‌یابد. مطابق ماده‌ی ۳۵۸: «هنگامی که وضعیت اضطراری به‌وسیله پارلمان براساس ماده ۳۵۲ اعلام می‌شود، آزادی‌های تضمین‌شده به‌وسیله ماده ۱۹ به فوراً معلق گشته و تا زمانی که دوره ضرورت پابرجاست، حقوق تضمین‌شده در ماده ۱۹ و محدودیت‌های وارده بر قوه مقننه و مجریه دولت‌ها در مقید بودن به قانون اساسی کنار نهاده می‌شود. هیچ‌یک از قوانین مصوب حکومت در این دوره، نمی‌تواند به‌دلیل اینکه متعارض با حقوق تضمین‌شده در ماده ۱۹ است به چالش کشیده شود». البته قوانین مذکور موقتی‌اند و پس از اتمام دوره‌ی اضطراری، ماده‌ی ۱۹ بلافاصله احیا و اجرا می‌شود. با وجود این ماده‌ی ۳۵۸ بیان می‌دارد تصمیماتی که در دوره‌ی ضرورت گرفته و اجرا می‌شوند، پس از دوره‌ی ضرورت نیز نمی‌توانند به چالش کشیده شوند (Sathe, 2002: 56). در نتیجه حق برخورداری از جبران خسارت نیز در این زمینه وجود نخواهد داشت، زیرا کلیه‌ی اقداماتی که در این زمان صورت می‌گیرد، کاملاً قانونی است و حتی پس از رفع آن هم نمی‌تواند موضوع دادخواهی قرار گیرد، این امر دموکراسی و شأنت قانون اساسی را تضعیف می‌کند و زمینه‌ی نقض گسترده‌ی حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت را فراهم می‌سازد، به‌ویژه آنکه حیات و ممانت شهروندان در دستان زورمند و گاه ستمگر قوه‌ی مجریه قرار خواهد گرفت.

### ۳-۱-۳. حکومت نظامی

ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی هند این قدرت را به پارلمان اعطا می‌کند که با وضع قانون اشخاصی را که در خدمت دولت یا ایالت در ارتباط با هر عملی که در ارتباط با ابقا و اعاده‌ی نظم در هر نقطه از کشور هند که حکومت نظامی اجرا می‌شود فعالیت می‌کنند، پاداش دهد یا آنان را مجازات کند یا جریمه‌های تعیین‌شده و سایر اعمالی را که براساس قوانین نظامی در چنین منطقه‌ای وضع شده‌اند، تنفیذ یا لغو کند. مطابق نظر دیوان: «حکومت می‌تواند قوانین نظامی را در هر ناحیه از هند اعلام کند».<sup>(۳۶)</sup> بنابراین در دوره‌ی حکومت نظامی اعمال کارکرد نظارتی دیوان عالی در زمینه‌ی قوانین وضع‌شده در آن ناحیه به حالت تعلیق درمی‌آید، حتی اگر در تعارض با حقوق بنیادین باشند. البته صرف اعلام و اعمال حکومت نظامی نمی‌تواند

دادگاه‌ها را از صدور احکام حمایتی در خصوص جان و مال افراد زیان‌دیده محروم سازد.<sup>(۳۷)</sup>

### ۳-۲. ساختار نظام حقوقی هند: محدودیتی ذاتی بر دامنه‌ی نظارت اساسی

گاه انتخاب و پیروی از الگوی دادرسی اساسی محدودیت‌هایی را بر این نظارت وارد می‌آورد. در هند نظام حاکم بر دادرسی اساسی مبتنی بر الگوی قضایی (آمریکایی) است، از این‌رو محدودیت‌های ذاتی که بر این روش وجود دارد، مانند نظارت پسینی، بر آن تحمیل می‌شود. همچنین نوع نظام حقوقی-سیاسی یک کشور و میزان و محدوده‌ی اقتدارات قوای درون آن نیز می‌تواند محدودیت‌هایی را بر نظارت اساسی وارد سازد. حاکمیت نسبی پارلمان در هند را می‌توان در زمره‌ی این محدودیت‌ها به‌شمار آورد. از این‌رو دو بحث محدودیت‌های ناشی از قدرت اصلاحی پارلمان و نظارت پسینی را بیان می‌داریم.

#### ۳-۲-۱. حاکمیت پارلمان و صلاحیت آن بر اصلاح قانون اساسی

یکی از محدودیت‌های وارد بر صلاحیت نظارتی دیوان عالی، ساده بودن روند اصلاح قانون اساسی است. اصلاحاتی که تأثیری بر ساختار حکومت ندارد، تنها نیازمند حداقل دوسوم از حاضران و رأی‌دهنده‌های هر دو مجلس پارلمان است.

