

Abstract

Protection of the Constitution in Iran and Germany Special to Sociological Principales

Administrative courts play a variety of roles in ensuring a fair trial in the fundamental legal systems of different countries. Of course, in some constitutional law systems, such as the Iranian legal system, the administrative courts do not play a major role in ensuring a basic trial, and it is mainly quasi-basic institutions such as the Guardian Council that perform this task. This descriptive-analytical research seeks to answer the question of what is the role of administrative courts in ensuring a fair trial in the legal systems of Iran and Germany? The result of the present study is that in the German Constitution, the role of the Constitutional Court, the protection of fundamental rights (Article 18 of the German Constitution); 2. Decisions on the illegality of political parties (paragraph 2 of Article 21 of the German Constitution); 3. Regarding the deprivation of political parties of receiving government financial aid (paragraph 3 of Article 21 of the German Constitution); 4. Complaints about Bundestag decisions affecting the validity of elections or the benefits or harms of losing a Bundestag seat. (Paragraph 2 of Article 41 of the German Constitution); 5. In connection with complaints from unions about their non-recognition as a political party for the Bundestag elections (paragraph one of Article 93 of the German Constitution). However, none of these powers are provided for by the Court of Administrative Justice of Iran, and it is the institution of the Guardian Council, which guarantees not only the German Constitutional Court but also the Constitutional Court to a lesser extent.

Keywords: Basic Trial, German Constitutional Court, Guardian Council, Guarantee, Public Benefit, Continuation of Public Services

بانگاه ویژه به اصول جامعه‌شناختی صیانت از قانون اساسی در ایران و آلمان

تاریخ دریافت: ۱۳/۷/۱۴۰۰

تاریخ پذیرش: ۳/۱۲/۱۴۰۰

حمید شاکری^۱

مهدی شیخ موحد^۲

روح‌الله رحیمی^۳

چکیده

اصولاً دادگاه قانون اساسی، وظیفه پاسداری از قانون اساسی را به طرق مختلف بر عهده دارد و گاهی اوقات از طریق دادگاه‌های اداری این مهم انجام می‌دهد. دادگاه‌های اداری در تضمین دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی اساسی کشورهای مختلف نقش‌های مختلفی ایفاء می‌نمایند. البته در برخی نظام‌های حقوق اساسی هم چون نظام حقوقی ایران، دادگاه‌های اداری در تضمین دادرسی اساسی نقش عمده‌ای ایفاء نمی‌نمایند و عمدتاً نهادهای شبه دادرسی اساسی هم چون شورای نگهبان هستند که این وظیفه را انجام می‌دهند. این تحقیق که با روش توصیفی-تحلیلی صورت می‌پذیرد به دنبال پاسخ به این سوال هستند که اصول جامعه‌شناختی چه نقشی می‌توانند توسط محاکم اداری در تضمین دادرسی اساسی در نظام‌های حقوقی ایران و آلمان داشته باشند؟ نتیجه تحقیق حاضر آن است که در قانون اساسی آلمان، نقش دادگاه قانون اساسی، حفاظت از حقوق بنیادین (ماده ۱۸ قانون اساسی آلمان)؛ ۲- تصمیم‌گیری در مورد غیرقانونی بودن احزاب سیاسی (بند ۲ ماده ۲۱ قانون اساسی آلمان)؛ ۳- در مورد محروم کردن احزاب سیاسی از دریافت کمک‌های 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 اتحادیه‌هایی راجع به عدم شناسایی شان به عنوان یک حزب سیاسی برای انتخابات مربوط به بوندستاگ (بند یک ماده ۹۳ قانون اساسی آلمان) می‌باشد. این در حالی است که هیچ‌یک از این اختیارات برای دیوان عدالت اداری ایران پیش‌بینی نشده است و نهاد شورای نگهبان است که آن هم نه در حدود دادگاه قانون اساسی آلمان بلکه در حدود کمتری به تضمین دادرسی اساسی می‌پردازد.

