

۴۵
LXXVIII

صافی : ۳۳

تشریفات - قانونہ اول ۱۹۲۷

سنہ : ۵

دارالْفُنُون

حقیقہ فاقہ اولیٰ لکھنؤ
کتابخانہ
محمد علی

مفروق ، اقتصادیات

ایکلی آئیدہ بر نشر اولنور

مندرجات

قسم مفروق :

- | | | |
|--------------------------------------|-------|-------------------------|
| نسب حقندہ کی احکام قانونیہ مزہ برنظر | | حاجی عادل |
| قصورک تجزیہ سی و جزای مدنی | | مؤلفی ریہر (مترجمی) |
| تورک حاکی قوانینک تشکیلات اساسیہ | | توافقی تقدیر |
| حققی حائز میدر ؟ | | مؤلفی قروڑات (مترجمی) |
| دیوان عدالت مقرراتندن لوئوس دعواسی | | (مترجمی) |
| | | منمنلی زاده ادھم |

استانبول — یکی مطبعہ

۱۹۲۷

تورك حاكمى قوانينك تشكيلات اساسيه يه توافق ويا عدم توافقنى تقدير حقنى حازميدر ؟

Le juge turc peut-il apprécier la constitutionnalité des lois ?

محترم مدرس موسيو قرووات ، مجموعه مزك چكن صايسنده درج ايتديكمز قيمتلى مقاله سنك ايلك قسمنده ، قوانينك تشكيلات اساسيه يه توافق مسئله سنى عمومى بر طرزده تدقيق وبالخاصه جواهر متحده آمرىقاده كى مراقبه سيسته مندن مفصاحه بحث ايتمش ايدى . بوصايمزده ايسه ، محترم مدرس مراقبه كى غايت مهم بر مسئله نك خصوصيله تور كياده كى قيمت حقوقيه سنى تحليل ايتمكده وموضوعى وضوح تام ايله سرد ايتك ايچون مسئله يى ايكى به آير مقده در :
۱ -- تور كياده حاكمك مراقبه صلاحيتنه مانع اولان اسباب ؛

۲ -- بو صلاحيت لهنده موجود دلائل .

*
**

I

برنجى نقطه نظر متنه ، نظريه يه ، احوال وشرايط اجتماعيه مستند اولمق اوزره اوچ دليل اطرافنده طويلانير ، كه بونلر حاكمى مراقبه صلاحيتندن محروم بر اقبيرلر . مدرس محترم معمر راشد ومدحت بك افنديلر بوتنه زك مدافعيدرلر . مسئله يه حاكم اولان تشكيلات اساسيه نك ۱۰۳ ، ۵۲ و ۵۳ نجى ماده لريدر .

۱۰۳ نجى ماده شوبله در : « تشكيلات اساسيه قانوننك هيچ بر ماده سى ، هيچ بر سبب و بهانه ايله اهمال ويا تعطيل اولونا ماز . هيچ بر قانون تشكيلات اساسيه قانوننه منافى اولاما ز . مراقبه صلاحيتنك مخالفلى وبالخاصه معمر راشد بك افندى بو ماده نك واضع قانونه رهبرلاك ايتمكدن بشقه بر قيمتى اولديغنى ادعا وبونك قطعى هيچ بر مؤيده يى احتوا ايتمديكى علاوه ايتمكده در . محقق اولان شودر كه حاكم لهنه ويا بشقه بر شكلده در پيش اولونمش بر تدبير يوقدر . تشكيلات اساسيه نك واضعلى بو مسئله ايله مشغول اولما مشلر در . او حلاله اولنرك اشبو ماده ايله افاده ايتك ايتمككارندن بشقه بر معنا نيچون و بر لسين ؟ حقوق فاكولته سى مجموعه سنك ۲۸ نجى صايسنده بو مسئله حقنده بيان مطالعه ايدن مدحت بك

افندی دخی ۱۰۳ نجی ماده نك مسئلہ بی صورت قطعہ دہ كسوب آتمدینی فیکرنده در بو ماده نك غایہ سی مرشدلکدن عباوندنر : بو بر پرنسیپ مسئلہ سیدر . قانون حا کمہ مراقبہ صلاحیتی قطعی بر صورتہ و بر مہ مشدر . تشکیلات اساسیہ نك مؤسسری حا کمك بویوك ملت مجلسی قارشیسندہ وضعیت آلماسی هیچ بر زمان دوشونمہ مشدر .
 مخالفلرک نقطہ نظریہ کورہ ۱۰۳ نجی ماده هیچ بر قطعی افادہ ایتہ یوب ، یالکز تعلیمی مایتدہ عمومی بر پرنسیپدن بشقہ برشی دکلدر . الحاصل بوش و حقیقی مؤبدہ دن محروم بر متندر .
 ۵۲ و ۵۳ نجی ماده لره کلنجه بونلر مخالفلرک مدعالرینی تقویہ ایدرلر . ۵۲ نجی ماده : « اجرا وکیللری هیئی ، قانونلرک صور تطبیقہ سی ارأه و یا خود قانونك امر ایتدیکی خصوصاتی تنیت ایچون احکام جدیدہ بی محتوی اولماق و شورای دولتك نظرتدقیقندن یکیرلک شرطیلہ نظامنامہ لر تدوین ایدر . نظامنامہ لر رئیس جمهورك امضا و اعلانیلہ معمول بہ اولور . نظامنامہ لرک قوانینہ مغایرتی ادعا اولوندقده بونك مرجع حلی تور کیا بویوك ملت مجلسیدر . »

شو حالده ۵۲ نجی ماده حا کمن هر هانکی بر نظامنامہ نك مشروعیتی تقدیر حقنی نزع ایتکده در . عدم مشروعیت انجق بویوك ملت مجلسی طرفندن در میان اولونا بیلیر . محاکم تعلیماتنامہ لری تدقیق صلاحیتی حائز اولما نجه اولوبتلہ قانونی تدقیق ایدہ مزلر . اشبو قضیہ نك عکسنی قبول ایتك منطقسزدر .

۵۳ نجی ماده : « محکمہ لرک تشکیلاتی ، وظیفہ و صلاحیتلری قانونلہ معیندر . » حالبوکه هیچ بر قانون حا کمہ قانونلرک تشکیلات اساسیہ توافق و یا عدم توافق مسئلہ سی تدقیق ایتك صلاحیتی و بر مہ مشدر . حا کم بوسکوت قارشیسندہ صلاحیتسزلکنی اکلاملیدر .
 شو حالده مراقبہ حالاً موجود دکلدر . بواوچ ماده اوکا مانعدر . معمر راشد بک افندی شورای دولتلہ بالعموم حا کمرہ صراحتہ بو صلاحیتی بخش ایدن بر قانونلہ اشبو مراقبہ مؤسسہ نك وجوده کتیرلسنی ارزو ایتکده ایسده مدحت بک افندی بر چوق نظریہ واحوال و شرائطہ استناداً بونی صورت قطعہ دہ قبول ایتہ مکده در . فی الحقیقہ فرانسه دہ بومسلہ حقندہ موجود نظریہ لر تور کیا ایچون موجب استفاده در . اورادہ مراقبہ صلاحیتنك معارضلری چوقدر . افرادینك حقوق عامہ سنہ حرمت و حقوقی تبعات خصوصالرنده بک ایلری بولونان بومملکت ، مراقبہ سیستہ منی قبول ایتہ مشدر . چونکه اورادہ بر طرفندن مخالف نظریہ لر حا کمر ؛ دیگر طرفندن ده اجتهاد محاکم غیر مساعددر .

نظریه جیلر بالخاصه شونلردر : Jèze, Larnaude, Esmein, Carré de Malberg, Duez, Barthélemy,

Carré de Malberg (Contribution 1920) عنوانلی اثرنده ، قانونلرک نشر واعلامی اونلری بوتون نقائصدن قورتاراجنی ایچون ، حاکمک مراقبه صلاحیتنی قبول ایتمه مکده در . Esmein • کوره (Eléments de Droit constitutionnel) اختلاک وضع ابتدیی پرنسپلر ، اساس قانون حقنده یایلاجق بویه بر تفتیشه مانعدر . بو مؤلف بالخاصه شونلکه ده متسلی اولیورکه انکلتزه ، تشکیلات اساسیه سی تحت مراقبه ده اولدینی حالده ، حقوق فردیه یی اک فضلہ تحت امنیتده بولوندران بر مملکتدر . Esmein بوخصوصده اک ایی تأمیناتی عرفلرده ، ملی روحده وحتی ایکی مجلسک (اعیان و مبعوثان) طرز تشکله بولدیغنی علاوه ایدیور .

موسیو Larnaude (Revue Politique et Parlementaire du 10 septembre 1925) الان موقع مرعیتده بولونوب حاکمره قارشى بر طاقم تدابیری احتوا ایدن منلره استناد ایدر . دینه بیلیرکه ، فرانسز عنعنه سی قضائی مراقبه به مانعدر . آمریکا محکمه لرینک طرز تشکل وصلاحیتلری فرانسه نککیلرله اصلا قابل قیاس دکدر . بوخصوصده John Marshall ک شدیدالمال لسانک صرف ایدلدیی مملکتله فرانسه آراسنده نه بویوک فرق واردر . ناصیلکه آمریکا و فرانسه تفریق قوالری آره سنده بویه جه بویوک فرق لر موجوددر . محترم رئیس موسیو لارنود شیمدیلک بوخصوصده اک ایی چاره یی قانونلرک مکمل احضار و تدوینده بولیور .