در زمان اصلاح قانون اساسی در سال ۱۹۸۰، پارلمان و دیوان عالی در تفسیر مقررات مربوط به حق مالکیت دچار اختلاف شدند. این منازعه در نهایت به استفاده‌ی پارلمان از قدرت اصلاحی خود منجر شد تا تفاسیر دیوان عالی را خنثی کند (Sathe, 2002: 49).

تصمیم دیگر رأی دادگاه عالی «الله‌آباد» در مورد ابطال انتخاب خانم گاندی به نمایندگی در مجلس اعیان به دلیل اتهام فساد مالی بود. متعاقب این تصمیم، ایشان دادخواست پژوهش خود را تقدیم دیوان عالی کرد. دیوان عالی این تجدیدنظرخواهی را پذیرفت و اجرای حکم را متوقف ساخت (kulshreshtha, 2005: 189). اما سی‌ونهمین اصلاح قانون اساسی به‌طور آشکارا با نگاه به جلوگیری از بررسی دقیق پرونده‌ی انتخاب خانم گاندی برای مجلس اعیان توسط دادگاه انجام پذیرفت. پارلمان اعلام کرد قانونی که بر انتخابات مجلس اعیان حکومت می‌کند، قابل اعمال بر انتخاب او نیست و انتخاب او به این دلیل که او قانونی را نقض کرده باشد، نامعتبر نخواهد بود (Thripathi, 2007: 93).

اقدامات پارلمان براساس ماده‌ی ۳۶۸ قانون اساسی، تا حدود زیادی آرای قضایی را بی‌اثر ساخته است. البته با پی‌ریزی نظریه‌ی ساختار مبنایی توسط دیوان عالی، محدودیت وارد بر صلاحیت نظارتی در اصلاحات قانون اساسی تعدیل شده و محدودیت مذکور تنها در اصلاحاتی اعمال می‌شود که به‌عنوان ساختار مبنایی به رسمیت شناخته نشده باشند.

### ۳-۲-۲. نظارت پسینی

هر گاه مرجع صیانت از قانون اساسی، نظارت بر قوانین را پس از لازم‌الاجرا شدن آن اعمال کند، نظارت، پسینی است (ویژه، ۱۳۹۳: ۱۰۹)، زیرا پس از انتشار و به‌اجرا درآمدن قانون اعمال می‌شود. پایه و اساس نظارت اساسی در ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی هند، حمایت و حفاظت از حقوق بنیادین است. این حقوق اغلب متوجه اشخاص است. بر همین اساس اشخاص می‌توانند در زمانی که بر این باورند حقوقشان نقض شده است، به دادگاه صالح (دیوان عالی و دادگاه عالی) مراجعه کنند. اشکال جدی نظارت پسینی، زمانمند نبودن آن است، یعنی پس از به‌اجرا درآمدن قانون همیشه امکان شکایت علیه آن وجود دارد. بدیهی است این امر می‌تواند امنیت حقوقی را با دشواری روبه‌رو کند (گرجی، ۱۳۹۴[الف]: ۵۶). بنابراین محتمل است که بسیاری از قوانین متعارض با قانون اساسی، سالیان دراز فارغ از هر نوع نظارتی قرار گیرند. برای مثال در یک پرونده‌ی مطروحه در دیوان، اساسی بودن قانون ارت افراد مسیحی - که بین پسران و دختران در مورد جانشینی بر اموال پدر تبعیض قائل شده بود - پس از ۷۰ سال از زمان تصویب، بررسی شد.<sup>(۳۸)</sup> این امر محدودیتی ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. بنابراین در مقابل قانون دو گروه از افراد قرار خواهند داشت؛ کسانی که پیش از ابطال این قانون ملزم شدند و احکام متکی بر این قانون بر آن‌ها تحمیل شده است؛ دوم کسانی که پس از ابطال این قانون به‌طور محدودی راه‌گریز از تعهدات ناشی از این قانون برایشان باز می‌شود. این موضوع برابری در مقابل قانون را از بین می‌برد و احکام یکسان در برابر افراد مختلف به‌گونه‌ای متفاوت اجرا خواهد شد؛ به‌ویژه آنکه ابطال قوانین، اثر قهقراپی دارد و کلیه‌ی حقوق مکتسبه‌ی ناشی از آن را نیز به رسمیت نخواهد شناخت. البته نظارت پسینی از شاخص‌های الگوی آمریکایی دادرسی اساسی به‌شمار می‌رود. بنابراین، از محدودیت‌های ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. اما از آن‌جا که برخلاف الگوی مذکور، که آرای دادگاه‌ها در دعاوی حقوق اساسی نسبی است، رأی دیوان عالی هند در زمینه‌ی حقوق اساسی مطلق است و محدود به طرفین دعوا نخواهد شد و می‌توان محدودیت مذکور را با راهکارهایی چون ایجاد هیأتی برای نظارت بر قوانین متعارض حتی پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین، رفع کرد.