کلید واژگان: دادرسی اساسی، دادگاه قانون اساسی آلمان، شورای نگهبان، تضمین، منفعت عمومی، استمرار خدمات عمومی

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

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

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

دادرسی اساسی در تعریفی کلی ناظر بر مجموعه ای از سازمان ها، روش ها و فرآیندهایی است که در جهت بررسی و مقابله با نقض احتمالی قانون اساسی و تضمین برتری این سند بنیادین بر دیگر قوانین و مقررات حاکم بر جامعه به کار می روند.^۱ 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.^۲ به طور کلی می توان، دکترین دادرسی اساسی (*Constitutional Justice*) را ناشی از دو دکترین دیگر اساسی یعنی هنجارگزینی قوانین و برتری قانون اساسی^۳ 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. (Jalali and Saeedi Rooshan, 2016: 118) 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. (Miller and Zumbansen, 2004: 71) 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 ادعاه کردند که قضات پیش از اجرای قوانین باید مطمئن شوند که آن ها واقعا با قوانین طبیعی نظام اجتماعی و عدالت، مطابقت دارند. (Kelly, 2002: 414) 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

^۱ پروین، خیرالله؛ جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۶۱.

^۲ آذری، هادی؛ بررسی شاخصه های الگوی متمرکز دادرسی اساسی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ص ۹.

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.

نهادهای متصدی صیانت از قانون اساسی واگذار شد و این جریان به پیدایش مساله ای به نام اساسی سازی نظم حقوقی منجر گردید. (Taghizadeh, 2006:129-130)

۱- مبانی نقش آفرینی اصول جامعه شناختی توسط دادگاه های اداری در تضمین دادرسی اساسی

۱-۱- اصل حفظ منفعت عمومی

اصل حفظ منفعت عمومی را می توان مهم ترین مبنای نقش آفرینی دادگاه های اداری در تضمین دادرسی اساسی تلقی نمود. اصل ((حفظ منفعت عمومی)) در اثر لزوم تأمین خدمات عمومی در زندگی اجتماعی به وجود آمده و به مرور زمان تحولات بسیاری را پذیرفته است. از خدمات عمومی تعاریف مختلفی ارائه شده است؛ نقطه مشترک تمام این تعاریف، تأمین نیازهای عمومی جامعه است.^۴ بنابراین می توان گفت خدمات عمومی، فعالیت هایی هستند که نهادهای عمومی یا خصوصی، زیر نظر اشخاص عمومی برای برآورده کردن نیازهای همگانی انجام می دهند و حقوق اداری به مثابه حقوق حاکم بر خدمات عمومی در این اندیشه نمود پیدا می کند، اندیشه ای که متضمن مشروعیت قدرت و دولت می باشد و شایستگی بقای دولت به آن وابستگی تامی دارد. از طرفداران این نظریه در حقوق اداری، می توان از لئون دوگی، آندره دولوبادر، ژز و ... فرانسوی را نام برد.^۵

این نظریه در سال های اخیر با مفاهیمی چون «خصوصی سازی» و «مقررات گذاری» پیوند خورده است.^۶ در این روند، پیدایش و بنیان گذاری نهادهایی با عنوان «نهادهای مقررات گذار» چهره خدمات عمومی را کاملاً دگرگون ساخته است.

از مفاهیم اساسی مرتبط با این نظریه، مفهوم «اصول حاکم بر خدمات عمومی» است. اصولی که چارچوب اجرایی و طرق لازم الاجرا شدن نظریه «خدمات عمومی» را تبیین می کنند. «خدمات عمومی» به دلیل اهمیت فراوانی که در زندگی اجتماعی دارند، از اصولی تبعیت می کنند که، پایه های مسلّم حقوق اداری به شمار می آیند، اصولی که بسیاری از احکام و قواعد حقوق اداری را توجیه می کنند و به آنها مشروعیت می بخشند. این اصول عبارت است از: برابری، سازگاری، تداوم، انطباق، تقدّم و رایگان بودن خدمات عمومی.^۷

⁴ Neville Brown, Lionel and Bell, John, " French Administrative Law ", Clarendon Press, 1998, p34.

⁵ Singh, Mahendra, " German Administrative Law: In Common Law Perspective ", Springer Science & Business Media, 2013, p 90.

⁶ Ibid .

⁷ Catalin-Silviu Sararu, 2014. "The interpretation of administrative contracts," [Juridical Tribune \(Tribuna Juridica\)](#), Bucharest Academy of Economic Studies, Law Department, vol. 4(1), pages 152-156

در هر صورت، همان گونه که پیش تر نیز مورد اشاره قرار گرفت، اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی که بسیاری از آن ها در نظام حقوقی ایران و از جمله در شرایط عمومی نیز مورد پذیرش قرار گرفته اند ریشه در نظریات حقوقدانان فرانسوی دارد، مهم ترین نظریه پرداز حقوق فرانسه در این خصوص لویی رولاند می باشد^۸