موسیو Jèze (Principes Généraux du Droit Administratif 2 édition 1925) نام اثرنده حال حاضرده مراقبه یی آنجق شکل خصوصنده قبول ایتمه برابر ، بونک موجودیتنی سیاست خوش کورمه مکده و فنا بر چیغیر آجاییلر جکندن قورققده در . چونکه ، اجتماعی ، مالی و دینی هیچ بر قانون یوقدرکه فرانسز حقوق عامه سنک اساس پرنسپنه مخالف اولدیغندن دولای مقتدر حاکمر طرفندن تطبیق بر طرف ایدله سین .

موسیو Duez و Barthélemy (Traité élémentaire Dr. Const.) مراقبه سیاسیه نک موفقیتسزلکنی قبول ایدیورلر . مراقبه قضایی ، دفع حالنده و قانونک ساکت اولدینی یرلرده حاکمک وظائف عمومیه سیله آهنگدار عد ایده جک اولسه ق بویه بر تلقی به تاریخی - سیاسی بوتون معطالر مساعده ایتمه جه جکی کبی اساسات حقوقیه یی ده رنجیده ایتمش

اولورز . مراقبہ قضائہ ، فرانسدہ پارلمنتویہ قارشی کافی درجہ دہ سانسور قدرتہ مالک دکلدر . قوہ تشریعیہ تضییقاتہ قارشی تأمینات ایکی مجلسدہ ، مجلسلرک نظامناۃ داخلیرینک اصلاحندہ ونہایت رفہ راندومدہ آرانمالیدر .

کورولیورکہ مشہور مؤلفلر طرفندن سر دایدلمش متعدد سبیلر قارشیدندہ یز . بو خصوصہ اجتہاد محاکمک نہ درجہ لردہ مخالف اولدیغی قیدہ لزوم وارمی ؟ ۱۱ مایس ۱۸۳۳ تاریخندہ اصدارایدیلن پولن (arrêt Paulin) قرارینی ایلری سورمک فائدہ سز بر غیر تکشلکدر . مسئلہ شوندن عبارتدر : قرالہ سوء قصد ایله مظنون بر آدامک سن محکمہ جنائیہ سندہ کی جریان محاکمہ سنی ناسیونال غزتہ سی سوء نیتلہ و غیر صحیح بر طرز دہ نقل ایتشدی . محکمہ غزتہ نک مدیرمسئولی اولان پولن فی تحت محاکمہ آلدی واونی ژوری یہ مراجعت ایتدہ دن ۸ تشرین اول ۱۸۳۰ و ۲۵ مارت ۱۸۲۲ تاریخلی قانونلرلہ محکوم ایتدی . پولن اشبوابیکی قانونلہ شارتک مطبوعات جرائمک ژوری حضورندہ محاکمہ سی ایجاب ایتدیکنہ وبوکا مخالف بالجملہ احکامک مفسوخ بولوندیغہ دائر احکامی احتوا ایدن ۶۹ و ۷۰ نجی مادہ لرینک اخلال ایدلدیکندن بحث ایدہ رک محکمہ تمیزہ مراجعت ایتدی . محکمہ تمیزک جزا دائرہ سی حضورندہ آووقات موسوقرہ میو حاکمک قانونلرک تشکیلات اساسیہ یہ توافق ویاعدم توافقی مسئلہ سنی مراقبہ ایتک صلاحیتہ استناد ایدہ رک اعلام تمیز بہ قارشی مدافعاندہ بولوندی . آووقازہ نہ رال « افندیلر ، واضع قانونک ایشلرینہ مداخلہ ایتک سزک وظیفہ کز داخلندہ دکلدر » دیہ رک قانونک آنجا ق شکلہ عائد مراقبہ سنی قبول ایتک ایستہ یوردی . محکمہ تمیز قرارندہ ، دیگر مہرہانکی بر قانونک دہ یابہ بیلہ جکی کی شارتک موضوع مناقشہ اولان قانونی فسخ ایدوب ایتدیکی تدقیقلہ اکتفا ایتدی ، بوصورتلہ محکمہ تمیز بالعموم تشریعی احکامدہ یاپدیغہ مماثل شارتی دہ تفسیر ایتدی .

فقط ، محکمہ تمیز ہیچ بروقت ۸ تشرین اول ۱۸۳۰ تاریخلی قانونک شارتہ توافقی مسئلہ سنی تدقیق ایتدی . (پولن قراری) حاکمک قانونک تشکیلات اساسیہ یہ یالکز شکلاً توافقی خصوصی ، یعنی بر قانونک قانونیت اکتساب ایدہ بیلیمسی ایچون تابع اولدیغی اشکال اساسیہ یی تدقیق صلاحیتی طائمشدر .

Lemaire و Loyne مسئلہ سندہ اورلہ آن محکمہ سنک (Cour d'Orléans) اصرار ایتدیکی قرارندہ بونک عینی اولدیغی کی (Orléans ۹ کانون ثانی ۱۸۳۸ ، Criminelle ۱۲ نیسان ۱۸۳۸ ، Dalloz ۱۰ . ۱۴۵) محکمہ جنائیہ نک ، ۹ آغستوس ۱۸۴۹

تاریخی اداره عرفیه قانوننک سکزنجی ماده سنک تشکیلات اساسیه به عدم توافقه استناداً تمیز ایدیلن بر اعلامی اوزرینه اصدار اولنان Gauthier قراریدی بونوعنددر (Da loz ۱۸۵۵ . ۱۰ . ۱۴۵)

محکمه تمیز بو قرارده مبحوث عنه اولان مادهنک تشکیلات اساسیه به توافقی تثبیتله اکتفایتمدی . مراقبه طرفدارلری بوقراردن (عدم توافق اولیدی محکمه تمیز اوماده بی ابطال ایدردی) کبی بر استنتاجده بولونیورلرکه بو ، بوقرارک تفسیرنده پک ایلری کیمک اولور . ۲۳ تشرین اول ۱۹۰۳ تاریخی Nonaux قراریدی ده عینیدر . اخیراً ، مجلس مبعونان ۱۱ مایس ۱۹۲۴ انتخاباتی نتیجه سنده انتخاب تخصیصاتی مسئله سنک حلی ایچون بر آنکته قومیسونی تشکیل و ۲۳ مارت ۱۹۱۴ تاریخی قانونه استناد آده اوکافضائی بعض صلاحیتلر تفویض ایتدی . بعض پولتیقه جیلر بوقانوننک تشکیلات اساسیه به عدم توافقی ایلری سورهرک اشبو قومیسون حضورنده یمن ایتمکدن اجتناب ایتدیلر . بونک اوزرینه حاکملر ، قانوننک ۱۸۷۵ تشکیلات اساسیه سنه و یا هر هانکی بر دیگر عالی برنسییه توافق ویا عدم توافقی تدقیقه کیریشمندن قوه قضائیهنک تطبیق ایله مکلف اولدینی قانونلرک تشکیلات اساسیه به توافقی مسئله سنی تدقیق ایتک صلاحیتلری داخلنده اولمادیغنی تثبیتله اکتفا ایتدیلر (سن محکمه سی ۲۳ تشرین اول ۱۹۲۵ راتیه) . پارس استیناف محکمه سی حال حاضرده بومسئله بی تدقیق ایتمکده در .

ایشته محاکم قضائیهنک اجتهاداتی بومرکزده در . محاکم اداره ننککیلر (تعیین مرجع مقامی و شورای دولت) بوندن دها نمونیتبخش دکلدرلر . اوچنجی جمهوریت زماننده کی به لته قرارنده ، (conflits ۳۰ تموز ۱۸۷۳ ، Dalloz ، ۱۸۷۴ ، ۳ ، ۵ ، Sirey ، ۱۸۷۴ ، ۲ ، ۲۸) موسیو هوریو ، ژاقلن و بلومه کوره ، تشکیلات اساسیه به توافق نقطه سندن حقیقی بر مراقبه جریان ایتمش ، واعتراضه معروض قالان ۱۸۷۰ اراده سی ده تفریق قوا برنسیپنی اخلاص ایتدیکی نیتده تشکیلات اساسیه به مغایر عد ایدلمشدر . حالبوکه تعیین مرجع مقامی ، بو اراده بی واضعلرینک فکر و نقطه نظرلرینه کوره تفسیر ایله اکتفا ایدوب قانونلرک تشکیلات اساسیه به توافق ویا عدم توافق مسئله سنی مراقبه ایتدی . Winkel و Rosier قرارلری ، هر هانکی بر مأمورک بر جزای انضباطی به محکوم اولمازدن اول کندیسنه عاند دوسییه بی تدقیق ایده بیلیمک حققی بخش ایدن ۲۲ نیسان ۱۹۰۵ تاریخی قانوننک ۶۵ نجی ماده سنک تطبیقه عانددرکه اشبو قرارده شورای دوات ، ۱۹۰۹ تاریخنده

پوسته جیلر غره وی دولایسیله ، دوسیله لری تدقیق ایتدیرلیدن عزل ایدیلن بر چوق
مأمورلرک اشبو عزل قرارلرینی ابطال ایتدی . شورای دولتک اشبو قراری اتخاذه
سبب ، خدرات عامه نك تأمین ایچون بالعموم تدابیری اتخاذا ایتک صلاحیتنی حکومه بخش
وتشکیلات اساسیه تعلقی ایدن سلسله مراتب پرنسبب اخلال ایدلیدن موضوع بحث
۶۵ نجی ماده نك غره و دن متولد عزل قرارلرینه تطبیق ایدیله میه چکی ایدی . فقط بوقرارلرک
افاده ایتدیکی معنا ساده جه شودرکه مأمورلرک غره وی ، کندیلرینی دولته باغلایان باغی
قوپارمش وقانونی امنیتلرینه ده انقطاعه اوغراشمدر . دیگر طرفدن شورای دولتک شو
قراری موجب مواخذه در .