## نتیجه‌گیری

بررسی نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند نشان می‌دهد که با تکیه بر دو مفهوم حقوق بنیادین، -که در ارزیابی قوانین عادی اعمال می‌شود- و ساختار مبنایی که -در اصلاحات قانون اساسی ارزیابی می‌شود- از هنجارهای قانون اساسی حمایت می‌شود. اطلاق ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی، راه را برای اعمال نظارت گسترده بر قوانین هموار کرده است. در این زمینه نمی‌توان از نقش پررنگ دیوان عالی غافل ماند، به گونه‌ای که این نهاد با ارائه‌ی تفسیر موسع از این ماده، چون عطف بما سبق نشدن، ابطال جزء متعارض یک قانون و همچنین با ارائه‌ی نظریات کارا و بدیع چون «ویژگی مبنایی» و گنجاندن تدریجی آن در آرای خود، گام مؤثری در جهت حفظ حقوق بنیادین به‌عنوان هنجار برتر و گسترش دامنه‌ی اعمال صلاحیت نظارتی خود برداشته است. اما مواردی چون قواعد برآمده از وضعیت استثنایی، که دادرسی بدون تشریفات قانونی، حکومت نظامی و اعلامیه‌ی ضرورت، از شقوق آن‌اند. همچنین محدودیت‌های مربوط به ساختار حقوقی هند مانند قدرت پارلمان بر اصلاح قانون اساسی و نظارت پسینی، محدودیت‌هایی را بر امر نظارت وارد آوردند. اما به دلیل داشتن خاصیت موقتی و استثنایی، تأثیر شایان ملاحظه‌ای بر دامنه‌ی نظارت اساسی نگذاشته است. دیوان عالی نیز با به رسمیت شناختن روش‌های جبران خسارت ناشی از وضعیت‌های استثنایی، تأسیس تئوری ویژگی مبنایی قابل اعمال بر اصلاحات قانون اساسی، سعی در کاهش محدودیت‌ها کرده است. از سوی دیگر، محدودیت‌های ذاتی ناشی از نظارت پسینی، به عدم برابری در مقابل قانون انجامیده است، به‌خصوص اینکه ابطال قوانین، اثر قهقرایی دارد و کلیه‌ی حقوق مکتسبه‌ی ناشی از آن را نیز به رسمیت نمی‌شناسد. شایسته است دیوان عالی با ایجاد نهادی ناظر بر قوانین متعارض، حتی پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین، این نقص را جبران کند. مع الوصف، نظام حقوقی هند با گسترش دامنه‌ی مقررات مشمول نظارت اساسی، جایگاه رفیعی را برای قانون اساسی این کشور در برابر قوانین مصوب پارلمان و تحولات ناشی از اصلاحات قانون اساسی در نظر گرفته است. دیوان عالی نیز با هنجارسازی و ایجاد تئوری‌های گوناگون و آرای متعدد در جهت حفظ اقتدار قانون اساسی از بعد شکلی و ماهوی از قانون اساسی و حقوق بنیادین اشخاص صیانت کرده است. به گونه‌ای که به‌جرات باید بیان کرد، جایگاه رفیع قانون اساسی هند در نظام حقوقی این کشور مرهون و مدیون آرای متقن و کارای دیوان عالی است.



## یادداشت‌ها

۱. Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.

۲. مواد ۱۴-۱۸.

۳. مواد ۱۹-۲۲.

۴. مواد ۲۳ و ۲۴.

۵. مواد ۲۵-۲۸.

۶. مواد ۲۹ و ۳۰.

۷. مواد ۳۲-۳۵.

۸. حقوق مذهبی.

۹. حق آزادی بیان.

۱۰. حق برابری در استخدام.

۱۱. حقوق اقلیت‌ها.

۱۲. حق اقلیت‌ها در ایجاد مؤسسات آموزشی.

13. Keshav Madhava Menon v. State of Bombay, AIR 1951, SC 128.

14. Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.

15. M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.

16. Doctrine of Eclipse.

17. Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.