اصول حاکم بر خدمات عمومی به اعتقاد برخی، پایه و اساس حقوق اداری محسوب می شوند، هدف خدمات عمومی، تأمین نیازهای همگانی و حفظ منافع عمومی است؛ لذا خدمات عمومی بر اصولی استوار است که، این اصول پایه و اساس حقوق اداری را تشکیل می دهند^۹

در بیان اهمیت این اصول در نظام های مختلف حقوقی می توان گفت این اصول در بسیاری از کشورها به عنوان ارزش ها و معیارهای اساسی حاکم بر حقوق اداری مطرح شده اند؛ این اصول در حقوق اداری فرانسه به عنوان ارزش ها و معیارهای بنیادین و اساسی مطرح شده است و در سیستم حقوقی کشورهای انگلوساکسون^{۱۰} و از جمله ایالات متحده آمریکا به عنوان بخشی از اصول حقوقی و بخشی از اصول حقوقی عمومی متبلور شده اند و در حقوق اداری ایران نیز از جایگاه برجسته ای برخوردار هستند و به عنوان اصول حقوقی حقوق عمومی محسوب می شوند

برای بیان نمونه ای از اصول حاکم بر خدمات عمومی که دارای ارزشی اساسی در حقوق اداری است می توان به نظریات شورای دولتی فرانسه در این خصوص اشاره کرد: شورای دولتی فرانسه به موجب نظریه مورخ ۱۹۷۹ در خصوص حق اعتصاب کارمندان رادیو و تلویزیون فرانسه، اصل تداوم خدمات عمومی و اداری را به عنوان یک اصل دارای ارزش برابر با قانون اساسی اعلام می نماید، در خصوص این موضوع، شورای قانون اساسی در مقام رفع تعارض بین دو اصل حق بر اعتصاب و تداوم خدمات عمومی (به عنوان یکی از اصول بنیادین حاکم بر خدمات عمومی)، به نفع اصل تداوم خدمات عمومی و اداری رأی می دهد^{۱۱}

۱-۲- نظریه استمرار خدمات عمومی

اساس این اصل، خدمات عمومی به جهت لزوم و ضرورت پاسخگویی مداوم به نیازهای عمومی تعطیل بردار نیست، این اصل تکلیفی را بر مقامات عمومی و اداری بار می نماید که، به موجب آن باید تداوم خدمات اداری به نحو مناسبی تضمین گردد^{۱۲}، این اصل ناشی از ضرورت های اداره اجتماع است و در خصوص موضوعاتی چون امنیت، خدمات بهداشتی و درمانی و ... از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است. مبنای این اصل ریشه در حقوق

⁸ Ibid.

⁹ Huang, Yuan Hoa, " Administrative Settlement Contracts in French Administrative Law " , Université d'Aix-Marseille , vol 3 , 2015 , p 78.

¹⁰ Ibid.

¹¹ <http://www.dissertationsgratuites.com>

¹² Lontai, Endre, " The Research Contracts: Civil-law Means Promoting Scientific-technical Progress " , BRILL, 1977 , p 87

فرانسه و ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ دارد؛ به موجب این ماده، رئیس جمهور بر رعایت قانون اساسی نظارت دارد و عملکرد منظم قوای عمومی و استمرار حکومت را تضمین می‌نماید.^{۱۳} شورای قانون اساسی فرانسه در رأی مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۷۹ اصل تداوم را یک اصل دارای ارزش قانون اساسی دانسته است، همچنین شورای دولتی در مورخ ۱۳ ژوئن ۱۹۸۰ از آن با عنوان «اصل بنیادین» یاد کرده است.^{۱۴}

در بیان ویژگی‌ها و نحوه اجرای اصل تداوم خدمات عمومی گفته شده است که خدمات باید به شکل مداوم و بی‌وقفه ارائه گردند؛ زیرا این امور و فعالیت‌ها مربوط به عموم جامعه و نیازهای روزمره مردم است. برای نمونه بیمارستان‌ها نمی‌توانند از پذیرش بیمار در ساعاتی مانند شب خودداری کنند، زیرا این گونه خدمات بایستی به شکل مستمر ارائه گردند.^{۱۵} هر گونه قطع و وقفه در خدمات عمومی در زندگی مردم موجب ایجاد اضطراب و برهم خوردن آرامش آن‌ها می‌شود.^{۱۶}

آثار و نتایج اجرای اصل تداوم خدمات عمومی را می‌توان به این شرح بیان نمود:

