

مطالعه تطبیقی دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران و آلمان (مبانی و آسیب شناسی)

حمید شاکری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۱۰

دکتر مهدی شیخ موحد^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۵

دکتر روح الله رحیمی^۳

چکیده:

دادرسی اساسی که مبتنی بر برتری قانون اساسی بر سایر قوانین و نیز لزوم حفظ آزادی بنیادین شهروندی در مقابل مداخلات دولتی پایه گذاری شده است، در نظام های قانونی مختلف مبتنی بر تفویض امور به نهادهای سیاسی، قضایی، اداری و حتی قانونی است. این تحقیق که با رویکرد توصیفی- تحلیلی صورت پذیرفته است، سوال اصلی تحقیق بدین صورت است که چه وجوه تفاوت و شباهتی میان نظام دادرسی اساسی در حقوق ایران و آلمان وجود دارد؟ در کنار شباهت هایی هم چون قاعده منع اشتغال اعضای نهادهای دادرسی اساسی، در سایر زمینه ها مانند ساختار و تشکیلات این نهادها، قابل نقض بودن تصمیمات آن ها، لزوم انتشار آن ها در روزنامه رسمی تفاوت های قابل توجهی وجود دارد. یافته های تحقیق حاضر نیز بدین صورت است که اولاً بایستی سایر اختیارات تطبیق قوانین با قانون اساسی از جمله در زمینه مجمع تشخیص مصلحت نظام به شورای نگهبان تفویض شود ثانیاً مدت عضویت اعضای شورا به مانند دادگاه قانون اساسی آلمان به مدت یک دوره بوده و قابل تمدید نباشد ثالثاً تصمیمات و آراء شورای نگهبان صرفاً در امور ماهوی بوده و به مانند دادگاه قانون اساسی آلمان در زمینه صدور امور شکلی مانند دستور موقت نیست رابعاً بایستی ترکیب عضویت در شورای نگهبان به نحوی تغییر پیدا نماید که به مانند دادگاه قانون اساسی آلمان، امکان عضویت قضات دیوان عالی کشور فراهم شود. علاوه بر موارد فوق در این مقاله به بحث مبانی دو دادرسی اساسی و آسیب شناسی شورای نگهبان در ایران و ارائه راهکار پرداخته شده است.

کلید واژگان: دادرسی اساسی، شورای نگهبان، دادگاه قانون اساسی، سلسله مراتب قوانین، آزادی و حقوق بنیادین.

^۱(دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران)

hamidshakeri۹۰@gmail.com

^۲(گروه حقوق عمومی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران (راهنما)

(نویسنده مسئول)

MR۵۶۶۱@gmail.com

^۳(گروه حقوق عمومی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران (مشاور)

@yahoo.com۴arahimi.mehr

به طور کلی می توان، دکترین دادرسی اساسی (*Constitutional Justice*) را ناشی از دو دکترین دیگر اساسی یعنی هنجارگزینی قوانین و برتری قانون اساسی^۱ بر قوانین عادی و نظام سلسله مراتبی میان قوانین دانست. در واقع، قانون اساسی، هنجار برتر نظام حقوقی است و انسجام این نظام، تبعیت قواعد فروتر از قواعد برتر می طلبد (جلالی و روشن، ۱۳۹۵: ۱۱۸). از این منظر می توان دادرسی اساسی را با مفهوم حاکمیت قانون مرتبط دانست چرا که هر دو مفهوم، اهدافی هم چون تضمین حقوق و آزادی های شهروندی، تحدید نهاد قدرت، دموکراسی و تضمین عدالت را در جامعه دنبال می نمایند (۷۱: ۲۰۰۴، Miller & Zumbansen). نظام جمهوری اسلامی با الگو برداری از نظام دادرسی اداری فرانسه که در زمان جمهوری پنجم فرانسه، شورای قانون اساسی را بر مبنای اصل ۵۶ قانون اساسی این کشور مسئول دادرسی اساسی و تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی قرار داده است^۲، شورای نگهبان را در این زمینه مسئول و نهاد متولی قرار داده است.^۳ البته دادرسی اداری ناکی عملکرد سایر نهادهای قانونی و قضایی نبوده چه آنکه برای نمونه بر طبق اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری

^۱ قانون اساسی در مفهوم عام به کلیه قواعد و مقررات موضوعه یا عرفی، مدون یا پراکنده ای اطلاق می گردد که مربوط به قدرت و انتقال و اجرای آنهاست. بنابراین اصول و موازین حاکم بر روابط سیاسی افراد در ارتباط با دولت و نهادهای سیاسی کشور و شیوه تنظیم آنها و هم چنین کیفیت توزیع قدرت میان فرمان روایان و فرمان برداران از زمره قواعد اساسی است. قانون اساسی از یک سو حد و مرز آزادی افراد را در برابر عملکردهای قدرت و از سوی دیگر، حدود اعمال قواعد عمومی را در برخورد با حوزه حقوق فردی ترسیم می کند. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ن.ک به: قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل؛ بایسته های حقوق اساسی، انتشارات میزان، چاپ ۳۱، ۱۳۸۷، ص ۳۹.

^۲ البته علاوه بر وظیفه دادرسی اساسی و تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی، وظیفه نظارت بر انتخابات مجلس و ریاست جمهوری نیز بر عهده شورای قانون اساسی فرانسه قرار داده شده است. شورای قانون اساسی فرانسه، انتصابی بوده و دارای ۹ عضو بوده که سه نفر از آن ها توسط رئیس جمهور، سه نفر به انتخاب رئیس مجلس شورای ملی و سه نفر توسط رئیس مجلس سنا برای مدت ۹ سال منصوب می شوند. رئیس شورای قانون اساسی توسط رئیس جمهور منصوب شده و وی علاوه بر ریاست جلسات شورا، در زمینه سازماندهی و کارکرد شورا نیز از اختیارات قابل توجهی برخوردار می باشد. به عنوان مثال در صورت تساوی آرای اعضاء، رای رئیس شورا تعیین کننده بوده و حرف نهایی در این زمینه با اوست. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ن.ک به: ایرج، محسن و پروین، خیرالله؛ نقش دادرسی اساسی در حفظ و صیانت از انتخاب رای مردم در حقوق ایران و فرانسه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره اول، پیاپی ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۷۰.

^۳ اندیشه دادرسی اساسی مبتنی بر پذیرش قانون اساسی در راس سلسله مراتب قواعد حقوقی مندرج در نظم حقوقی داخل یک کشور است و از طرف دیگر، نشانگر پذیرش اندیشه تقدم آزادی بر قدرت سیاسی است بدین معنا که به موجب نظریه قرارداد اجتماعی، فرض بر آن است که تا قبل از تشکیل جامعه سیاسی، انسان ها در تدبیر امور خود آزادی مطلق دارند اما با هدف دستیابی به زیستی بهتر، از طریق انعقاد یک قرارداد اجتماعی، بخشی از آزادی خود را به دستگاه سیاسی خود واگذار می کنند. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه ن.ک به: آذری، هادی؛ بررسی شاخصه های الگوی متمرکز دادرسی اساسی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ص ۹.

اسلامی ایران، ((به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری زیر نظر رییس قوه قضاییه تاسیس می گردد. حدود و اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می کند.)) هم چنین به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی، ((قضات دادگاه ها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری نمایند و هرکس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان تقاضا نماید.)) با این حال، این نظارت ها به صورت موردی بوده ثانیاً همیشه این بیم و تردید وجود دارد که به دلیل اختلافات بین دستگاهی، نظارت قضایی نتواند به اهداف خود در جهت تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی و حفاظت از حقوق شهروندان دست یابد.