نظریه نك مهم بر قسم نك بویه جه فرانسه ده مراقبه به مخالف اولمسی ، اجتهادات
حاکمک تحدث ایدن وقایع کثیره به رغماً صریح برحاله کیره مه می و بالاتیجه آمریقانک
مطلق اولان سیستمک قبول ایدیله میه بر چوق اسباب تحت تأثیرنده در .

فرانسه ده موجود شو اسبابه تورکیه ایچون ینه اساسلی دیگر بر سببک علاوه سی
ممکندر . تشکیلات اساسیه نك یالکزمتمنی تدقیق ایتک کافی اولمایوب ، عینی زمانده روحنده
تقوذا لازمدر . عجبا تورک تشکیلات اساسیه قانوننک متنی ایله روحی آره سنده بر مبانیت
وارمیدر ؟ دینه بیلیرکه تورک تشکیلات اساسیه قانونی مقاله وی تشکیلات اساسیه تبدلرینه
بکزر . معلومدرکه دیگر سیستملر جاهیر متحده آمریقانک بره زیدانسیل سیستمی ایله ،
فرانسه وانکلترده اولدینی کبی پارلمنتر سیستملر در . مقاله وی سیستم یا ساده جه بر
مجلسدن ویا وه تو وفسخ حقلرینه مالک اولمایان بررئیس ایله ، برینک دیگرینه تقوفا اولان
ایکی مجلسدن عبارت برشکلدر . بوراده قوه اجراییه قوه تشریعیه نك ساده جه بر « مأمور
خصوصیدر » . مقاله وی سیستم انکلترده « اوزون پارلمنتو » دورنده ، فرانسه ده
Legislative , Convention , Assemblée Nationale 1848 زمانلرنده تطبیق ایدلمشدر .
حال حاضرده بو طرز اداره باویه را ایله آوستریاده جاریدر . تورکیه ده بویوک ملت مجلسی
بوتون قوتی النده طوتار و حکومت ساده جه تشکیلات اساسیه نك صریح متلریله بخش
اولونان صلاحیتلری طانیر : بشنجی ماده : « تشریع صلاحیتی واجرا قدرنی بویوک ملت
مجلسنده تجلی و تمرکز ایدر » . بدنجی ماده : « مجلس ، اجرا صلاحیتنی ، کندی طرفدن
منتخب رئیس جمهور واونک تعیین ایده چکی راجرا وکیللری هیئتی معرفتیه استعمال ایدر .
مجلس ، حکومتی هر وقت مراقبه واسقاط ایده بیلیر » دینه محرردر .

بوندن ماعداد رئیس جمهور و وکیللر مجلسک اعضای میانندن منتخبدر . شو حالده
 قوه تشریعیه ایله قوه اجرائیه آره سنده تداخل واردر . مجلسلرک تفوق عقیده سی الک
 حقیقی انقلاب پرنسیپیدر . انقلاب ، خلقک حاکمیتی بوتون دیگر مافوق قدرتلر اوزرنده
 تأسیس ایتدی . حکومت جمهوریه نک اساسی بالذات خلقک وجوده کتیردیکی قانونلرله
 مؤمن اوله رق هر کسک حریت و مساواتیدر . بوسیستمده کی حکومت بالذات ملتدر ،
 ملتک سینہ سندن فیشقیران بر شخصیتدر . بوندن دولاییدر که قوتلر بر بوندن تماماً آیری
 اولمقدن زیاده قوه تشریعیه تابع بولونمقدہ در ، که بواک عالی واک ممتاز بر قوتدر . واونک
 اثری اولان قانونلر بالذات خلق کبی الک زیاده مظهر اعتبار اولمالیدر ؛ چونکه اونلر عالی ،
 مطابق ولایتیغیر اثرلردر . اراده عمومیه نک افاده سی اولان قانونک مراقبه به تحملی یوقدر .
 انقلابک مفهوم حقوقیسی بویله آکلاشینجه ، فرانسه ده حاکمک قانونلرک تشکیلات
 اساسیه توافقی مسئله سی تقدیر ایتک حقنه مالک اولاماملری مسئله سی قولایجه تظاهر
 ایدر . انقلابجیلر تضدیه قارشى مقاومتدن باشقه هیچ بر مؤیده قبول ایتدیلر . زمانمزدہ پارلمنتر
 اصول سببیلہ بوانقلاب پرنسیپلری کسب ضعف ایتدی ، فقط مقاوله وی شکللر تورکیه ،
 باویہ را و اوستریا جمهوریتلرنده حال ابتدائیلرنده کی صافیتی محافظه ایتدیلر . ۳۰ تشرین
 اول ۱۹۱۸ قراری آوستریاده تورکیه نک ۲۰ کانون ثانی ۱۹۲۰ تاریخی تشکیلات
 اساسیه نک همان عینی بر ره ژیم وجوده کتیردی ، که بونلرک هر ایکسی ده فرانسه نک
 ۱۷۹۳ تاریخی تشکیلات اساسیه سنہ بویوک بر مشابہت عرض ایدر لر . مقاوله وی سیستمک
 خطوط اساسیه سی بالآخره تخفف ایتکله برابر ، ۱ تشرین اول ۱۹۲۰ تاریخی آوستریا تشکیلات
 اساسیه سنده اواساسلرینه محافظه موقع ایتدیلر . بویله جه قوتلر آره سنده کی تداخل آنقره
 تشکیلات اساسیه قانوننده بویوک ملت مجلسک لهنه اوله رق عرض وجود ایدر .

مقاوله وی شکلی قبول ایدن آوستریا آیریجه بر (Cour Constitutionnelle) مالک
 اولدیغندن فرانسه Convention زماننده ناصیل مراقبه یی قبول ایتدی ایسه ، بوده بو
 سیستمی قبول ایتش عد ایدلاملیدر . ذاتاً ۸۹ نجی ماده مراقبه یی صورت صریحه ده منع
 ایدیور . صورت منتظمه ده نشر و اعلان اولونمش قانونلرک صحت احکامنی تدقیق ایتک
 حاکمک صلاحیتی داخلنده دکلدر . واضع قانونلرک حاکمک حقنده اعتمادسزلقلری مطلقدر .
 مقاوله وی سیستمک قانونلر حقنده کی شو تمایلی اونک مراقبه ایله غیر قابل تألیف
 اولدیغنی میدانہ چیقاریر . تشکیلات اساسیه نک تماماً واضح اولمیان ۱۰۳ نجی ماده سی اونک

استاد ابتدائی عمدہ لہرہ تام بر آہنک حالندہ در . دیمک اولور کہ ، مراقبہ یالکز نظرہ
آلٹامقلہ قالمایوب بو عینی زماندہ اونک سیاسی بذہ سیلہ دہ غیر قابل تألیفدر .