نقض این اصل در حقوق اداری ضمان آور است (هداوند، پیشین، ۲۰۱) و ارائه نکردن خدمات عمومی توسط اداره مربوط تخلف محسوب می‌شود و می‌توان علیه مقامات آن دستگاه به علت ترک فعل و عدم انجام وظیفه تکلیف قانونی اقامه دعوی کرد.^{۱۷}

مستخدمین دستگاه‌های ارائه دهنده خدمات عمومی از نقطه نظر انجام خدمات و زمان حضور در محل کار تابع الزامات و محدودیت‌های خاص هستند، مثلاً تمام کارکنان یک دستگاه نمی‌توانند در یک زمان به مرخصی بروند به گونه‌ای که اداره امور آن دستگاه تعطیل شود. به علاوه استعفاء و خروج از خدمت کارکنان این گونه دستگاه‌ها تابع تشریفات خاصی است و نباید خروج یک مستخدم خلئی در آن اداره ایجاد کند.^{۱۸}

همانطور که پیش از این گفته شد، حق بر اعتصاب که به عنوان یکی از اصول حقوق اداری محسوب می‌شود در مواجهه با اصل تداوم خدمات عمومی با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود و حتی در برخی از موارد در مقام تعارض بین اصل حق بر اعتصاب کارمندان با اصل تداوم، اولویت و ترجیح با اصل تداوم یا استمرار خدمات عمومی و اداری است، رأی شورای قانون اساسی به تاریخ ۱۹۷۹ در این خصوص قبلاً توضیح داده شد.

اصل تداوم خدمات عمومی به صراحت در قانون اساسی نیامده است؛ ولی به نظر می‌رسد که، از مفهوم اصول ۶۳، ۶۸، ۱۱۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۳۵ می‌توان این اصل را استنباط نمود، در این اصول مقامات حکومتی، موظف

¹³ Smits, Jan M. , " **Contract Law: A Comparative Introduction, Second Edition** " , Edward Elgar Publishing, 2017 , p 56.

¹⁴ Ibid

¹⁵ Ibid

¹⁶ Ibid

¹⁷ Dadormo, Christian , " **French Substantive Law: Key Elements** " , Sweet & Maxwell, 1997 , p 64 .

¹⁸ Ibid

شده‌اند که با تشریفات خاصی، مسئولیت‌های خود را انجام دهند و به صورت مداوم و مستمر به انجام وظیفه بپردازند، از این رو استعفاء و ترک خدمت این مقامات بدون طی تشریفات مقرر در قانون اساسی امکان‌پذیر نیست.

اصل سازگاری نیز یکی دیگر از آثار اصل استمرار خدمات عمومی است. اصل سازگاری، ادامه منطقی اصل تداوم خدمات عمومی است. روزآمدی و سازگار شدن خدمات عمومی با شرایط جدید، هم به نفع اداره و دولت است و هم منافع استفاده‌کنندگان از خدمات عمومی را بهتر تأمین می‌کند^{۱۹}. طبق این اصل نیازهای زندگی اجتماعی همواره در تغییر و تحول است و منافع عمومی ایجاب می‌کند که، سازمان‌های اداری و عمومی پیوسته خود را با آن مقتضیات تطبیق دهند برای نمونه در زمینه حمل و نقل عمومی و ارائه خدمات مسافرتی به افراد، دولت نمی‌تواند در زمان حاضر از وسایلی سنتی و قدیمی ۵۰ سال قبل (مانند درشکه و گاری و ...) استفاده نماید. نتیجه چنین اصلی در ارائه خدمات عمومی نخست این خواهد بود که اداره، موظف و مکلف به چنین انطباق و سازگاری است و دوم اینکه دستگاه اداری باید بتواند هر لحظه که اراده کند، با توجه به مقتضیات زمان تصمیمات جدیدی را اتخاذ کند. برای نمونه، بر اساس اصل مذکور، اداره حق دارد تعهدات جدیدی را به پیمانکار خود تحمیل کند

اصل سازگاری در هیچ یک از اصول قانون اساسی به صراحت بیان نشده است؛ اما شاید بتوان از مفهوم برخی از اصول این اصل را استنباط کند. مفاهیم فوق عبارتند از: استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته (بند ۶ اصل ۲)، تکلیف دولت در رابطه با اشتغال برای افراد با توجه به نیازهای جامعه (اصل ۲۸)، رعایت ضرورت‌های حاکم در برنامه‌ریزی‌های عمومی اقتصادی در هر یک از مراحل رشد کشور (بند ۲ اصل ۴۳)، استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج کشور (بند ۷ اصل ۴۳)، افزایش تولیدات کشاورزی و دامی و صنعتی تأمین‌کننده نیازهای عمومی (بند ۹ اصل ۴۳)، اداره امور محل هر یک از واحدهای محلی توسط شوراهای با توجه به مقتضیات محلی (اصل ۱۰۰).