این مقاله که با یک رویکرد توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای صورت گرفته است به این پرسش اصلی پرداخته است که چه وجوه تفاوت و شباهتی میان نظام دادرسی اساسی ایران و آلمان وجود دارد؟ هدف تحقیق حاضر بدین صورت است که با شناخت نقاط شباهت و تفاوت، ضعف ها و چالش های نظام دادرسی اساسی ایران شناسایی شود و بدین ترتیب، راهکارهای قانونی در اختیار قانون گذار ایرانی و هم چنین شورای نگهبان به عنوان متولی اصلی نهاد دادرسی اساسی ایران گذاشته شود. این مقاله از چهار بخش اصلی تشکیل شده است که در بخش نخست به مفهوم دادرسی و روش های آن پرداخته می شود. در بخش دوم به مبانی تقنینی در آلمان و ایران و در بخش سوم به نظام دادرسی اساسی جمهوری فدرال آلمان پرداخته شده و در بخش پایانی نیز به وجوه تفاوت و شباهت میان دو نظام دادرسی اساسی ایران و آلمان پرداخته می شود.

۱. مفهوم دادرسی اساسی و روش های آن

۱-۱- مفهوم دادرسی اساسی

دادرسی اساسی را که می توان به معنای کلیه روش ها و اسلوبی دانست که از طریق توسل بدان ها، این تضمین حاصل می گردد که قوانین و مقررات حاکم با قانون اساسی در تعارض نخواهد بود، عموماً در قالب نظارت بر قوانین صورت می گیرد. البته عموماً منظور از تطبیق قوانین و مقررات عادی با قانون اساسی، ارزش های بنیادین هر نظام سیاسی است که بر پایه آن استوار شده است که در جمهوری اسلامی ایران، ارزش های سه گانه استقلال، آزادی و جمهوری اسلامی به عنوان ارزش های بنیادین نظام تلقی شده که تمامی قوانین بایستی با آن انطباق داشته باشند. ایده دادرسی اداری به مفهوم

نظارت مبتنی بر حقوق موضوعه برای نخستین بار در حقوق فرانسه تکوین یافت. بدین توضیح که نظریه کنترل قضایی اولین بار در دهه ۱۷۶۰ در فرانسه در میان گروهی از نویسندگان عصر روشنگری معروف به ((فیزیوکرات ها)) پدیدار شد و نویسندگان متعددی از فیزیوکرات ها ادعاء کردند که قضات پیش از اجرای قوانین باید مطمئن شوند که آن ها واقعا با قوانین طبیعی نظام اجتماعی و عدالت، مطابقت دارند(کلی، ۱۳۸۲: ۴۱۴). از اواسط قرن بیستم، بسیاری از کشورهای اروپایی استقرار نظام های دموکراتیک و احترام به حقوق و آزادی های افراد را در دموکراتیک نمودن قوانین اساسی و تضمین اجرای مقررات مندرج در آنها جستجو نمودند. در این راستا، تضمین برتری هنجارهای اساسی بر سایر هنجارهای حقوقی به محاکم اساسی یعنی نهادهای متصدی صیانت از قانون اساسی واگذار شد و این جریان به پیدایش مساله ای به نام اساسی سازی نظم حقوقی منجر گردید(تقی زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۰-۱۲۹). بدیهی است که نهاد نظارت کننده در این راستا می تواند یک کارگروه یا نهاد قضایی یا اداری یا حتی سیاسی باشد که در قالب پارلمان یا خارج از آن به این کارکرد می پردازد. اهمیت دادرسی اساسی به این موضوع بازمی گردد که قانون گذار عادی نایستی این امکان را پیدا نماید که قوانینی وضع نماید که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد و در صورتی که مبادرت به این چنین عملی نمود، نهادی وجود داشته باشد که به اقدام به لغو آنها نماید. یکی دیگر از ضرورت های بنیادین نهاد دادرسی اساسی، آنجا نمود پیدا می نماید که بسیاری از حقوق و آزادی های بنیادین مندرج در قانون اساسی بایستی تضمین شده و از همین روست که سایر قوانین بایستی در روندی موسوم به دادرسی اساسی با قانون اساسی تطبیق داده شوند(۲۳: ۲۰۱۷، Jakab).

۲-۱- روش های دادرسی اساسی

به طور کلی، چند روش نسبت به دادرسی اساسی وجود دارد. یکی از روش ها، روش آمریکایی است. در این روش، یک لایحه یا طرح مصوبه کنگره ایالات متحده پس از اینکه اعتبار قانونی یافت و لازم الاجراء گشت، ممکن است به دو صورت با قانون اساسی انطباق داده شود یا این که از طریق اقامه دعوی یک مقام عمومی، این انطباق صورت گرفته یا اینکه در ضمن این که به یک دعوا رسیدگی می گردد، با قانون اساسی مغایرت داده شود(۵۱: ۲۰۱۸، Dixon & Adrienne). اثر این دو طریق در روش آمریکایی یکسان نیست بدین صورت که در طریق اول، قانون ابطال می گردد و در طریق دوم، غیرقابل استناد بودن قانون استنتاج می گردد. روش دوم که روش فرانسوی نام داشته و مبتنی بر اصل حاکمیت ملی است، بر این اساس استوار است که نایستی اختیار انطباق قوانین عادی با قانون اساسی به قوه قضاییه - مطابق آن چه که در روش

آمریکایی است - داده شود؛ بلکه در این زمینه بایستی یک نهاد دادرسی اداری شکل گرفته که منفک از دادگاه های قضایی عمل نموده و به این روش، روش قانونی نیز اصطلاحاً اطلاق می گردد (Ibid).

۲. مبانی نظری در آلمان و ایران

مبانی لیبرال دموکراسی و مبانی اسلام در واقع شالوده نظام تقنینی دو کشور ایران و آلمان را تشکیل داده است. لیبرالیسم در حوزه نظر، بر اصول متعددی تکیه دارد از جمله؛ برابری در حقوق، نفی امتیازات موروثی، طرد اشرافیت، انسان‌گرایی فردگرایی، عقل‌مداری، عقلانیت علمی، تجربه‌گرایی، اصالت علم، تجددگرایی، پلورالیسم معرفتی، تکرر در منابع معرفتی، پیشرفت باوری، اعتقاد به خودمختاری انسان، عقیده به نیک نهادی و عقلانی بودن او. این مبانی و مبادی، آزادی، رقابت، پاسخگویی دولت، مشارکت سیاسی، دموکراسی پارلمانی، دولت حداقلی (محدود سازی دخالت دولت)، دولت سکولار (بی‌طرفی ایدئولوژیک دولت)، تساهل، تسامح و نفی خشونت در رفتار فردی و اجتماعی و مبارزه با هر گونه استبداد را برای لیبرالیسم به ارمغان آورده است. البته جوهره لیبرالیسم آزادی است و دیگر اصول بر دایره آزادی می‌چرخد، و برای تأمین آن وضع شده‌اند. دموکراسی یک روش و نحوه رسیدن به هدف است. از سوی دیگر در اسلام و به طور خاص در مذهب تشیع ارزش‌ها و اصول و قواعد ثابت و مشخصی است مانند انحصار تشریح به خداوند، جامعیت دین، خاتمیت رسول اکرم (ص)، مرجعیت فقها در عصر غیبت، یگانه قانونگذار خداست و مبنای قانونگذاری هم خداآینی است. بنابراین، دموکراسی و لیبرالیسم، لازم و ملزوم هم‌اند و در حقیقت، دموکراسی برای حیات لیبرالیسم، یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است. به بیان دیگر، دموکراسی یک نظام حکومتی و لیبرالیسم یک نظام فکری است. لیبرال دموکراسی، دموکراسی را یک روش برای تصمیم‌گیری در چارچوب ارزش‌های لیبرالیسم تلقی می‌کند.