شیمدی بزہ بردہ احوال و شرائطہ مستند دلائلک تدقیقی مسئلہ سی قالور : م . مدحت

یک افندی بواحوال و شرائطک ہدسی صورت مخصوصدہ ذکر ایتشددر : بویورویورلر کہ ،
مراقبہ سیستہ می بالآخرہ قبول ایدیلہ بیلیرسدہ حالاً زمانی دکلدر . فی الحقیقہ ، بوسیستہ م
بوتون احکامی صورت صریحہ دہ تعین ایتش متکامل بر حقوق عامہ می ، وچوق نازک
حقوقی وضعیتلر قارشیسندہ نہ زینی صلاحیتلہ مدافعہ ایدہ بیلہ جک حقوقشناس بر زمرہ می
استلزام ایدر . عجبا بو کون اولیلہ بر وضعیت موجودمیدر ؟ قبولی حالندہ بر تہلکہ کہ
سور وکلہ نیلمز می ؟ وبونک قبولی قوہ قضائیہ نک الکوچوک اقسامہ بیلہ قوہ تشریعیہ نک
فوقندہ بر صلاحیت ویرمک اولماز می ؟ فی الحقیقہ بوفوق العادہ وخیم بر نتیجہ در . عینی زماندہ
بو نتیجہ نک حاکمک سیاستہ قارشیمالربنہ قدر وارمہ جنفی خصوصتی بزہ کیم تأمین ایدہ
بیلیر ؟ بو صوک تقدیردہ ایسہ چوق فجیع بر وضعیتہ دوشولش اولور . Lambert ک

(Le gouvernement des juges) عنوانی اثرندہ کی مطالعاتی خاطر لایلم Lambert
اورادہ آمریقانک مراقبہ سیستہ منی غایت موشکافانہ تدقیقی ایدیور ، نتیجہ دہ قطعی بر حکم
ویرمہ مکملہ برابر اوسیستہ مک قبولی حالندہ کی قورقورلرینی واضحاً افادہ ایدیور . و فی الحقیقہ
Lambert ک ذکر ایتدیکمز کتابندن آشانیہ درج ایتدیکمز سطرلر مراقبہ سیستہ منک
قبولی حالندہ فرانسز واضع قانوننک نہ درجہ لردہ قید و تضیق آلتندہ قالا جنفی کویستر-
مکدہ در : « قانونلرک تشکیلات اساسیہ توافقی تقدیر خصوصندہ بر مراقبہ قضائیہ سیستہ می
تشکیلات اساسیہ متذہ ادخال ایدیلہ جک اولورسہ آرتیق نہ بو تقدیر صلاحیتک حدود
و شمولی تحدیدہ ونہ دہ بصلاحیتک سوء استعمالی حالندہ مصلحانہ بر طرز دہ رفعہ امکان
قالیر . آمریقان مثالی بزہ اثبات ایدر کہ بومراقبہ سیستہ می قوہ اجرائیہ و تشریعیہ اوزرندہ
قضائی بر نظارت تعضوی حالہ کیرنجہ تشکیلات اساسیہ نک تفریق قوا پرنسپی اساسندن
بالطہ لائش اولور . و خلقتک منافعہ اویغون اسکی تشکیلات اساسیہ یرینہ قوہ قضائیہ می
بوتون دیگر قوتلرک فوقندہ طوتان یکی بر تشکیلات اساسیہ اقامہ ایدلش اولور کہ بویواش
یواش او مراقبہ می قبول ایتش واضع قانونلرک نقطہ نظرلرینی آشہرق نتیجہ سی بزہ
وارہ جنفی کس دیلہ میہ جک بر چیغیر اچیمش اولور (صحیفہ : ۲۲۸) .

تورك حاكى قوانينك تشكيلات اساسيه توافقي تقدير ايده بيليرى ؟ ۹۷۹

بويله جه بر طرفدن تشكيلات اساسيه منلري ايله نظريه لر ، ديكر طرفدن احوال و شرائط كوسترر كه حالا توركيه ده مراقبه سيسته منك قبولنه امكان يوقدر . شو حالده بوسسته مى بر طرف ايده رك قانونلرك امنيتي خصوصى اونلرك صورت احضارنده آرا مليدر ؛ و اخيرا تشكىل ايدن شوراي دولت ده بو خصوصى فوق العاده تسهيل ايده جكدر . ايشته مراقبه سيسته مى مخالفلرينك بزم ايچون ممكن اولايان صداقت و وسعتده اشهاد ايتديكمز دليللري بونلردن عبارتدر .

II

شيمدى حاكمك مراقبه صلاحيتنه مساعد اسبابه انتقال ايدنيورز : بو اسبابي ده

ديكرنده اولديني كبي متنه ، نظريه يه و احوال و شرائطه مستند دلائل اولمق اوزره اوچ غروبه آيرابيلير . مراقبه صلاحيتني قبول ايدنلر ، بزمده رايلىنه اشتراك ايتديكمز محترم آرقداشلىرىمزدن مصلح الدين عادل ورشيد بك افنديلرله ، تورك حقوقشناسلردن حقوق بيلكيلىر مجموعه سنده بو خصوصده كي نقطه نظريني نشر ايدن موسيو فرانكو وبارس حقوق فاكولته سي پروفيسورلردن موسيو ماستردر .

تشكيلات اساسيه نك ۱۰۳ ، ۵۲ و ۳۰ نجى ماده لري مراقبه سيسته مى ايله تماماً قابل تاليف اولاجق ماهيته در . اول باول ۱۰۳ نجى ماده پرنسيبي صريح اوله رق وضع ايدنيور . هيچ باشقه بر صراحت ايسته مدن يالكلز بويله كافيدر . ماده نك معناسى واضعدر . بوتون قانونلرك مؤيده سى بو ماده ده مندمجدر . بو وادیده مدرس مصلح الدين عادل بك افنديك شومطالع سندن دها كوزل برشى سويله نه من : « ۱۰۳ نجى ماده ده آمريقا و ديكر بعض آوروپا واضع قانونلرينك قبول ايتديكي معناده درين بر تكامل حقوقى كورمه ليدر . مذكور ماده ده ده موقراسينك معنا بر درجه سنى ، مكمل بر حقوق تأمينانى و تطبيق مساوات خصوصنده مهم بر مرحله يي اوقومق ممكندر . »

بزم ايچون جاي تردد هيچ بر نقطه قالماشدر : بوتون قانونلر معتبر اولاييلمك ايچون تشكيلات اساسيه قانوني ايله مباينت عرض ايتمه ملري شرطدر ؛ عكسى تقديرده اونلر قانون اولمايوب غير قابل تلافي بر عيب ايله معيوبدر . توركيه بويوك ملت مجلسنك مذاكراتي تدقيق ايتديكمز تقديرده بوقعا تمز دهازياده قوت بولور (توركيه جمهوريتي جريده رسميه سى ، ايكنجي دوره اجتماعيه ، سنه ۱۳۴۰ ، صيفه ۱۰۳۹ ، جلد ۸ ، دفتر ۴) . اوراده

کوروپورز که تشکیلات اساسیه قومیسوننک اکثریتی طرفدن تکلیف ایدیلن بوماده نك مناقذه سی صرہ سنده مرہین مبعوثی بسیم بک اشبو ۱۰۳ نجی ماده نك « تشکیلات اساسیه مخالف هیچ بر قانون تطبیق اولونا ماز » شکندہ تعدیلنی تکلیف ایتشدی . تشکیلات اساسیه قومیسوننک مضبطہ محرری جلال نوری بک جواباً ، قومیسوننک عرض ایتدیکی شکلدہ ۱۰۳ نجی ماده نك ایکنجی فقرہ سندن آکلاشیلماسی لازم کلن معنائک ده بوندن عبارت اولدیغی و بناءً علیہ متنی تعدیلہ هیچ بر سبب بولونمادیغی سویله دی . بسیم بک ممنون اولدیغی بیان ایدہ رک تعدیل تکلیفی کری آلدی . ایشته کوروپور که مارالذکر ۱۰۳ نجی ماده تشکیلات اساسیه یی دیگر بوتون علی العاده قانونلرک فوقہ قویوبور . و کندیسنه مخالف هیچ بر قانونک قیحتی اولمادیغی ده تصریح ایدیور . مجلس مناقشاتندہ تصادف ایتدیکمز یکانہ ایز بودر . قانونلرک تشکیلات اساسیه یی توافقی خصوصندہ آریجه مناقشات جریان ایتدی . و بو ، او صرہ ده مناقشاتک نہ درجہ ده سرعتله اداره ایدلیدیکی دوشونوله جک اولورسه هیچ ده شایان استغراب دکلدر . معافیہ بو طرز مناقشہ ده متک صحت و وضوحی هیچ بروقت خللدار ایتمز . بو خصوصندہ صریح مؤیدہ لرک مفقودیتی واقعہ سی حا کملر طرفدن یاییلاجق تفسیر یوللرینک آچیق بر اقیلمش اولدیغی کوسترر . اونوتماق لازمدر که rigide نوعدن بر تشکیلات اساسیه قارشیندہ یز .

بر آن ایچون متلرک بو خصوصندہ ساکت قالدقلرینی فرض ایتسه ک بیلہ ، حکومات متحده آمریکا و جنورده اولدینی کبی ، قانونلرک مفسری دیمک اولان حا کملرک ایفای وظیفه لری نتیجه سنده تحصیل ایدن اجتهادات محاکمہ ده بو مراقبه یی تأسیسه مساعد بولونمقدہ در . شو حالده آریجه بر متنه لزوم یوقدر . قواعد عمومیہ بو خصوصندہ کافیدر . مراقبه نك موجود اولماسی ایچون هر حالده بر ماده نك اونی منع ایتسی لازمدر که بوده تور کیاده یوقدر .