هر چند به ظاهر، عناوین فوق در اصول قانون اساسی ارتباط چندانی با اصل سازگاری خدمات عمومی ندارند؛ ولی اگر مفهوم اصل سازگاری را تناسب خدمات عمومی با نیازها و مقتضیات و انطباق آن با تغییرات نیازهای همگانی و متناسب با تکنولوژی و مقتضیات روز بدانیم استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و استفاده از علوم و فنون و تربیت افراد ماهر به نسبت احتیاج کشور با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی‌های عمومی اقتصادی در هر یک از مراحل رشد کشور، می‌تواند به نوعی این سازگاری و انطباق را در راستای ارائه خدمات عمومی توجیه نماید

از آثار و نتایج اصل سازگاری خدمات عمومی می‌توان به عنوان مثال به تکلیف دولت در زمینه‌ی ایجاد اشتغال برای افراد، منطبق با نیازهای جامعه اشاره کرد. ذیل اصل ۲۸، قانون اساسی در این باره مقرر می‌کند: «دولت موظف است، با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه‌ی افراد امکان ایجاد اشتغال به کار و شرایط

¹⁹ Ibid

مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». همچنین طبق اصل ۱۲۷ «رئیس جمهور می‌تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیئت وزیران، نماینده یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. این امر نیز می‌تواند نمونه‌ای از اختیارات دستگاه اداری در رابطه با اصل سازگاری خدمات عمومی باشد که در موارد ضروری و بنابر مقتضیات تصمیم‌گیری نماید. اختیارات و تکالیف هیئت وزیران در خصوص وضع آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های اجرایی نیز در همین راستاست. این آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها به منظور اجرای وظایف اداری است و می‌توان گفت، در جهت سازگاری خدمات عمومی و اداری با مقتضیات روز، هیئت وزیران و هر یک وزرا می‌توانند به وضع و تصویب این آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها پردازند. اصل ۱۳۸ در این خصوص مقرر می‌کند، «هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد».

۱-۳- نظریه احترام به حقوق مکتسبه

نظریه احترام به حقوق مکتسبه که می‌توان آن را یکی از مبانی جدید مداخله دادگاه‌های اداری در دادرسی اساسی دانست، مبتنی بر تعادل سازی موازین اساسی مندرج در قانون اساسی و قوانین عادی است.

۱-۴- عادلانه بودن قانون

عدالت یکی از فاکتورهای مهم در تحقق جامعه آرمانی می‌باشد براساس نظریات عدالت که فلاسفه ی حقوق در غرب بیان کرده اند قانون هنگامی به عدالت و انصاف نزدیک است که بیشترین مقدار آزادی از مجموعه آزادی‌های اولیه را که با آزادی مشابه دیگران سازگار باشد برای شهروندان فراهم آورد و همچنین تنها به نفع ضعیف‌ترین طبقات و به شرط فرصت برابر برای همه، نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی ایجاد کند در مقابل این نظر، اگر عدالت در دو عرصه نظری مطرح است در عرصه عمل یا عدالت ورزی نیز این مفهوم دارای مبانی متعدد فقهی از جمله وجوب قرآنی رعایت عدالت و دارای مبانی حقوقی همانند برابری و به ویژه تساوی در برابر قانون است. علاوه بر این در مسئله عدالت علاوه بر لزوم انطباق رفتارها با قوانین رسمی و نیز عادلانه بودن قوانین و نظام حقوقی، باید به طور علی حده به نتایج و آثار اجرای این قوانین و دیگر برنامه‌ها و سیاست‌ها توجه کرد که آیا به برقراری نظم، امنیت، رفاه و رونق اقتصادی در جامعه، منطبق با معیارهای ما درباره نظام مطلوب و متوازن و کاهش بحران‌های اجتماعی منجر شده یا خیر. از این رو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رعایت عدالت در ابعاد گوناگون سیاسی، اقتصادی، قضایی، اداری و اجرایی را وظیفه کارکنان حکومت می‌داند و بر لزوم آن تأکید می‌ورزد مبتنی بر اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که عدل در تشریح را یکی از پایه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران می‌داند قانونگذار عادی موظف است همه ابعاد عدالت را در امر قانونگذاری رعایت کند (گرچی و جلیوند، ۱۳۹۶: ۶-۵).