۱۸. ماده‌ی ۱۹ مربوط به حق آزادی شغل و هر گونه کسب و حرفه است.

19. Bhikaji v. Stat, AIR 1955 SC 781.

20. In State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.

21. Dulare Lodh v. IIIrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.

22. Doctrine of Severability.

23. In A.K. Gopalan v. State of Madras AIR 1950 SC 27.

24. In R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.

25. Shankari Prasad v. union of India, AIR 1951 SC458.

26. Sajjan Singh v. State of Rajasthan, AIR 1964 SC 854.

27. Kesavananda Bharati v. State of Kerala AIR 1973 SC 1461.

28. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

29. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain AIR 1975 SC 2299.

30. AIR 1980 SC 1789. Minerva Mills v. Union of India.

31. L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.

32. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.

33. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

34. Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.

35. A. K. Gopalan v. State of Madras, AIR 1950 SC 27.

36. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

37. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

38. Mary Roy v. State of Kerala AIR 1986 SC 1011.

## منابع و مآخذ

## الف) فارسی

- جمعی از نویسندگان، زیر نظر محمدمهدی غمامی (۱۳۹۳)، *دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه‌ی مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی*، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- فاورو، لویی (۱۳۹۳)، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه‌ی علی‌اکبر گرجی از ندریانی، تهران: جنگل، جاودانه، چ دوم.
- گرجی از ندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۴ [الف])، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی*، تهران: جنگل، جاودانه، چ سوم.
- گرجی از ندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۴ [ب])، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، جاودانه.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، *کلیات حقوق اساسی*، تهران: سمت.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران: جاودانه جنگل.

## ب) لاتین

- Austin, Granville (1999), **The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation**, Oxford: Oxford University Press, (original edition, 1966).
- Basu, Durga Das (1993), **Introduction to the Constitution of India**, 15th ed, New Delhi: Prentice-Hall of India.
- Baxi, Upendra (1985), **Courage, Craft, and Contention: The Indian Supreme Court in the Eighties**, Bombay.
- Bhandari Renu (2001), **Judicial Control of Legislation in India and USA**, University Book House Pvt, Ltd., Jaipur.
- Dhavan, Rajeev (1980), **Justice on Trial: The Supreme Court Today**. Allahabad: Wheeler.
- Guha, Ramachandra (2007), **India after Gandhi: The history of the world's largest democracy**, Macmillan/Picador.
- Jain, M.P (2006), **Outlines of Indian Legal and Constitutional History**, New Delhi: Wadhwa and Company.
- Kulshreshtha, V.D, (2005), **Landmarks in Indian Legal and Constitutional History**, 8th ed, Revised by B.M. Gandhi. Lucknow: Eastern Book Company.
- Mason, Beane (1964), **American Constitutional Law**, Prentice-Hall Inc, 3rd, Ed, New Jersey.
- Nauriya, Anil (1996), **Interception of Democratic Rights in India: Limits and Extent of the Constitutional Discourse**, In Class Formation and Political Transformation in Post-colonial India, edited by T. V. Sathyamurthy. New Delhi: Oxford University Press.
- Pandey, J.N (2004), **Constitutional Law of India**, 41st ed, Allahabad: Central Law Agency.
- Patnaik, Mizoram (2008), **Dimensions and Perspectives: Society, Economy & Polity**, New Delhi: Concept Publishing Co.
- Rai, Kailash (2005), **Constitutional Law of India**, 6th ed, Allahabad: Central Law Publication
- Roy. Chinmoy (2012), **Judicial Review and the Indian Courts**, National University of Study and Research in Law (NUSRL), Ranchi, January, 2012.
- Sathe, S.P (2002), **Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits**, 2nd ed, New Delhi: Oxford University Press.
- Thripathi, G.P (2007), **Indian Constitution**, 1st ed, Allahabad, Allahabad Law Agency.
- Shukla, V. N (2006), **Constitution of India**, Eastern Book House.

پ) پرونده‌ها و آرای دیوان عالی هند

- A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.  
A.K. Gopalan v. State of Madras AIR 1950 SC 27.  
Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.  
Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.  
Dulare Lodh v. IIIrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.  
Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.  
Kesavananda Bharati v. State of Kerala AIR 1973 SC 1461.  
L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.  
M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.  
Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.  
Mary Roy v. State of Kerala AIR, 1986 SC 1011.  
Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.  
R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.  
Sajjan Singh v. State of Rajasthan, AIR 1964 SC 854.  
Shankari Prasad v. union of India, AIR 1951 SC 458.  
State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.  
Tata Cellular v. Union of india AIR 1996 SC 11.