مخالفلر ۵۲ نجی ماده یی ایلری سورہ رک ، نظامنامه لرک قوانینه مغایرتی ادعا اولوندقدہ بونک مرجع حلی تور کیا بویوک ملت مجلسی اولدیغنه کوره ، قانونلرک مغایرتی مسئله سنک حلی اولوبیتله بویله اولمق لازم کلیر دیورلر . عجباً ۵۲ نجی ماده نك بو طرزده تفسیری دوغریمیدر؟ مذکور ماده نك تفسیری خصوصندہ بلاتردد محترم آرقداشمز مصالح الدین عادل بک افندینک فکرینہ اشتراک ایدیورز . فی الحقیقه مصالح الدین عادل بک دیورلر که : بوماده نك تفسیری خصوصندہ بر تفریق یاییلی ؛ مسئله یی آفاق اوله رق دوشونہ جک اولورسه ق یعنی بر نظامنامه نك قانونه موافقتی خصوصنک آکلاشیلماسی ایچون تفسیری اداره مقاماتجه ویا

اشخاص طرفندن طلب اولوندینی تقدیرده بوخصوصده جواب ویرمک صلاحیتی بولونک ملت مجلسینکدر . فقط مسئله انفسی نقطه نظرندن ومثلاً محکمه حضورنده بر دعوانک تعقیبی صره سنده موضوع بحث اولمش ایسه بوتقدیرده حاکمک صلاحیت تقدیرییه سی شبهه سزدر (مثلاً قانونه غیر موافق بر نظامنامه ایله طرح ایدلمش هر هانکی بر رسمی ویرمیکندن ناشی تعقیباته معروض قالان بر فردک مراجعتی بویله در) .

محکمه لریک تشکیلاتی ایله وظیفه و صلاحیتلرینک قانونله معین اولدینی تثبیت ایدن ۵۳ نجی ماده حاکمک صلاحیت عمومیه سنه دائر بر پرئسیبی وضع ایتمکدن باشقه برشی افاده ایتمز . اوماده هیچ بر نوع تحدیدی احتوا ایتمز . بناءً علیه حاکمه مراقبه صلاحیتی بخش ایدن آریجه بر متنه احتیاج یوقدر . بو ، اونک قانونلری تفسیر خصوصنده حائر اولدینی عمومی بر صلاحیتدن پک قولایلقله آکلاشیله بیلیر . تشکیلات اساسیه قانونی اخلال ایدن هر هانکی بر متک قانون اولماسنه امکان یوقدر . حاکمک اسکی ویکی ، ملی واجبی ، اساسی واداری بوتون قانونلر آره سنده مقایسه لر یا بمسی ایچون بو صلاحیتک آریجه بر متنده تصریح ایدلمش اولماسنه هیچ احتیاج یوقدر . حاکمک توزیع عدالت وظیفه مهمه سنک استلزام ایتدیکی بر فعالیت واردر که بونی متلر ایچریسنه قصرو حصر ایدلمش اصول محاکمه لرله قاریشدر ماملی . قانونلرک مقایسه ایدلمش قیمتلرینی تثبیت ایدیه بیلیمک ، یعنی اونلری مراقبه آلتنده بولوندر بر مقایسته اصل تضائی فعالیت بودر . مادام که حاکمک بویله جه قانونلری مقایسه ایتمک صلاحیتی واردر ؛ اوحالده ساده جه بر تشکیلات اساسیه قانوننک علی العاده بر قانوندن مافوق اولمسی واقعیه سی حاکمه مراقبه صلاحیتی ویرمک ایچون کافیدر . بویله جه بو صلاحیت پرئسیبلردن استنتاج اولونمقده در . تورکیاده ، فرانسه ده اولدینی کی حاکمکری فضله قید آلتنه آلاان متلر یوقدر .

مراقبه علیهدارلرینک کویا نقطه نظرلرینی تأیید ایدیورمش کی ایلری سوردیکلری ۱۰۳ ، ۵۲ و ۵۳ نجی ماده لریک ناصل کندی علیهلرینه دلیل اولدیقلرینی کوردک . نظریه به مستند دلائلده مراقبه نک لهنده در . و بوراده مناقشاتک اک زیاده حرارتلندیکی محسوس اولمقده در . بوخصوصده ایکی نوع اعتراض قارشیسنده یز : برنجیسی فرانسه نک نمونه اتخاذندن ایکنجیسی ایسه تشکیلات اساسیه نک روحندن چیقمقده در . بونلری متعاقباً تدقیق ایدلم . فرانسه حقنده دنیلور که اوراده کی مخالف نظریه افکار کی تحت تأثیرنده بولوندره جق قدر قوتلیدر . فقط موسیو (مستر) ک دبدیکی کی فرانسه نک بونظریاتی تورکیه کی

مراقبه قارشی بیکانه بر اقامیدر . فرانسه ده حقیقی بر مراقبه سیسته منک تأسسنه مانع اولان سیدلری ایجه آکلامق لازمدر : فرانسه ده کرک محکمه تمیز ، کرک اختلاف مرجع محاکمی و کرکسه شورای دولت ، خلاصه بالعموم اجتهادات محاکم مراقبه سی صورت قطعیه مخالف دکلدر . مراقبه اک زیاده طرفدار هر حالده شورای دولت قرارلری ایسه ده ؛ اونک اجتهاداتی ده ، بر جوق احوالده نه قدر جرئتکارانه اولورسه اولسون ، تماماً مراقبه ی قبول ایدر ماهیته دکلدر . فرانسه ده مراقبه سیسته منه مانع اولان اک حقیقی اسباب اولجه بحث ایتدی کمز متلدر . بو متلر قوه قضائیه ی مراقبه قارشی جوق محترز قیلدیلر ؛ و بونک نتیجه سنده آرتیق علیه حرکت ممکن اولمایان عنعنوی بر اجتهاد محاکم تأسس ایتدی . بالخاصه ۱۸۷۵ فرانسز تشکیلات اساسیه قانونی ، ساده جه اساس اولان تشکیلات و فعالیتلر ایله قوای عمومیه نك بر لرلیله مناسبتندن بحث ایدره ک ، لایتغیر اولان حقوق طبعیه برنسیدلر نك مدافعه سنه عائد اصول و صلاحیتلردن بحث ایتدی کندن در که مشکلات تضاعف ایتکده در . یعنی تشکیلات اساسیه علاوه ، وافی اکیال ایدر جه سنه وعینی زمانده بالعموم مکتوب قانونلرک میخانیک بر طرزده کیف مایشاتطبیقه مانع اولاجق صورتده حقوقی برنسیدلر موجود دکلدر . (Geny : Sciences et technique t . IV . p . 83)

Rigide نوعدن تشکیلات اساسیه لر واسطه سیله استهداف ایدیلن غایه یه ایریشمک حالا فرانسه ایچون ممکن دکلدر . بوندن دولایی دیگر بر جوق طرفدارلر میاننده Geny, Duguit, Hauriou, Beudant کبی مراقبه نك یک حرارتلی مدافع لرینی کورویورز که بونلر قوتلی نظریه لرله محاکمه ، مراقبه صلاحیتی قبول ایدره ک مکتوب قانونلری تشکیلات اساسیه مخالف اولدقلری تقدیرده حکمدن اسقاط ایدیه یله جک درجه ده ، قوتلی دلیللر حاضر لامقده درلر . زیر بوراده موضوع بحث اولان مراقبه صلاحیتی ساده جه بر قانونک منتظماً نشر و اعلان اولونمامسی و یا خود شکه عائد دیگر هر هانکی بر نقصانک بولونمسی دولایسیله تأسس ایتیه جکدر . بو صلاحیت ده واسع بر شمول ویرمیدر : شکه عائد نقائصدن بری بیله اولسه « بر قانون مافوق بر قانونله » تعارض ایدنجه مراقبه تابع اولمیدر . مؤلفلر مراقبه سیسته منک قبولی ایچون مختلف اساسلر وضع ایدیورلر که بونلرک تطبیق ایدله مسی قانونلری بویوک عدالتسزلکار ایچون برر واسطه ماهیته قویار . Duguit (Traité de Droit Constitutionnel) نام اثرنده ، ۱۷۸۹ تاریخی