نخستین جلوه های تلاش برای عادلانه شدن ماهیت قوانین در نظر شورای نگهبان در تاریخ ۴/۹/۱۳۶۱ در مورد لایحه ی قانونی معادن مشاهده می شود در این نظر شورا به نوعی در مقام دفاع از حقوق شهروندی برآمده و اظهار داشته است: «در ماده ۳۱ به لحاظ اینکه تایید وزارت معادن و فلزات ملاک مثبت بودن عملیات اکتشافی مقرر شده و در صورت اختلاف بین وزارت معادن و صاحب پروانه، رسیدگی و رفع اختلاف را به دادگاه صالح ارجاع نموده است، رعایت حق صاحب پروانه نشده است». نظر تاریخ ۲۶/۱۲/۱۳۶۱ شورای نگهبان در خصوص «لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور» به طور صریح تری بر مسئله عادلانه بودن قانون دلالت دارد. در این لایحه شورا اظهار داشته است: «در مورد قسمت اخیر تبصره ۳۲ این نکته را متذکر می شود که سازمان تبلیغات را ملزم به صرف دو سوم بودجه خود در روستاها نموده استدر صورتی که تبلیغات اسلامی علی الاصل باید با توجه به امکانات سازمان درنقاطی مه نیاز بیشتری است انجام شود». به نظر می رسد مبنای نظر شورای نگهبان بیشتر عدالت توزیعی است لکن آنچه مسلم است مبنای شورای نگهبان در عدالت، عدالت توزیعی اسلامی است که دارای اهدافی از جمله تامین نیازهای اساسی برای همه، تقلیل نابرابری ها در درآمد و ثروت تزکیه باطنی پرداخت کننده و تصفیه ی اموال او، تقویت جس برادری میان مردم و... است. تامین این نوع عدالت در متن و محتوای قانون یقیناً بیشترین کیفیت را برای قواعد حقوقی به ارمغان می آورد(همان، ۱۵).

۱-۵- تناسب و انسجام

جامعه به عنوان یک موجود زنده دائم در حال تغییر و تحول می باشد بنابراین هر طرح یا قانون یا مقرره ای که می خواهد قابلیت اجرایی داشته باشد و مطلوب بوده باشد بایستی با مقتضای زمان و مکان و شرایط حاکم بر آن جامعه تناسب داشته باشد.

در مبحث شیوه نگارش قوانین و مقررات، وجود تناسب و انسجام بین مواد مختلف یک قانون امری اساسی است اصولاً قانونگذار هنگام تقسیم کردن مواد قانون برای جلوگیری از ناسازگاری منطقی در متن قانون باید دو امر را مدنظر داشته باشد: نخست اینکه؛ تمام مواد باید تحت یک عنوان رنگ و بویی همسان داشته باشند دیگری اینکه؛ در بین این مواد همسان و هم گروه تقدم و تاخر مواد به لحاظ مفهومی و غیره رعایت شود. شباهت این اصل به شفافیت قوانین به اندازه ای است که گاه برخی حقوقدانان آنان را یکسان می شمارند اما تناسب و انسجام قانون به عنوان زیر مجموعه کیفیت آن، اصلی است که باید به طور موازی با اصل شفافیت قوانین اعمال شود. در واقع انسجام قانون در بیشتر موارد در مقیاسی کلان و در ارتباط با قابلیت فهم کل قانون مورد استناد قرار می گیرد حال آنکه شفافیت قوانین بیشتر جنبه خرد دارد و به فقدان ابهام در مقررات باز می گردد پس می توان نتیجه گرفت که نظارت بر این دو جنبه به صورت موازی توسط مرجع صیانت از قانون اساسی باید انجام گیرد و هر یک لازم و ملزوم دیگری است (همان، ۶).

شورای نگهبان همواره مسئله هماهنگی و تناسب در شیوه نگارش قوانین را مورد توجه داشته است مسئله تناسب و انسجام را می توان در ذیل اصول فنی قانونگذاری مورد اشاره قرار داد که از دو منظر قابل بررسی است یکی

اصول مربوط به زبان متن و دیگری اصول مربوط به ساختار متن می باشد (همان، ۱۵) که هر دو توسط دادرسی اساسی قابل تبیین و بررسی می باشد.