به عبارت دیگر، لیبرالیسم متشکل از اصول و ارزش‌هایی است که درک مبنای قاعده‌گذاری آن، در گرو درک این ارزش‌هاست در این میان ارزش‌ها و اصولی مانند: فردگرایی، آزادی، تکررگرایی، حریم خصوصی، تساهل و مدارا، عقلانیت، لائیسیت، خودمالکی را باید سنگ بنای تشریح قاعده‌گذاری لیبرال‌ها دانست (دیرنیا و نقوی، ۱۳۹۶: ۶۱-۶۲). در مقابل، در مذهب تشیع قانونگذاری به هیچ عنوان نمی‌تواند در تعارض با هیچ یک از مبانی کلامی و فقهی صورت بگیرد. در مذهب تشیع شارع

خداست اما می‌توان در چارچوب این مبانی اقدام به قانونگذاری کرد. با قبول امکان قانونگذاری از منظر تشیع باید مبنای شرعی آن به صورتی روشن مشخص گردد. از میان مبانی متعددی که از سوی علما و متفکرین شیعه ارائه شده است «مبنای قانونگذاری به مثابه برنامه ریزی برای اجرای احکام الهی» جامع‌ترین مبنای شرعی در این خصوص است. قوانین و احکام اسلام برای اداره امور جامعه وضع شده است و امام خمینی (ره) براین باور بودند که، هدف از تشکیل حکومت اجرای احکام اسلامی است.

بر همین اساس در قانون اساسی ایران همین موارد به خوبی مورد توجه مقنن اساسی قرار گرفته است؛ اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی پایه‌های نظام جمهوری اسلامی را بیان کرده است؛ پایه اول، «ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او» یعنی نخستین رکن نظام اسلامی توحید است؛ توحید در چهار بعد آن (توحید در خالقیت، توحید در حاکمیت، توحید در تشریح و توحید در اطاعت). هر یک از این اوصاف الهی نیز با اراده الهی به بندگان صالح او قابل تفویض است. حاکمیت و اراده تشریحی خدا، توسط خلیفه او که انسان است اعمال می‌شود انسان که خلیفه خداست حق اعمال حاکمیت خدا را دارد و این حق بلید از جلنب خدا به او تفویض شده باشد. بنابراین از نظر قانون اساسی خداوند هم خالق است و هم رب. یعنی علاوه بر خالقیت جهان و مافیها، تشریح و تدبیر عالم نیز به دست اوست. پس در نظام اسلامی همه باید تابع قانونی باشند که رب و پروردگار عالم برای آنها وضع کرده است مگر مواردی که آن هم توسط خداوند بنا به مصلحت مستثنی شده باشد.

پایه دوم نظام اسلامی، ایمان به وحی الهی و بعثت انبیا و نقش بنیادین وحی در بیان قوانین است یعنی همه قوانین که در نظام اسلامی به تصویب می‌رسد باید با مجوز شریعت باشد.

پایه سوم اعتقاد به معاد و نقش سازنده آن در تکامل انسان است اعتقاد به معاد انسان را به تحرک و مسئولیت دار بودن و سازندگی وا می‌دارد معاد التزام قلبی نسبت به قوانین صالح جامعه خواهد بود. با اعتقاد به معاد است که در قانونگذارینه تنها مصالح دنیایی افراد جامعه که مصالح معنوی و سعادت اخروی آنان نیز تامین می‌گردد.

پایه چهارم، ایمان به عدل خدا در خلقت، جهان و نظام هستی است پیامد این ایمان به عدل، انتشار عدل در جامعه است و این که قانونگذاری در همه سطوح باید برمبنای عدالت باشد، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی نیز از پیامدهای ایمان به عدل است.

پایه پنجم، امامت و رهبری است، که بدون آن نظام اسلامی اداره نمی‌گردد با تحقق عینی امامت، تمام مکتب عینیت می‌یابد. در قانون اساسی، از آن به ولایت فقیه تعبیر شده است.

پایه ششم در نظام جمهوری اسلامی ایران، اصل آزادی همراه با مسئولیت انسان در برابر خداوند است (رحمانیان، ۱۴۰۰: ۲۴۴-۲۴۳). در آلمان نیز با توجه حاکمیت مبانی لیبرال دموکراسی می‌بینیم که، آزادی، قدرت سیاسی و مشروعیت در مکتب لیبرالیسم از جمله مفاهیم در هم تنیده است. به همین جهت، قدرت سیاسی که انعکاس قدرت مردم است منحصرراً از طریق توافق اجتماعی و به منظور تامین خیر عمومی تشکیل می‌شود. به نحوی که رضایت حکومت شوندگان به عنوان بنیان نظام سیاسی - حقوقی در نظر گرفته می‌شود و حکومت به پشتیبانی اراده مردم قادر خواهد بود منافع گروه‌های اجتماعی مختلف را تامین نماید. در این مکتب، قرارداد اجتماعی به عنوان مبنای قانونگذاری در نظر گرفته شده است تئوری قرارداد اجتماعی بر این مبنا استوار است که فرآیند ساخت قوانین در یک دولت، انعکاسی از قرارداد میان حکومت و مردم است زیرا حیات یک دولت، به دلیل تامین منافع اشخاص و حقوق بنیادین، استقرار یافته و با همین استدلال استمرار خواهد داشت. به هر حال، در لیبرالیسم انسان به عنوان بهترین داور منافعش می‌تواند قانونگذار زندگی خود باشد بنابراین قانونگذار در پهنه امور خصوصی، تمامی انسان‌ها هستند اما قانونگذار در پهنه عمومی جامعه، دولت است که قوانین را بر اساس نظر اکثریت و در راستای حفظ آزادی حداکثری وضع می‌کند دولت در پهنه خصوصی نمی‌تواند مداخله کند، مگر در مواردی که آزادی عمل فرد موجب ورود خسارت به دیگران گردد (دبیرنیا و نقوی، ۱۳۹۶: ۷۰-۶۶).

به هر حال با توجه به مبانی حقوقی و نظری در هر دو نظام نه تنها تاسیس دادگاه قانون اساسی امکان‌پذیر و قابل تحقق است بلکه دارای ویژگی‌های شکلی مشترک فراوانی میان دو نظام قابل مشاهده است. چرا که در بحث حاکمیت و نقش مردم در فرآیند تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری شباهت‌هایی وجود دارد با توجه به مطالب فوق مشخص شده که، حاکمیت مردم در اندیشه سیاسی غرب که در یک نظام دموکراتیک تجلی می‌یابد از طریق شناسایی فرد به عنوان غایت آغاز می‌شود. در این اندیشه فرد هویتی مستقل از جامعه و دولت دارد و بر همین اساس حاکمیت مردم با مفهوم نمایندگی دولت درهم تنیده است و مردم در یک قرارداد اجتماعی به تاسیس مبانی و اصول قانون اساسی می‌پردازند و مشروعیت قوانین و حکومت را ناشی از اراده و رضایت خود می‌پندارند. بدین ترتیب مهمترین کارویژه دولت این است که به نمایندگی پایبند باشد و

حقوق و آزادی های مردم را تضمین نماید. در مبانی دینی قانون اساسی ایران رابطه مستقیمی میان حاکمیت مردم و حاکمیت خداوند مشاهده می شود. از یک سو حاکمیت الهی بدین معنا تلقی می شود که حق تعیین سرنوشت به عنوان یک حق الهی از سوی خداوند به مردم واگذار شده است. از سوی دیگر مردم با پذیرش آزادانه مبانی شریعت مقدس حاکمیت بر سرنوشت خویش را در چهارچوب مبانی دینی اسلام تعریف کرده اند. بدین ترتیب نه تنها میان مبانی دینی و حق حاکمیت مردم تعارضی متصور نیست بلکه اختلاف در مبانی حاکمیت از دو دیدگاه مختلف مطرح می شود.