« حقوق بیاننامه سنده کی » پرنسیدلره تشکیلات اساسیه وی بر قیمت و بر بیورسده بو پرنسیدلر چوق مهم و غیر کافیدر . Hauriou (Précis de Droit Constitutionnel) عنوانی اثرنده ده اوریثینال بر طرزده مسئله یی حل ایده رک تشکیلات اساسیه قانوننه چوق عالی بر قوت اضافه ایتمکده در . فکریخی شویله جه خلاصه ایده بیلیرز : بر پرنسیپک تشکیلات اساسیه ماهیتنده بر قیمت حائز اولابیلیمسی ایچون مطلقا مکتوب بر متنده بولونمسی لازم دکلدرد . زیرا ، تماماً عادات دائره سنده قالمش تشکیلات اساسیه به متعلق پرنسیدلر واردرد . تشکیلات اساسیه واضعلری طرفندن صورت مخصوصده بر حریتک استهداف اولونمماسی واضع قانونی بو حریتک تفرعاتی خصوصنده تماماً سربست بر اقرار . بعضی مفهوملر واردرد که بونلر عصری حکومت پرنسیدلرینک اساسی تشکیل و تشکیلات اساسیه لرینک ده وجه مشروعیتنی تأیید ایدرلر . بونلر اولیه مفهوملر ، اولیه عالی پرنسیدلردر که حقوقک قواعد عالیه سندن چیقارلر و مکتوب اولمالرینه رغماً حکومتلر ایچون مجبوری تطبیقدرلر . بوتون پرنسیدلرک مکتوب اولملری مجبوری اولما ییجه تشکیلات اساسیه متذک مختصر اولماسنده بر باس یوقدر . حاکم ، مکتوب اولسون اولماسین اونلری تشکیلات اساسیه نک متعال پرنسیدلرنده بولاجقدر . آنجق بوضو رتله در که فرانسه تشکیلات اساسیه قانوننده موجود حقوقک تأمیناتی مسئله سی حل ایدلمش اولاجقدر . حقوق مدنیه متیخصصلرندن Gény نک فکر لرینه کلنجه ، اومراقبه صلاحیتنی ، نه قدر واسع معناده آکلار سق آکلایلم ، مملکتک تشکیلات اساسیه سنده طائمنش بر پرنسیپیه استناد ایتدیرمکده در . محاکمه صراحت قانونیه اولمدن نصف قاعده لرینه مراجعت ایتملری ایچون بو خصوصده واسع بر صلاحیت تقدیریه و بر مک صورت قطعیده موفقیت سزک اولور . کرک یوقاریدن بری کوستردیکمز اسباب و کرکسه ضرورت احوال فرانسه ده مراقبه صلاحیتنی شکل و تشکیلات اساسیه ایله اونی اکمال ایدن « حقوق بیاننامه لرندن » استخراج اولونان اساس مفهوملره قصر ایتمه بزى مجبور ایدرلر (Science et Technique t.IV.P.100) . عینی مؤلف شو طرزده اداره کلام ایتمکده در : « کرک فرانسه نک حال حاضر تشکیلات اساسیه قانوننک مساعده سزلیکی سببیه مراقبه صلاحیتنی رد وانکار ایده نلر ، و کرک بو کونکی محاکم اجتہاداتی اساس طوته رق قبول ایده نلر ، و کرکسه محاکم تماماً مستقل اولامیه جقلری قورقوسیه اونلره بوصلاحیتک ویرلمه سنده سیاسی بر محذور تصور ایدنلر هپ بو خصوصده خصوصی بر مقامک احداثی تکلیف ایتدیلر ... و بویله بر تشکیل تشکیلات اساسیه

متنّه ادخال ایدلمه بیله واضع قانونک وجوده کتیره بیله جی بر یکیلک در . حاکم لریمزک کندیلرینه طاینمق ایسته نیلن بوصول حقی قبول ایتمه لری ، و بویه جه بوتون درجات قضایه ده قانونلرک تشکیلات اساسیه عدم توافقندن دولای سر د ایدیلان دفعی نظره آلمق صورتیله قانونلرک صحتلری امنیتده بولوندورمه لری کافی اولوب بوسایه ده عدالتک اعلاسی ده تأمین ایدلمش اولور » (عفی ارك ۱۰۳ نجی صحیفه سنه مراجعت)

او حالده فرانسه ده Gidel, Mestre, Gény, Berthelemy, Duguit, Hauriou کی حقوق مدنیه وعامه عالم لری اطرافنده طوبایلان حاکم بر نظریه موجوددر که بونظریه طرفدارلری Rigide نوعدن تشکیلات اساسیه لرك ، ویدوسی ، حاکم لرك اختلافاتی حل ایتمک کی الک طبیعی وظیفه سی ، مافوق بر قانونک اخلاصه میدان ویرلمه سی ونهایت ۱۷۹۰ و ۱۷۹۱ متلرینک عدم شمولی ایله قانون جزانک ۱۲۷ نجی ماده سنک مساعد- کارلنی کی اسبابه استناداً مراقبه نک تطبیقی حرارتله مدافعه ایدرلر . مراقبه یه مخالف اولان وکون بکون انکشاف ایدن افکاره قایلما یلم . فرانسه نک کچیرمکده اولدینی شو تردد دوره سی تورک حاکمک بوخصوصده متحاشی اولسی ایچون هیچ بر سبب تشکیل ایتمز ؛ چونکه تورکیاده وضعیت تماماً واضح ومساعددر .

آنقره تشکیلات اساسیه سنک روحنده فرانسه نککنده اولدینی کی موانع قارشیننده دکلز . وعینی زمانده بویوک ملت مجلسی ، بوتون قوتلری النده طوتدیغندن ، ملی اراده نک افاده سی وعینی زمانده لایتغیر واک عالی اثر اولان قانونلری وجوده کتیردیکندن مقالوله وی شکلک مراقبه ایله غیر قابل تألیف اولدینی ظن ایدلمه سین . فی الحقیقه بوطرز استدلال فرانسه نک Conventionnels دورنده مدافعه ایدلدی و دیندی که مجلس هیچ بر وقت آلدانماز و خطاسی اولسه دخی اونی سوبله مک حاکمه دوشمز . بونقطه نظر عینی زمانده ۱۹۲۰ آوستریا واضع قانونلرینکده تهزی اولدی (Trazit. La Constitution d'Autriche 1921) . فقط بوطرز استدلال دوغریمیدر ؛ وبر اثر ترقیمیدر ؟ نظری جهندن ، واضع قانونک حاکمیتک صاحب یکانه سی اولسی فکری پارلمنتونک غیر قابل تقسیم اولسی فکر مطلقنه استناد ایدر که بوتنه زعلمی جهندن جای تنقیددر . بونتیقدی Jèze, Duguit کی مؤلفلر یامشلردر . بونلره نظراً قانون دولتک حاکم اراده سنک بر افاده سی اولدیغندن او ، نددعوی نه ده دفع دعوی طریقله بر اختلاف موضوعی اولاماز . مراقبه سیسته منک یوقاریده عرض اولوان اسبابه بناء مقالوله وی رژیم ایله غیر قابل تألیف

اولمى تەزى حقوقى اولمىدن زياته مابعدالطبيعىدر وبالتيجه چوروكدر . محاكم ، بالذات حاكميتك افادهسى اولان قانونى مراقبه ايدى مەسى ، حاكملىر آنجق دولتك برر مامورى اولدقلىرىدن اراده لرلىك دولتك اك حاكم عضوى اولان واضع قانونك اراده سنە مخالفت ايدى مە جىكى فكىرىدن دوغمىشدر . قانون ، دولتك يكانە حاكم اولان اراده سنك افادهسى اولونجه ، بو دائما بر طرفلى عقد ماهيتندە قالىور . اوندى اربىق مقاوله وى بر وصف آرامق امكانسىز اوليور . Duguit به نظراً ايسه قانون مبعوثلرله اعيان اعضاسنك فردى اثرليردر . دىموقراتىك و جمهوريت پرەنسىپلرينە فوق العادە مربوطىق ايله مشهور اولان Jèze دىم قانونى ، مىلى ارادە نك افادهسى عدايتدىكىندن قضائى مراقبه نك تماماً خارجندە طوتمقدەدر . حالبوكه بونقطة نظر واقعات ايله تضاد تشكىل ايدر . چونكه « قانون مىلى ارادە نك بر افادهسى دكل ، بلكە بعض فردلر ك ارادە لرلىك تظاهر خارجيسيدر . » (Principes Généraux du Droit Administratif 1925 p. 351)

Berthélemy, Duez (Traité Elementaire du droit constitutionnel) نامندە كى اثر ك ۲۰۸ نجى صحيفە سنده عیناً شويله دىرلر : « قانون حاكم بر ارادە نك ، عمومى بر ارادە نك ، حاكميتله مجهز آبرى بر جوهر ك افادهسى اولمايوب ، مجلسك اكثريتى تشكىل ايدىن فردلر ك ارادە لرلىك بر افادە سندن عبارتدر . بو فردلر آنجق تشكىلات اساسيه نك كندىلرينە بخش ايتدىكى صلاحيتله اجراى فعاليت ايدرلر ؛ واونلر ك تشريعى فعاليتلرى آنجق بو صلاحيتك حدودى ايله محدوددر . »

بويله جه قانون ، تشكىلات اساسيه نك ائراجادى اولان بر قوتە بخش اولومش تشريعى بر صلاحيتك فعاليتك نتيجه سيدر . بو صلاحيت حقوقى ماهيت ووسىق اعتباريله تشكىلات اساسيه نك وجودە كىردىكى دىكر صلاحيتلردن فرقلى دكلدر . صلاحيتلر تماماً تحديد وتعيين ايدلمش اولونجه عضولر آره سنده هر هانكى برتفوق امكانسىزدر . عكسنى ادعا ايتك ، ماهيتى صلاحيتلرى تثبيت ايله اونلرە رعايتى تأمين ايتدىرمك اولان بر تشكىلات اساسيه رەژىمك بوتون رجحانيتندن صرف نظر ايتمك اولور .