۲- نقش دادگاه های اداری در تضمین دادرسی اساسی در نظام حقوقی آلمان

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 صرفا محدود به تطبیق قوانین با قانون اساسی نیست. (Grimm, 2016: 78)

نیمی از اعضای دادگاه توسط بوندستاگ^{۲۰} یا مجلس ملی فدرال به صورت مستقیم و نیمی دیگر توسط بوندسرات^{۲۱} 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 الزاما بایستی از میان قضات دیوان عالی کشور آلمان بوده که از تجارب عالی قضایی برخوردار باشند^{۲۲}. از این بعد، نظام دادرسی اساسی آلمان به ترکیه، کره جنوبی و مصر نیز شبیه می باشد. (Von Bogdandy et al, 2020: 41) رییس جمهور فدرال آلمان است که در نهایت حکم و ابلاغ قضاوت در دادگاه مزبور را امضاء می نماید. (ماده ۱۰^{۳۳}) 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

²⁰ “ Bundestag ”

²¹ “ Bundeserat ”

در زمان بر عهده 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.

²³ “ The Federal President Shall Appoint the Elected Justices ”

رفع تعارض منافع، قضات دادگاه قانون اساسی آلمان، نمی‌توانند همزمان در مجلس ملی فدرال یا مجلس ایالتی آلمان یا هر نهاد مشابه دیگری عضویت داشته یا هرگونه فعالیت یا همکاری با آن‌ها 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، امکان بکارگیری قضات به هیچ وجه امکان پذیر نمی‌باشد. 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 می‌دهند. 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 رئیس جمهور یا یکی از قضات رسیدگی کننده در این دادگاه، وجود اکثریت دو سوم آرا برای تصمیم‌گیری در این زمینه لازم و ضروری است. (Ziolkowski, 2003: 271) 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 می‌بایستی 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 می‌شوند؛ واجد صلاحیت باشد. سنا یا شعبه دوم دادگاه قانون اساسی فدرال می‌بایستی در وضعیت‌هایی واجد صلاحیت شناخته شود که بر اساس مواد ۵، ۶، ۱۱، ۱۲ و ۱۴ قانون اساسی فدرال آلمان مطرح می‌شوند. با این حال در ارتباط با برخی از دعاوی مربوط به تطبیق قانون عادی با قانون اساسی آلمان است که موضوع می‌تواند به هر دو شعبه ارجاع شود که عبارتند از مواد ۱۰ و ۱۳ (Rogowski and Gawron, 2016: 90)

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

۳- نقش دادگاه‌های اداری در تضمین دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، دادگاه‌های اداری که در وجود دیوان عدالت اداری خلاصه می‌شوند نقش موثری در روند تضمین دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران ایفاء نمی‌نمایند. 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 سابقه 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 آمریکایی 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 آمریکایی ارتباط بیشتری دارد.

هم‌چنین، بایستی این نکته را افزود که نهاد دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران و آلمان با یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند از جمله اینکه در زمینه تشکیلات و ساختار دادگاه قانون اساسی آلمان، این دادگاه به دو شعبه یا سنا و یک هیات عمومی تقسیم می‌شود که بایستی از میان هشت نفر انتخابی هر یک از مجالس قانون‌گذاری 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 پیش‌بینی نشده است که می‌تواند یکی از ضعف‌های اصلی این نهاد باشد. از سوی دیگر؛ در شورای نگهبان، امکان عزل فقهاء توسط رهبری پیش‌بینی 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. در شورای نگهبان ایران، تفسیر قانون اساسی تنها در صورت درخواست مقامات خاصی از جمله مقام معظم رهبری، روسای قوای سه‌گانه، رییس مجمع تشخیص مصلحت یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌پذیرد 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 سیاست‌های 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.