۳. نهاد دادرسی اساسی در نظام حقوقی اساسی آلمان

اگرچه به طور کلی، نهاد دادرسی اساسی در نظام حقوقی آلمان به مانند فرانسه و ایالات متحده محصول یک جریان تاریخی نبوده است اما اولاً دادگاه قانون اساسی در آلمان در مقایسه به هم‌تایان اروپایی خود از جمله شورای دولتی فرانسه از اختیارات بسیار بیشتری برخوردار بوده (Dixon & Adrienne, ۲۰۱۸: ۵۰۵). ثانیاً برخی از مولفه های اولیه دادرسی اساسی به امپراطوری آلمان در عهد باستان (۱۱۸۰ میلادی) بازگشته که در آن، نهادهای قضایی به اختلافات صلاحیتی حاکمان رسیدگی کرده و از این رو، اشکال مختلف دادرسی اساسی در تاریخ حقوقی آلمان شکل گرفت (sadurski, ۲۰۰۲: ۶۱). در دوره بین جنگ های جهانی اول و دوم، نظام دادرسی اساسی آلمان به طور عمده تحت تاثیر نظام دادرسی اساسی اتریش قرار گرفت. البته نهاد دادرسی اساسی در طول دهه های اخیر با ادغام حقوق جامعه اروپایی و اهمیت فزاینده حقوق بین الملل، موجب گشته است که ضمن این که اهمیت قانون قابل اعمال در آلمان اعتلاء پیدا نماید، علاوه بر آن در ساختارهای قانون اساسی آلمان و نهاد دادرسی اساسی نیز تاثیرگذار باشد (Jestaedt et al, ۲۰۲۰: ۲۹). این امر موجب شده است که با تشکیل دادگاه های رقیب هم چون دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی، از اهمیت دادگاه قانون اساسی آلمان تا حدودی کاسته شود (Kommers, ۱۹۹۷: ۲۱).

قانون اساسی حاکم بر دادرسی اساسی آلمان، قانون دادگاه فدرال قانون اساسی است که بر طبق همین قانون در ۱۱ آگوست ۱۹۵۳ میلادی، این دادگاه تشکیل شده و آخرین تغییرات در این قانون به ماده ۲ قانون هشت اکتبر ۲۰۱۷ بازمی گردد. در آلمان، دادگاه قانون اساسی وظیفه نظارت بر روند تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی را برعهده دارد. با این حال، این تنها وظیفه دادگاه قانون اساسی آلمان نبوده بلکه در این زمینه وظایف

دیگری را نیز بر عهده دارد که برخی از آنها عبارتند از: ۱- حفاظت از حقوق بنیادین (ماده ۱۸ قانون اساسی آلمان)؛ ۲- تصمیم گیری در مورد غیرقانونی بودن احزاب سیاسی (بند ۲ ماده ۲۱ قانون اساسی آلمان)؛ ۳- در مورد محروم کردن احزاب سیاسی از دریافت کمک های مالی دولت (بند ۳ ماده ۲۱ قانون اساسی آلمان)؛ ۴- شکایات در مورد تصمیمات بوندستاگ ناظر بر اعتبار انتخابات یا منفعت یا ضرری که از دست دادن یک کرسی مجلس بوندستاگ داشته است. (بند ۲ ماده ۴۱ قانون اساسی آلمان)؛ ۵- در ارتباط با شکایات اتحادیه هایی راجع به عدم شناسایی شان به عنوان یک حزب سیاسی برای انتخابات مربوط به بوندستاگ (بند یک ماده ۹۳ قانون اساسی آلمان). علاوه بر این، دادگاه قانون اساسی آلمان وظایف متعدد دیگری نیز داشته که این امر اثبات می نماید صرفاً محدود به تطبیق قوانین با قانون اساسی نیست (Grimm, ۲۰۱۶: ۷۸).

نیمی از اعضای دادگاه توسط بوندستاگ^۴ یا مجلس ملی فدرال به صورت مستقیم و نیمی دیگر توسط بوندسرات^۵ یا مجلس ایالتی آلمان توسط یک کمیته ویژه ۱۲ نفره منصوب شده و در این میان، سه تن از قضاتی که توسط هر یک از این مجالس منصوب می شوند الزاماً بایستی از میان قضات دیوان عالی کشور آلمان بوده که از تجارب عالی قضایی برخوردار باشند^۶. از این بعد، نظام دادرسی اساسی آلمان به ترکیه، کره جنوبی و مصر نیز شبیه می باشد (Bogdandy et al, ۲۰۲۰: ۴۱). رییس جمهور فدرال آلمان است که در نهایت حکم و ابلاغ قضاوت در دادگاه مزبور را امضاء می نماید. (ماده ۱۰^۷ میزان حضور افراد در دادگاه قانون اساسی، به صورت نامحدود نبوده بلکه برای مدت ۱۲ سال است و امکان انتصاب مجدد در این دادگاه وجود ندارد. به منظور رفع تعارض منافع، قضات دادگاه قانون اساسی آلمان، نمی توانند همزمان در مجلس ملی فدرال یا مجلس ایالتی آلمان یا هر نهاد مشابه دیگری عضویت داشته یا هرگونه فعالیت یا همکاری با آن ها داشته باشند و تنها استثناء در این زمینه مدرس دانشگاه و موسسات آموزش عالی آلمانی است که در این زمینه نیز قضاوت بایستی بر تدریس اولویت داشته باشد. حداکثر سن اشتغال قضات در دادگاه قانون اساسی، ۶۸ سال بوده و پس از آن،

^۴ “ Bundestag ”

^۵ “ Bundeserat ”

^۶ در زمان برعهده گرفتن پست، قضات دادگاه قانون اساسی می بایستی در نزد رییس جمهور فدرال سوگند یاد کنند: ((من سوگند می خورم که می بایستی به عنوان یک قاضی بی طرف، در تمامی زمان ها قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان را رعایت نموده و من بایستی صادقانه تکالیف قضایی ام را در مقابل هرکس ایفاء نمایم. از این رو، خداوند به من کمک کن.)) هم چنین در صورتی که قاضی از اعضای جامعه مذهبی باشد که اعضاء آن به استفاده از شکل دیگری از سوگند مجاز شده اند، رییس دادگاه می تواند اجازه این کار را بدهد.

^۷ “ The Federal President Shall Appoint the Elected Justices ”

امکان بکارگیری قضات به هیچ وجه امکان پذیر نمی باشد. هر کدام از قضات از سه دستیار پژوهشی برخوردار بوده که این سه دستیار از حق صدور رای یا تصمیم برخوردار نیستند و صرفاً قاضی را در ایفای وظایف محوله یاری می دهند. دادگاه قانون اساسی آلمان به دو شعبه یا سنا تقسیم شده که هر کدام از این شعب یا سناها، با حضور حداقل ۶ قاضی رسمیت یافته با این حال در برخی موارد مهم مانند محرومیت از حقوق، اعلام جرم علیه رییس جمهور یا یکی از قضات رسیدگی کننده در این دادگاه، وجود اکثریت دو سوم آرا برای تصمیم گیری در این زمینه لازم و ضروری است (Ziolkowski, ۲۰۰۳: ۲۷۱). هر کدام از این دو شعبه یا سنا دارای وظایف خاصی است به نحوی که بر اساس بند یک ماده ۱۴ قانون دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان، سنا یا شعبه اول دادگاه مزبور می بایستی در ارتباط با عدم تطابق یک مقرر قانونی با حقوق بنیادین یا حقوقی که بر مبنای مواد ۳۳، ۱۰۱، ۱۰۳ و ۱۰۴ قانون اساسی آلمان به رسمیت شناخته شده است هم چنین در ارتباط با شکایات مبتنی بر قانون اساسی به استثنای شکایات که بر مبنای ماده ۹۱ قانون اساسی و شکایاتی که در ارتباط با قانون انتخابات مطرح می شوند؛ واجد صلاحیت باشد. سنا یا شعبه دوم دادگاه قانون اساسی فدرال می بایستی در وضعیت هایی واجد صلاحیت شناخته شود که بر اساس مواد ۵، ۶، ۱۱، ۱۲ و ۱۴ قانون اساسی فدرال آلمان مطرح می شوند. با این حال در ارتباط با برخی از دعاوی مربوط به تطبیق قانون عادی با قانون اساسی آلمان است که موضوع می تواند به هر دو شعبه ارجاع شود که عبارتند از مواد ۱۰ و ۱۳ (Rogowski & Thomas, ۲۰۱۶: ۹۰).