بوندىن شونتيجه چىقاركه ، اكىر قانون حاكم بر ارادە نك متعضى بر فرمانى اولمايوبده ، اوساده جه دولت رئيسى و پارلمنتو اعضالى كى اشخاصك فردى ارادە لرلىك نتيجه سندن عبارت ايسه ، بو تقديرده او هيچ بر وقت كرك دعوى و كرك دفع دعوى طريقه ايلرى سوروله جك هر هانكى بر حقوقى تنقيددن قورئاريلاماز . ايشته قانون رە آليست بر نقطه

نظریه بویه آکلاسیلیر ؛ مع مافیه بو طرز تفهم اوکا کرک اشخاص و کرک مأمورلر ایچون امرایدیجی و مجبوری بروضف طائمه سانه مانع دکلدرد . بویه جه قانون حقوقی تنقیده محتمل اولونجه محاکم طرفدن اونک تشکیلات اساسیه یه توافقی خصوصنک تقدیرینه مانع اولاجق هیچ بر سبب حقوقی قلاماش اولور .

کورولور که مقاله وی شکلک مراقبه ایله تألیف ایدیه مه سی صرف ظاهریدر . فی الحقیقه قانونک حقوقی ماهیتی خصوصنده قبل بر طاقم مفهوم لره استناد اولنسه بیدی بوتألیف ایدیه مه مک کیفیت دوغرو اولایلیردی . فقط تشریحی صلاحیتک ره آلیست بر نقطه نظر دن تفسیری نظر ملاحظیه آنجه مسئله هیچ ده بویه دکلدرد .

بونکله برابر ، عرض ایتدی کمز نظری دلیل مراقبه نک مقاله وی سیستمه مله قابل تألیف اولدیغی اثبات خصوصنده غیر کافی کورونه بیلمه سی احتماله بناء اوکا برده واقعیه مستند بر دلیل علاوه ایدلم : مقاله وی سیستمی قبول ایدن اوستریا و باویه را دولترلر دن برنجیسی مراقبه یی قبول ایتدی کی حالد ایکنجیسی پک اعلی ایتمکده در . ۱۴ آغستوس ۱۹۱۹ باویه را تشکیلات اساسیه قانوننده کورویورز که قوه اجرائیه قوه تشریعییه قارشیه نه (و ه تو) حقنه مالک ، نه اونکله تشکیلات اساسیه قانونلرینک تعدیلنده مشترک ، ونده (دیته) ی فسخ ایتمک صلاحیتداردر . اوراده ناظرلر صلاحیتلری تمامه محدود ومعین اوله رق مجلس طرفندن تعیین اولوند قلر دن اونلر (دیته) ک بر آتی وقوه تشریعییه نک ساده جه مرخصیدر لر . قوه تشریعییه لهنه اویه بر تداخل قارشیدسند یز که Redslob موئخده Convention واوزون پارلمنتو دورلری عجا تکرار می یاشانیور دیه کندی کندینه صور مقده حقلیدر . بونکله برابر باویه راشارتی اوستریانککنه مخالف اوله رق غایت صریح بر صورتده مراقبه یی قبول ایتمکده تردد ایتمه مشدر . باویه را تشکیلات اساسیه سنک ۷۲ نجی ماده سی شو یله در : « عدالتی توزیع ایله مکلف اولان حاکم لر قرارلرنده تطبیق ایتدکلری قانونک تشکیلات اساسیه ایله تضاد تشکیل ایدوب ایتدیکنی آراشدیر مقله مکلفدر لر » .

مقاله وی ره ژیمی قبول ایتش اولان باویه را ، تشکیلات اساسیه سنک ماهیتی ایله اشبو قانونک ۷۲ نجی ماده سی غیر قابل تألیف بولمقده در [۱] . بو تقدیرده تورکیده مسئله

[۱] کیت کیده مرکزیشمکده اولان آلمان دولتنک هنوز شکل قطعینسی آلاماش اولماسی و باویارانکده تماماً مستقل بردولت بولونامسی سببیه مثالزه آی انتخاب ایدلمه مش دیه اعتراض سرد اولوناجتمیدر ؟ بز بوکا جواباً دیرز که وایمار قانون اساسیسی مملکتلر دن هر برینه صورت

یچون بونك عینی اولماسین ؟ بز هیچ برامكانسزلق كورمه یورز . فی الحقیقه مؤسسہ لرہ ، اونلرك مالك اولمقلىرى بر وصف اضافہ ایدلر ، قانون ملی ارادہك حقیقی تظاهری عد اولونه رق كندیسنہ قطعاً دو قونولاماز برشی دیه تصور اولونمازسه هیچ برمشكلات یوقدر . فی الواقع مقاوله وی ره ژیمك مراقبه یه مخالف اولانلری اولدینی کی اولمایانلری ده وارد . دینه بیلیرمی كه تور كیه ره فہراندوم اصولی قبول ایتہ مشدر ومقاوله وی سیستہ مك اك قاراقتریسیتك بر نمونہ سنی تمثیل ایتكده در ؟ مراقبه ، بالذات بوسیستہ دموقراتيك بر واسطہ اولدینی ایچون بو طرزده بر اعتراض درمیان اولوناماز .

شو حالده مقاوله وی ره ژیم مراقبهك قبولہ هیچ بر مخالفت عرض ایتز و آنقرہ تشكيلات اساسیه سنك روحیلہ ۱۰۳ نجی مادہ سی آرہ سنده هیچ برتناقض یوقدر .

مراقبه یی رد ایدن دولترك عددی كیت كیده آزالمقده در . سیاسی مؤیدہ لر یرینہ دہا مساعد اولان حقوقی مؤیدہ لر اقامہ ایتدیکندن بوسیستہم لہنہ قوتلی برتمایل وارد . شكلی نہ اولورسہ اولسون عدالتك مرتبہ قصواسنہ واصل اولمش برره ژیمده مجلس ، تشكيلات اساسیه واضعلرینك اولجہ وضع ایتمش اولدقلى قاعدہ حقوقیه یه مخالف راستقامت تعقیب ایدہ مز . قانونلرك تشكيلات اساسیه یه مخالف اولمسی عدالتسزلك نشانہ سیدر . چوق عالی حقوق پرئسیدلرینی احتوا ایدن تورك تشكيلات اساسیه قانونی ، غایت طبعی اوله رق مجلسك تشریعی فعالیتلرینہ قارشى مراقبه کی حقوقی بعضی تحدیداتی برارندہ سوروكلر . صوك بر ساحہ تدقیق اولمق اوزره احوال و شرائط ایجابانك مراقبه ایله اولان توافقنى نظره آلمق قالیور كه بونك ده لہمزہ اولدیغنه قطعیتلہ قانعر . نہایت بومسئلہ حاكمك چوق نازك بر وظیفہ سی اوله رق عرض وجود ایتكده در .

مراقبه کی چوق مهم برصلاحیتی آنجق مستقل و حر برحاکہ ویرمك متصوردر . تورك حاكمی ده شہہ سز بویلہ بر وضعیتده در . شیمدی حاكمك بوساحہ ده کی صلاحیتك درجہ شمولانی تثبیت ایدہ لم .

مخصوصہ ده مقاوله وی ویا پارلمنتہر اوله رق شو شكلی قبول ایدہ جسکز دیه برامردہ بولونامشدر . او سادہ جہ مستقل بر تشكيلات اساسیه ایله خلق ممثللرینك اعتمادینہ مظهر برحکومت طلب ایتشدر (Menschel : die régierungsbildung im deutschen reich und scineur Laendern) پروسیا ایله باویہ را تشكيلات اساسیه قانونلری آرہ سنده چوق درین فرقلر وارد . ذاتاً بورادہ موضوع بحث اولان ، حقوق فردیه یه متعلق مراقبه مسئلہ سیدر ؛ بناءً علیہ استقلالك آز ویاچوق اولمسی ، فہدہ رال ره ژیمك شو ویا بو طرزده بولونمسی آز حائر اہمیتدر . بزجہ مطلوب اولان نقطہ مجلس ره ژیمك مراقبه یه منافی اولماسیدر .

مراقبه خصوصنده موجب مناقشه اولان جهت بونک شکله عائد اولانی دکل - چونکه او هر کسجه مسلمدر - اساسه عائد اولانیدر .

بر کره حاکمی قانونک تدقیقه کیریشمش اوله رق ، بر کره ده بوکاهیچ تشبث ایتهمش اوله رق فرض ایدلم ومثله بی بویه جه ایکی صفحه ده تدقیق ایدلم . ایکنجی فرضیه من بزی شویه بر نتیجه ایصال ایدر (۱۹۲۶ سنه سی حقوق بیلکیلر مجموعه سنک ۴ نجی صایسنده غاد فرائقو بکک مقاله سنه مراجعت) . مؤخر بر مثله صورت قطعی ده لغو ایدلمش اولان بر پوسته تلغراف و تلفون تعلیماتنامه سی بعضی پوسته پا کتترینک آچیلما سنه جواز کوستریوردی . بر محکمه ویا مستنطق قراری اولمقسزین بر مکتوبک هیچ بروجایله آچیلما هیجی خصوصنی تثبیت ایدن تشکیلات اساسیه نک ۸۱ نجی ماده سی ایله اشبو تعلیماتنامه نک غیر قابل تألیف اولدینی خصوصنده محکمه تمیز هیئت عمومیه سی بر قرار ویرمکی لزومی عد ایتدی . بناء علیه ، بونکله شونتیجه واریرز که اشبو پوسته نظامنامه سی صورت قطعی ده تعدیل ایدیلنجه قدر ، پوسته خانه لر تشکیلات اساسیه نک ۸۱ نجی ماده سی هیچ نظره آلمقسزین بعضی احواله مکتوبلری آچایله جکلردر . نه قدر غریب بروصیت قارشیسنده یز که معتبر اولان اسکی بر تعلیماتنامه درده دولنک رکن رکنی اولان تشکیلات اساسیه دکلدر . بو مثال بزه کوستریور که حاکم بو خصوصده کی احترازی نه قدر شایان اسف نتیجه لر تولید ایتمکده در . دها مهم مسائلده بو نتایج ده شبهه سز او نسبتده وخامت عرض ایدر .