نتیجه‌گیری

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 ((فیزیوکرات‌ها)) پدیدار شد و نویسندگان متعددی از فیزیوکرات‌ها ادعاه کردند که

قضات پیش از اجرای قوانین باید مطمئن شوند که آن‌ها واقعا با قوانین طبیعی نظام اجتماعی و عدالت، مطابقت دارند. در قانون اساسی آلمان، نقش دادگاه قانون اساسی، حفاظت از حقوق بنیادین (ماده ۱۸ قانون اساسی آلمان) ؛ ۲- تصمیم‌گیری در مورد غیرقانونی بودن احزاب سیاسی (بند ۲ ماده ۲۱ قانون اساسی آلمان) ؛ ۳- در مورد محروم کردن احزاب سیاسی از دریافت کمک‌های 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 اتحادیه‌هایی راجع به عدم شناسایی شان به عنوان یک حزب سیاسی برای انتخابات مربوط به بوندستاگ (بند یک ماده ۹۳ قانون اساسی آلمان) می‌باشد. این در حالی است که هیچ‌یک از این اختیارات برای دیوان عدالت اداری ایران پیش‌بینی نشده است و نهاد شورای نگهبان است که آن‌ها هم‌نه در حدود دادگاه قانون اساسی آلمان بلکه در حدود کمتری به تضمین دادرسی اساسی می‌پردازد. دادگاه قانون اساسی آلمان به صورت مستقل عمل نموده و دارای تشکیلات و بودجه مستقل خود در این زمینه می‌باشد. 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 نصب‌ها با اوست. نهاد دادرسی اساسی در نظام حقوقی ایران و آلمان با یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند از جمله اینکه در زمینه تشکیلات و ساختار دادگاه قانون اساسی آلمان، این دادگاه به دو شعبه یا سنا و یک هیات عمومی تقسیم می‌شود که بایستی از میان هشت نفر انتخابی هر یک از مجالس قانون‌گذاری 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 هیچ‌یک از قضات از بدنه دستگاه قضا در شورای نگهبان پیش‌بینی نشده است که می‌تواند یکی از ضعف‌های اصلی این نهاد باشد. از سوی دیگر؛ در شورای نگهبان، امکان عزل فقهاء توسط رهبری پیش‌بینی 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.

منابع

۱. گرجی ازندریانی، علی اکبر و جلیلود محمد شهاب(۱۳۹۶). نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان. فصلنامه دانش حقوق عمومی. سال ششم. شماره ۱۸ پاییز و زمستان.
2. Azari , Hadi , (2016) ‘ Analyzing the Concrete Criteria of Constitutional Jurisdiction ’ , Public Law Thesis , Tehran University .
3. Collings , Justin , ‘ Democracy’s Guardians : A History of the German Federal Constitutional Court 1951-2001 ’ , Oxford University Press , 2015 , p 42.
4. Dixon , Rosalind and Stone , Adrienne , ‘ The Invisible Constitution in Comparative Perspective ’ , Cambridge University Press , 2018 , p 51.

5. Grimm, Dieter , “ Constitutionalism : Past , Present and Future “ , Oxford University Press , 2016 , p 78 .
6. Iraj, Mohsen and Parvin, Kheirallah ,(2019) “ The Role of Constitutional Jurisdiction in Preservation of People Vote in Iranian and French Laws “ , Islamic Law Journal , 19th year , 1th volume , pp 65-80 .
7. Jakab , Andras, “ Comparative Constitutional Reasoning “ , Cambridge University Press , 2017 , p 23 .
8. Jalai , Mohammad and Saeedi Rooshan , Hamideh , (2015) “ The Role of Administrative Justice in the Protection of Constitution “ , Justice Journal , 80th year , Volume 94 , pp 110-123.
9. Jestaedt,Matthais et al , “ The German Federal Constituional Court : The Court Without Limits “ , Oxford University Press , 2020 , p 29 .
10. Kommers,Donald , “ The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany “ , Duke University Press , 1997 , p 21.
11. Miller , Russel and Zumbansen,Peer , “ Annual of German & European Law “ , Berghahn Books , 2004 , p 71 ,
12. Rogowski , Ralf and Gawron, Thomas ,” Constitutional Courts in Comparison: The U.S Supreme Court and the German Federal Constituional Court “ , Berghahn Books , 2016 , p 90 .
13. Sadurski, Wojciech,” Constituional Justice , East and West : Democratic Legitimacy and Constitutinal Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective “ , Springer Science & Business Media , 2002 , p 61 .
14. Taghizadeh , Javad , (2006) “ Legal Order Constitutionalization “ , Legal Researches Journal , 6th Year , 11th Volume , pp 126-145.
15. Van Berg , Georg , “ The Politics of Constitutional Review in Germany “ , Cambridge University Press , 2004 , p 109 .
16. Von Bogdandy , Armin et al , “ The Max Planck Handbooks in European Public Law “ , Oxford University Press , 2020 , p 41 .
17. Ziolkowski,Theodore , “ The Mirror of Justice : Literary Reflections of Legal Crisis “ , Princeton University , 2003 , p 271 .