علاوه بر مبنای ماده ۱۵ قانون دادگاه اساسی فدرال آلمان، هر یک از سنا یا شعبات دادگاه می بایستی چندین کمیسیون در زمان حیات قضایی اش داشته باشد و هر یک از این کمیسیون ها می بایستی از سه قاضی تشکیل شده و تشکیلات و اعضاء هر یک از کمیسیون ها نمی بایستی برای بیش از سه سال بدون تغییر باقی مانده باشد (Ibid).

علاوه بر دو شعبه یا سنا، یک هیات عمومی نیز در دادگاه قانون اساسی آلمان تشکیل شده است که در صورتی که نظر یکی از شعب یا سناها با نظر یکی دیگر از شعب یا سناها در ارتباط با قانون اساسی متفاوت بود، در این صورت موضوع به هیات عمومی دادگاه قانون اساسی ارجاع می گردد که با حضور ۱۶ قاضی رسمیت می یابد (Collings, ۲۰۱۵: ۴۲). تصمیمات دادگاه قانون اساسی به دو شکل رای ماهوی و رای شکلی صادر می شود. اعتبار و ارزش قانونی رای ماهوی دادگاه قانون اساسی آلمان به مانند قوانین عادی بوده و الزام آور می باشد. در بخش مربوط به رای شکلی، دادگاه قانون اساسی آلمان می تواند در مواردی که فوریت داشته باشد از جمله ضرر جدی به

فرد یا مصالح و منافع عمومی وارد آید، دستور موقت صادر کرده و از لازم الاجراء شدن قانون جلوگیری به عمل آورد (Ibid).

دادگاه قانون اساسی آلمان به صورت مستقل عمل نموده و دارای تشکیلات و بودجه مستقل خود در این زمینه می باشد. دادگاه قانون اساسی آلمان نه به عنوان یک دادگاه بدوی و نه به عنوان یک دادگاه تالی عمل کرده بلکه تحت مدیریت یک رییس قرار دارد که کلیه عزل و نصب ها با اوست.

۴. بررسی تطبیقی نهاد دادرسی اساسی در نظام حقوقی اساسی ایران و آلمان

به طور کلی تفاوت ها میان نظام دادرسی اساسی در حقوق ایران و آلمان از چند جهت می باشد :

۱- *از نظر شرایط انتخاب* : همان گونه که پیشتر نیز خاطرنشان شد ، نحوه انتخاب اعضاء در دادگاه قانون اساسی آلمان بدین صورت که نیمی از آنها که هشت نفر هستند از سوی مجلس بوندستاگ از طریق یک کمیته ویژه ۱۲ نفره انتصاب می شوند و نیمی از آنها نیز به صورت مستقیم از سوی مجلس بوندسرات انتخاب می شوند. مدت عضویت در این دادگاه، ۱۲ سال بوده و امکان انتخاب مجدد وجود نداشته ضمن اینکه سقف سنی نیز در این زمینه تعیین شده و حداکثر تا ۶۸ سال در این زمینه امکان اشتغال وجود دارد. این در حالی است که تعداد اعضای شورای نگهبان، ۱۲ نفر بوده که شش نفر از آن ها که فقهاء هستند به صورت مستقیم از سوی رهبری و ۶ نفر دیگر آن ها نیز که از حقوق دانان هستند با پیشنهاد رییس قوه قضاییه و با تصویب مجلس شورای اسلامی انتخاب می شوند. هم چنین مدت عضویت ، شش سال بوده که امکان انتخاب مجدد وجود داشته ضمن این که سقف سنی نیز برای عضویت در این شورا وجود ندارد. هم چنین همان طور که گفته شد در زمینه تشکیلات و ساختار دادگاه قانون اساسی آلمان، این دادگاه به دو شعبه یا سنا و یک هیات عمومی تقسیم می شود که بایستی از میان هشت نفر انتخابی هر یک از مجالس قانون گذاری آلمان، حداقل ۳ نفر از میان قضات دیوان عالی کشور آلمان انتخاب شوند . این در حالی است که با وجود اهمیت نقش شورای نگهبان، انتخاب هیچ یک از قضات از بدنه دستگاه قضا در شورای نگهبان پیش بینی نشده است که می تواند یکی از ضعف های اصلی این نهاد باشد.

- ۲- **از نظر ممنوعیت جمع مشاغل** : به نظر می‌رسد که در این مورد شرایط ممنوعیت جمع مشاغل هم در شورای نگهبان و هم در دادگاه قانون اساسی آلمان یکسان و مشابه باشد بدین معنا که همان طور که در شورای نگهبان به جز تدریس در دانشگاه، امکان اشتغال دیگری وجود ندارد در دادگاه قانون اساسی آلمان نیز بر طبق بند ۴ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه مزبور، به همین صورت امکان اشتغال دیگری به جز تدریس در دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی آلمانی وجود ندارد. بدیهی است که البته عدم تصریح اولویت اشتغال به قضاوت بر تدریس در این ماده مانع از آن نمی‌گردد که در مورد شورای نگهبان نیز مقرر مشابهی وجود نداشته باشد. البته در این بین، نظام دادرسی اساسی فرانسه، اختیارات بیشتری را در این زمینه برای قضات پیش بینی نموده است به نحوی که به جز تدریس در دانشگاه ها، عضویت در شوراهای محلی نیز پیش بینی شده است (Van Berg, ۲۰۰۴: ۱۰۹).
- ۳- **از نظر عزل و نصب** : در شورای نگهبان، امکان عزل فقهاء توسط رهبری پیش بینی شده است اما حقوق دانان تا پایان مدت شش سال غیرقابل عزل هستند. این در حالی است که در دادگاه قانونی اساسی آلمان به مانند سایر نهادهای مسئول دادرسی اساسی، اعضاء تا پایان مدت عضویت و فعالیت خود غیرقابل عزل هستند.
- ۴- **استقلال** : در این زمینه به نظر می‌رسد که استقلال شورای نگهبان از استقلال دادگاه قانون اساسی آلمان کمتر باشد بدین معنا که از یک سو، شورای نگهبان زیرمجموعه قوه مقننه جمهوری اسلامی ایران تلقی می‌شود ضمن این که شورای نگهبان صرفاً وظیفه بررسی و تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی را برعهده دارد با این حال در مورد تطبیق سایر قوانین از جمله قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام با قانون اساسی یا سیاست های کلی با قانون اساسی، این شورا وظیفه تطبیق را برعهده ندارد بلکه در اختیار کمیسیونی در مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده و این امر به استقلال شورای نگهبان آسیب وارد نموده است. البته ذکر این نکته خالی از فایده نیست که در برخی کشورها نیز روند مشابه با ایران طی شده است برای نمونه در کشور مصر، در ماده ۱۹۲ قانون اساسی، نظارت بر تطبیق قوانین با قانون اساسی اگرچه در صلاحیت دادگاه عالی قانون اساسی گذارده شده است اما درباره اینکه این نظارت شامل تمامی آیین نامه های قوه مجریه می‌گردد یا اینکه برخی از آیین نامه ها را دربرمی‌گیرد، به دلیل عدم تصریح قانون اساسی، اختلاف نظر وجود دارد. با رجوع به رویه دادگاه مزبور، این چنین هویدا می‌گردد که آیین