شیمدی برنجی فرضیه مزه عودنله حاکم اشبو مراقبه خصوصنی تقدیر ایتدیکنی نظره آلام [۱] . حاکم بوصورتله حرکت ایتدیکی تقدیرده کندیسنی واضع قانون موقعنه اصعاد وبالنتیجه خلقک حاکمیتی اخلال ایتمش عد اولونورمی ؟ شبهه سز که خایر . زیرا بز مجلسه خلق آره سنده بر عیذت اولدیغنی اولجه اثبات ایتمشدک . فضله اوله رق وظیفه تشریعیه نک قاراقته ری ایله حاکم صلاحیتی مقایسه ایدلم . واضع قانون عمومی و مجبوری احکام وضع ایدر کن حاکم معین بر حادثه اوزرنده قرارینی ویرمک ایچون قانونلرک مقایسه وی قیمتلرینی تفسیر ایدر . شو حالده حاکم ناصیل واضع قانون اولابیلیر ؟ اونک وظیفه سی ساده جه خصوصی قیمتی حائز قرارلر اصدار ایتمکن عبارتدر ؛ مجبوری و عمومی هیچ بر قیمتی یوقدر . وظیفه

[۱] حقوق بیلکیلر مجموعه سنک ۶ نجی صایسنده انتشار ایدن بر مقاله یه نظراً حاکم بوصلاحیتی استعمال ایتدیکنی کورویورز .

تشریعیه نك سوء استعمال ایدیه سی کیفیتی رومانی تشکیلات اساسیه قانوننك ۱۰۳ نجی ماده سنده صراحتله کورولور . اوراده عیناً « قانوننك تشکیلات اساسیه به توافقی خصوصنده کی قرارلر یالکیز رؤیت ایدیلن دعوالرده ویریه بیلیر » دینشدر . حاکم ، مراقبه خصوصنده ویره جگکری اشبو قرارلری نه قدر مهارتله ویرمش اولورلر سه اولسونلر ، اونلره حد ذاتنده حائر اولملری اقتضا ایتدیکندن فضله برشمول ویرمك اقتدارنده دکلدرلر . فقط نه ده اولسه بوقرارلر نهایت الامر بر اجتهاد محاکم تأسسنه منجر اولمازی؟ واجتهاد محاکم ده قانون قوتی حائر دکلیدر؟ ظن ایدیه بیلیری کی بویه بر اجتهاد محاکم مقتدر حقوق شناسلرک رأی منضم اولمقسزین تأسس ایدیه بیلیرین؟ ویا محق تنقیدانه مقاومت ایدیه بیلیرین . Lambert ك دیدیکی کبی ، تشکیلات اساسیه نك کیتدکجه دارالشان چرچیوه سی ایجریسنده واضع قانونی سربستیدن آلیقویان آمریقا حاکمی مثالی بر اعتراض اوله رق درمیان ایدیه بیلیر؟ فقط تورکیه ایله جهایر متحده آمریقا آره سنده اساسی فرقلر واردر: جهایر متحده آمریقا اداری ره ژیمه مالک اولدینی حالد ، تورکیه یام باشقه نتایج اصال ایدن بویه بر ره ژیمه اداره اولومقده در . بوراده موضوع بحث اولان آمریقا مراقبه سیستمه نك اولدینی کبی تورکیه به تقلیددر؟ شبهه سزکه خایر . چونکه جهایر متحده فده رالیسمنك بر نتیجه سی اوله رق الی قدر تشکیلات اساسیه قانونی مراقبه ایتك صورتیه اشبو سیستمه بویوک بروسعت ویرمك مجبوریتنده ایکن تورکیه ده بویه بروصعت یوقدر . عجباً آمریقاده مراقبه سیستمی حاکمک حکومتی شکله قویان اسباب دوشونولشمیدر؟ اوراده اختلاف حدودی آشیله رق سیاسی ساحیه تمایل کوسترلمی ، محاکمک واضع قانون طورینی طاقینمق ایسته ملری وقانوننك تطبیقاتی منع ایتك ایچون اخطارآده بولونملری ، موسیو هوریوننك پك کوزل اشارت ایتدیکی وجه ایله آنغولوساقسون ممالکنك وتخصیص آمریقانك اداری ره ژیمی طانیاملرندن ایلری کلیر . بیلورزکه اوراده حاکمک قانونه وضع یدی تامدر . بونه دیمکدر؟ بوشودیمکدر که آنغولوساقسون ممالکی قضائی براداره (Régime de l'Adminis- tration judiciaire) سیدته منه مالک اولوب اونلرده اداری بر قضا (juridiction administrative) یوقدر . نه (Fédéral Trade commission) و نه ده (Interstale Commerce Commisson) محاکم عدایه دن مستقل اداره عضولری دکلدرلر . بالعکس فرانسه ده ، آلمانیاده ، اسپانیاده و پولونیاده اداره مأمورلرینك بر مرکزه مربوطیتلریله وصفله نن اداری بر رژیم واردر . اونلر ، محاکم عادیه نك مراقبه سی آلتنده اولمایوب قوه اجراییه

تشکیل آیدن و بر سلسله مراتبه تابع بولونان بر قوتک امری آلتنده در لر و کندی یر لرینه دولتک مسئولیت در عهده ایتسی کی بر نوع تأمینادن ده استفاده ایدر لر؛ و نهایت تشکیلات اساسیه نک وجوده کتیردیکی ایکی نوع قضا وارد ر : محاکم اداره ، محاکم عادیه .

ایمدی ، تورکیانک فرانسز طرزنده اداری ره ژیمله اداره اولونان بر مملکت اولدیغنده شبهه یوقدر . او ، قوه قضائیه ایله قوه اداره نک بر بردن تفریقی اعلان ایتشدر . او ، اداری ال بویوک محکمه اولان شورای دولتی قبول ایتشدر . تورکیانک جاهیر متحده آمریقاد اولدینی کی حاکم قدرت مطلقه سی ره ژیمنه دوغرو سور و کلنمیدیکنده شبهه ایتمه ملیدر . حاکم نه فرانسه ونه ده تورکیاده جاهیر متحده ده کی قدر بر قدر ته مالک اولامیه جقدر . قضائی تقسیم وظائف تأمیناتلرک ال قیمتلیسیدر . حاکم لک سیاسی بر مداخله ده بولونمالری ته لکسی حد اصغری یه ایتشدر .

نهایت الامر حقوقک طبیعی تطبیقاتنده تورک حاکمک وظیفه عمومیه سنک نه اولدینی تدقیق ایدم . مقصدیمز ایضاح ایدم : اوکار اقلان تقدیر صلاحیتک وسعی نه درجه ده در . اونک (بره توربین) درجه سنده واسع بر صلاحیتی وارمیدر ؟ یکی تورک قانون مدینسک Exégèse مکتبک مدافعه ایتدیکی طرز ری ردایده رک قانونک یالکز مکتوب قسمنه طوتمق صورتیله دکل روحنده قیمت ویرن Bonncase, Salleilles, Gény ک فکر لرینه موافق صورتده بر نتیجه یه واردینی واضحدر . بوقانون ، حقوقک انکشافی ایچون حاکمک بویوک صلاحیتلر بخش ایتکده در . شو حالده تورک حاکمکی فکری بر حرکتسزلکله معلول دکدر . او ، اجتهاد محاکم طریقیه هنوز قانونیت کسب ایتمه مش حقوقی معطالری تعضی ایتدیره بیلیم اقتدارینی حازدر . مجلس ، حاکمه بودرجه واسع صلاحیتلر بخش آیدن بر قانون مدنی قبول ایتکله ، اونک بو طرز فعالیت قوه تشریعیه نک صلاحیتی خللدار ایتمز . بویله جه تورک حاکم ، احراز ایتش اولدینی بویوک اعتماد سایه سنده ، تشکیلات اساسیه نک تفسیرندن نشئت آیدن و هر حالده ده مشکل اولان حادثاتی ده حل ایتک اقتدارنده اولاجقدر . بو خصوصده کی امید و نقطه نظر من بونلردن عبارت . چونکه بز ، تورکیه ده مراقبه قضائیه نک حقوقی بویوک بر قیمتی اولاجغنه قناعت کتیره نلردنر .