نامه های قوه مجریه که در حوزه حقوق خصوصی باشند، تطبیق آن با قانون اساسی در صلاحیت دادگاه فوق قرار نداشته

۵- از نظر ضمانت اجراء : اصولاً آراء و تصمیمات صادره از سوی شورای

نگهبان به جز در مورد حکم حکومتی مقام معظم رهبری یا مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام، نقض نمی شود. با این حال، آراء و تصمیمات شورای نگهبان در ارتباط با تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی بایستی در روزنامه رسمی انتشار یابد. در مقابل، هیچ یک از آراء و تصمیمات صادره از دادگاه قانون اساسی آلمان حتی در زمینه دستور موقت، ضرورت انتشار در روزنامه رسمی این کشور را ندارند.^۸ از این نظر، موضع قانون ایران تا حدود زیادی به موضع قانون تفویضی ۱۹۵۸ به رییس جمهور فرانسه نزدیک تر است به نحوی که علی رغم این که در ماده ۳ همین قانون بر احترام به محرمانگی آراء و تصمیمات تاکید شده است اما در مقابل مقرر داشته است در ماده ۲۰ آن : ((نظر شورای قانون اساسی، مستند و مستدل می باشد. این نظر در روزنامه رسمی منتشر می شود.))

۶- از نظر تفسیر قانون اساسی :

در شورای نگهبان ایران، تفسیر قانون اساسی تنها در صورت درخواست مقامات خاصی از جمله مقام معظم رهبری، روسای قوای سه گانه، رییس مجمع تشخیص مصلحت یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می پذیرد این در حالی است که در دادگاه قانون اساسی آلمان، صرفاً با درخواست دولت فدرال، دولت های ایالتی، بوندستاگ و بوندسرات، رییس قوه مجریه و تعدادی که حد نصاب خاصی دارند از نمایندگان مجلس انجام می پذیرد.^۹

۷- از نظر مبانی نظری

مبانی نظری دادگاه قانون اساسی در آلمان و مسامحتاً در ایران به طور خلاصه می توان گفت کاملاً با یکدیگر منطبق نیست اما این مسئله به معنای عدم وجود تشابه نیست چرا که هر دو یک سری اهداف که همان پاسداری از قانون اساسی می باشد نبال می کنند. ذکر یک نکته ضروری است در نظام غربی به دنبال انسان محور بجای خدامحوری است و هدف غایی آنها همان آزادی فرد است در حالی در نظام اسلامی هدف غایی کمال انسان است و برای رسیدن به این هدف از مولفه آزادی هم استفاده می شود بنابراین دادگاه قانون اساسی در آلمان از مواد قانون اساسی خود پاسداری می کنند در حالی

^۸ Collings , Justin ,Op.Cit , p ۸۰ .

^۹ Rogowski , Ralf and Gawron, Thomas , Op.Cit , p ۵۲ .

که شورای نگهبان در ایران هم از شرعیت نظام و قانون اساسی با روش خاص خود صیانت می کند.

در ضمن خلاصه ای تطبیق دادرسی اساسی در آلمان و شورای نگهبان در ایران در ذیل قابل مقایسه می باشد:

** جدول شماره ۱

شورای نگهبان(ایران)	دادگاه قانون اساسی(آلمان)	
شش حقوقدان و شش فقیه	شانزده نفر	تعداد اعضا
شش فقیه با انتخاب مقام رهبری شش حقوقدان با معرفی رئیس قوه قضائیه و انتخاب مجلس شورای اسلامی	نیمی از اعضای دادگاه را مجلس ملی فدرال (بوندستاگ) و نیمی دیگر را مجلس ایالات (بوندسرات) انتخاب می کنند.	نحوه انتخاب اعضا
اصول (۹۱) تا (۹۹) قانون اساسی	مواد (۹۲) تا (۹۴) قانون اساسی	مستندات قانونی مربوط
شش سال و امکان تمدید مجدد	دوازده سال و تمدید نشدنی	مدت عضویت اعضا
فقها توسط رهبری قابل عزلند. قانون در خصوص حقوقدانان ساکت است	رئیس جمهور تنها در صورت ناتوانی دائمی یا ارتکاب برخی جرایم و تخلفات توسط یکی از اعضا، پیرو تصمیم دادگاه قانون اساسی حکم به برکناری یا عزل عضو می دهد.	امکان عزل
غیر از سمت های آموزشی در دانشگاه ها و موسسات تحقیقاتی ممنوع است.	غیر از سمت های آموزشی در دانشگاه ها و موسسات تحقیقاتی ممنوع است.	امکان عضویت با مشاغل دیگر
-تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای	- حل اختلافات میان نهادهای اساسی فدراسیون و ایالات - بررسی صحت نتایج انتخابات بوندستاگ	صلاحیت های اصلی

اسلامی با شرع و قانون ساسی	- حکم به محرومیت از حقوق بنیادین - حکم به ممنوعیت جناح ها یا احزاب سیاسی خلاف قانون اساسی - رسیدگی به دادخواهی اساسی - رسیدگی به مبنای بندهای «۲» و «۳» ماده ی (۱۰۰) قانون اساسی - رسیدگی به اتهامات علیه رئیس جمهور فدرال توسط بوندستاگ یا بوندسرات - رسیدگی در زمینه ی مطابقت یا عدم مغایرت مقررات با قانون اساسی	
روش کنترل سیاسی	روش کنترل قضایی	شیوه دادرسی اساسی
نظارت دستوری: پیشینی (قبل از اعتبار قانونی یافتن مصوبات) نظارت شرعی: هم یشینی و هم پسینی	پسینی (پس از درخواست اشخاص یا مراجع با صلاحیت) در مواردی پیشینی	نحوه رسیدگی به مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی
به طور رسمی و با ارجاع مقام رهبری یا درخواست رئیس جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی، رئیس قوه ی قضائیه یا یکی از اعضای شورای نگهبان	به طور تبعی و صرفاً در جریان رسیدگی به درخواست مطابقت قانون با قانون اساسی	نحوه شروع به تفسیر قانون اساسی
قطعی، نهایی و لازم الاجرا	قطعی، نهایی و لازم الاجرا	اعتبار تصمیمات

در جدول فوق خلاصه ای از ساختار و صلاحیت دادگاه قانون اساسی آلمان و شورای نگهبان در ایران آورده شده است. به نظر می رسد یکی از مهمترین اصلاحات در راستای تقویت شورای نگهبان اصلاح در ساختار عضوی آن می باشد در آلمان اعضا به نوعی

نماینده طیف‌های سیاسی فعال می‌باشد اما در ایران به این شکل نمی‌باشد پیشنهاد می‌گردد در ساختار عضوی تعداد از ۱۲ نفر افزایش پیدا کند و برای اعضای جدید از سایر طیف‌های سیاسی و دانشگاهی نمایندگانی و حتی خود مجلس در نظر گرفته شود. مدت عضویت اعضا در دادگاه قانون اساسی آلمان ۱۲ سال بدون امکان تمدید مجدد اما در ایران ۶ سال با امکان تمدید مجدد. در اینجا به نظر می‌رسد اگر در ایران هم یکبار بدون امکان تمدید مجدد برای اعضا در نظر گرفته شود می‌توان به قاطعیت اعضا کمک کند و این امر جلوی ملاحظه کاری آنها خواهد گرفت.

مورد دیگر نحوه شروع به تفسیر قانون اساسی است به نظر می‌رسد هر دو سیستم به نوعی می‌توانند تکمیل کننده یکدیگر باشند و به تنهایی سیستم کاملی نیستند بهتر بود در ایران در جریان رسیدگی پرونده‌ها اگر دعوی مطرح شود و نیاز به تفسیر داشته باشد خود قاضی بتواند چنین درخواستی بدهد.

ایراد دیگر در مورد صلاحیت شورای نگهبان نسبت به برخی از نهادها که مصوبات آنها بدون تطبیق در حکم قانون یا یک ضابطه عام‌الشمول به حساب می‌آیند و تطبیقی صورت نمی‌گیرد بهتر است در اصلاحات قانون اساسی مورد توجه قرار بگیرد.

در نهایت در مورد اعتبار تصمیم دادگاه قانون اساسی در آلمان قطعی، نهایی و لازم‌الاجراست اما در ایران اعتبار تصمیم شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس در صورت عدم اختلاف با مجلس به همین شکل است اما در صورت حدوث اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس و اینکه مجلس حاضر نشود نظر شورای نگهبان را تامین کند مرجع دیگری تحت عنوان مجمع تشخیص مصلحت به نوعی تصمیم نهایی می‌گیرد و بهتر است اصلاحاتی در این زمینه صورت بگیرد.

۸. آسیب‌های ناشی از تعدد مراجع قانونگذاری و عدم تعیین حدود صلاحیت آنها

براساس ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قوای مقننه، قضائیه و مجریه از یکدیگر مستقلند و مبتنی بر اصول پنجاه و هشتم، پنجاه و نهم و هفتادویکم قانون اساسی اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که صلاحیت قانونگذاری در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی را دارد، البته در موارد بسیار مهم این امر می‌تواند از طریق همه‌پرسی نیز صورت پذیرد.

این درحالی است که با بررسی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ناهماهنگی همانند مجلس خبرگان رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی و شوراهای اسلامی شهر و روستا دارای صلاحیت وضع مقررات لازمالاجرای هستند که صلاحیت آنها در عمل موجب محدودیت صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی شده است.

در این خصوص باید بیان کرد که هرچند نهادهای مذکور در حدود صلاحیت خویش ذیل عنوان «حدود مقرر در قانون اساسی» قرار می‌گیرند، اما عدم تعیین جامع حدود صلاحیت آنها، می‌تواند موجبات تداخل در صلاحیت مجلس و این نهادها و ورود هرکدام به حیطه صلاحیت دیگری را فراهم آورد. جدول زیر در نمایی کلی وضعیت هریک از نهادهای حقوقی که دارای صلاحیت وضع مقررات لازم‌الاجرا می‌باشند را به نمایش می‌گذارد.

** جدول شماره ۲

ردیف	مرجع تصویب	مستند وضع قواعد لازم الاجرا	حیطه صلاحیت	نهاد ناظر بر مصوبات
۱	مجلس خبرگان رهبری	اصل یکصد و هشتم قانون اساسی	قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین نامه داخلی جلسات آنان	ندارد
۲	مجمع تشخیص مصلحت نظام	اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی	تشخیص مصلحت در مواردی که مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تامین نمی‌کند.	ندارد
۳	شورای عالی امنیت ملی	اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی	-تعیین سیاست های دفاعی و امنیتی کشور در محدوده سیاست های کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری -هماهنگ کردن فعالیت های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی -بهره گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با	نیازمند تصویب رهبری

	تهدیدهای داخلی و خارجی			
ندارد	سیاستگذاری و برنامه ریزی در خصوص امور فرهنگی، علمی و آموزشی	حکم حکومتی امام خمینی(ره)	شورای عالی انقلاب فرهنگی	۴
ندارد	سیاستگذاری، مدیریت کلان و برنامه ریزی و تصمیم گیری های لازم و به هنگام و همچنین نظارت و رصد کارآمد و روزآمد فضای مجازی	حکم حکومتی رهبر معظم انقلاب	شورای عالی فضای مجازی	۵
۱. هیئت های حل اختلاف مصوب قانون شوراها ۲. دیوان عدالت اداری	برنامه های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی محلی	اصل یکصدم قانون اساسی	شورای اسلامی شهر و روستا	۶
۱. رئیس مجلس شورای اسلامی(در مورد مصوبات هیئت وزیران) ۲. دیوان عدالت اداری(به استثنای مصوبات رئیس قوه قضائیه)	تدوین آیین نامه های اجرایی قولنین لنجام وظایف اداری و اجرای قوانین و تنظیم سازمان های اداری	اصل یکصد و هشتم قانون اساسی، قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه، ماده(۷۳) قانون	مقررات مصوب به وسیله نهادهای ذی صلاح در قوه مجریه(اعم از هیئت وزیران، هریک از وزرا و	۷

		آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی و...	کمیسیون های متشکل از چند وزیر) و سایر قوا و نهادهای عمومی	
ندارد	آراء وحدت رویه	اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی و ماده (۱۲) و (۸۹) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵	دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری	۸

با نگاه به جدول فوق به خوبی نشان می دهد که دستگاه های متعددی وجود دارد که صلاحیت مقرره گذاری دارد اما مصوبات آنها جهت تطبیق با قانون اساسی ارسال نمی شود و ممکن است مصوبات آنها باعث نقض قانون اساسی بشود.

نبود سازوکار نظارت بر مصوبات مراجع موازی قانونگذاری در ایران

یکی دیگر از آسیب هایی که می تواند ناشی از موضوع تعدد مراجع قانونگذاری بوده و آسیب عدم تعیین حیطه صلاحیت این نهادها را تشدید نماید، خلأ سازوکار نظارتی به منظور بررسی مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات برخی نهادهای موازی قانونگذاری با شرع و قانون اساسی و اسناد بالادستی در جریان مقرره گذاری است و برخلاف مصوبات مجلس شورای اسلامی، نظارت خاصی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی به منظور مطابقت مصوبات آنها با هنجارهای برتر وجود ندارد.

توضیح اینکه از میان سه شورای عالی مذکور در بند فوق، به موجب اصل یکصد و هفتاد و ششم قانون اساسی مصوبات شورای عالی امنیت ملی، پس از تأیید مقام

رهبری قابل اجراست و در واقع تحت نظارت ولی فقیه است، لکن شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی، اگرچه با حکم مقام معظم رهبری تشکیل شده اند، لکن مصوباتشان از یکسو نیاز به تأیید ندارند و ازسوی دیگر، عملاً قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نیستند. علاوه بر این، نظارت پیشینی نیز درخصوص مصوبات آنها صورت نمی‌گیرد.

عدم تعیین نهاد ناظر بر مصوبات، علاوه بر آنکه خروج از دایره صلاحیت نهادهای واضع را محتمل می‌سازد، امکان نقض سلسله مراتب هنجاری را نیز ایجاد می‌کند.

نتیجه گیری و پیشنهادها

دادرسی اساسی به عنوان یک مفهوم که مبتنی بر تدوین حقوق موضوعه و وجود سلسله مراتب قوانین در هر نظام حقوقی استوار است، به دو روش کلی آمریکایی که مبتنی بر نظارت قضایی است و روش فرانسوی که مبتنی بر نظارت قانونی و اداری است صورت می‌پذیرد. در این بین، با پیروزی انقلاب اسلامی ایران و تدوین قانون اساسی ۱۳۵۸، نهادی موسوم به شورای نگهبان به منظور تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی و شرع شکل گرفت که پیش از پیروزی انقلاب اسلامی سبقه نداشته و با توجه به تحولات شورای دولتی فرانسه شکل گرفت. این نشان از آن دارد که نظام دادرسی اساسی جمهوری اسلامی ایران به روش فرانسوی که مبتنی بر کنترل قانونی و اداری است، نزدیکی بیشتری داشته است. البته در این بین، قطعاً نقاط تفاوت بسیار زیادی با روش فرانسوی نیز دارد از جمله اینکه از ۱۲ عضو تشکیل شده است که شش عضو آن از سوی مقام رهبری منصوب شده و امکان انتصاب مجدد آن‌ها نیز بلامانع است در حالی که در شورای دولتی فرانسوی، صرفاً رییس از سوی رییس جمهور انتصاب می‌یابد و سایر اعضا به نسبت مساوی از سوی مجلس سنا و مجلس نمایندگان این کشور مشخص می‌شوند. در مقابل، به نظر می‌رسد که نظام دادرسی اداری در آلمان عموماً به روش اتریشی نزدیک تر است تا به روش فرانسوی چرا که با تشکیل دادگاه قانون اساسی آلمان که یک نهاد قضایی است که مستقل از دستگاه قضا نیز عمل می‌نماید، تقریباً به روش اتریشی ارتباط بیشتری دارد.

در نهایت می‌توان گفت هرچند نهادهای اساسی و کارکرد آنها در هر نظام حقوقی - سیاسی بنا به اقتضات خاص آنها متفاوت است شورای نگهبان بعنوان دادرس اساسی در کشور ما نیازمند یکی اصلاحات عمده برای مطلوب تر شدن کارکرد و اثربخش بودن فعالیت آن است از جمله اینکه؛

- بافت عضوی شورای نگهبان بایستی تغییراتی داشته باشد پیشنهاد می‌گردد تعداد اعضای شورای نگهبان افزایش پیدا کند و اعضای آن نماینده طیف گسترده‌ای در جامعه باشند مانند انتخاب چند نفر از دانشگاهیان، چند نفر از بین نمایندگان مجلس و سایر طیف‌ها و سلاقی گوناگون.

- پیشنهاد می‌گردد مدت عضویت اعضا مورد بازنگری قرار بگیرد در آلمان مدت ۱۲ سال بدون تمدید مجدد است این یکی از عوامل جلوگیری از محافظه‌کاری دادرسی می‌باشد بهتر است در ایران هم به همین صورت اصلاح شود.

- پاسداری از قانون اساسی در آلمان نه تنها توسط دیوان قانون اساسی ملی صورت می‌گیرد بلکه در لندرها هم توسط دیوان ایالتی صورت می‌گیرد اما در ایران به صورت متمرکز توسط شورای نگهبان صورت می‌گیرد با توجه به اصل دسترسی آسان به نهاد دادرسی بهتر است در هر استان شعبه‌ای از شورای نگهبان باشد و حوزه صلاحیتی شورا تا تطبیق مقرره‌های درجه دو و سوم نیز افزایش داده شود.

- امکان شکایت شهروندان در صورت نقض قانون اساسی وجود داشته باشد.

- براساس رویه شورای نگهبان، اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات قانون اساسی به خوبی نشان می‌دهد دغدغه شورای نگهبان پاسداری از شرع است تا قانون اساسی. پیشنهاد می‌گردد اصلاحاتی در راستای اعتبار بخشی به قانون اساسی و همسان‌سازی آن برای پاسدار از آن صورت بگیرد.

- در ساختار حقوقی ایران تعدد مراجع قاعده‌گذار وجود دارد که برخی هیچ گونه نظارتی بر آن وجود ندارد که لازم است اصلاحات لازم برای قانونمند کردن و نظارت‌پذیری آن صورت بگیرد کماآنکه در آلمان اصل حاکمیت قانون و نظارت‌پذیری یکی از مهمترین اصول مورد پذیرش می‌باشد.

- در صورت حدوث اختلاف بین شورای نگهبان و مجلس نظر شورای نگهبان قطعی و نهایی نمی‌باشد با در نظر گرفتن عنصر مصلحت امکان نقض قانون اساسی وجود دارد بهتر است با اصلاحاتی که در ساختار حقوقی ایران صورت می‌گیرد این مورد نیز اصلاح شود.

- در هر رشته یا گرایش علمی دارای اصطلاحات تخصصی خاص خود می‌باشد و هر کدام دارای مفهوم و معنای خاص خود می‌باشد و بهتر است برای هر علم اصطلاحات خاص خودش مورد استفاده قرار بگیرد در غیر این صورت تفاسیر مختلفی از آن اصطلاحات خواهد شد در حوزه صلاحیتی شورای نگهبان هم همین مورد صدق می‌کند مثلاً استفاده از اصطلاح نظارت استصوابی که اصطلاح از فقه باب وقف وارد حقوق خصوصی و از آنجا وارد حقوق عمومی شده است در این مورد گاه‌گاه جدل‌های بیهودی

بین افراد شکل گرفته یا می‌گیرد بهتر است بجای آن از اصطلاحات خاص حقوق عمومی مانند نظارت قانونی استفاده شود.

منابع

منابع فارسی

۱. ایرج، محسن و پروین، خیرالله (۱۳۹۷) نقش دادرسی اساسی در حفظ و صیانت از انتخاب رای مردم در حقوق ایران و فرانسه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نوزدهم، شماره اول، پیاپی ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۹۷.
۲. آذری، هادی (۱۳۹۶). بررسی شاخصه های الگوی متمرکز دادرسی اساسی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران.
۳. تقی زاده، جواد (۱۳۸۶). مساله اساسی سازی نظم حقوقی، فصلنامه پژوهش های حقوقی، سال ششم، شماره ۱۱.
۴. جلالی، محمد و سعیدی روشن، حمیده (۱۳۹۵). نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتم، شماره نود و چهارم، تابستان ۱۳۹۵.
۵. دبیرنیا، علیرضا و نقوی، فاطمه سادات (۱۳۹۶). مبانی قانونگذاری در مکتب لیبرالیسم و مذهب امامیه. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. سال چهارم. شماره اول. بهار ۱۳۹۶.
۶. رحمانیان، عبدالمجید (۱۴۰۰). مبانی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی و حق حاکمیت ملی. تهران: نشر ناطور.
۷. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۷). بایسته های حقوق اساسی. چاپ سی و یکم. تهران: انتشارات میزان.
۸. کلی، جان (۱۳۸۲). تاریخ مختصری تئوری حقوقی در غرب؛ ترجمه محمد راسخ. تهران: انتشارات میزان.

منابع لاتین

۱. Collings , Justin (۲۰۱۵). “ Democracy’s Guardians : A History of the German Federal Constitutional Court ۱۹۵۱-۲۰۰۱ ” , Oxford University Press.
۲. Dixon , Rosalind and Stone , Adrienne (۲۰۱۸). “ The Invisible Constitution in Comparative Perspective ” , Cambridge University Press.
۳. Dixon, Rosalind and Stone , Adrienne (۲۰۱۸). “ The Invisible Constitution in Comparative Perspective ” , Cambridge University Press.
۴. Grimm, Dieter (۲۰۱۶). “ Constitutionalism : Past , Present and Future ” , Oxford University Press.
۵. Jakab , Andras(۲۰۱۷). “ Comparative Constitutional Reasoning ” , Cambridge University Press.
۶. Jestaedt,Matthais et al (۲۰۲۰). “ The German Federal Constituional Court : The Court Without Limits ” , Oxford University Press.
۷. Kommers,Donald (۱۹۹۷). “ The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany ” , Duke University Press.

۸. Miller , Russel and Zumbansen,Peer (۲۰۰۴). “ Annual of German & European Law “ , Berghahn Books .
۹. Rogowski , Ralf and Gawron, Thomas (۲۰۱۶).” Constitutional Courts in Comparison: The U.S Supreme Court and the German Federal Constituonal Court “ , Berghahn Books.
۱۰. Sadurski, Wojciech(۲۰۰۲).” Constituional Justice , East and West : Democratic Legitamcy and Constitutinal Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective “ , Springer Science & Business Media.
۱۱. Van Berg , Georg (۲۰۰۴). “ The Politics of Constitutional Review in Germany “ , Cambridge University Press.
۱۲. Von Bogdandy , Armin et al (۲۰۲۰). “ The Max Planck Handbooks in European Public Law “ , Oxford University Press.
۱۳. Ziolkowski,Theodore (۲۰۰۳). “ The Mirror of Justice : Literary Reflections of Legal Crisis “ , Princeton University.
- ۱۴.