



University of Tehran Press

## Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 15, Issue: 2  
Autumn & Winter  
2024-2025

### The role of the Constitutional Court in monitoring the Justly of laws Analytical and comparative analysis of Iranian and German laws

Mohammad Shahab Jalilvand<sup>1</sup> 

1. Faculty of the Ministry of Science, Research and Technology, Tehran, Iran.

Email: [shahabjalilvand88@gmail.com](mailto:shahabjalilvand88@gmail.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2024/04/19</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2024/07/25</p> <p><b>Accepted:</b> 2024/08/20</p> <p><b>Published online:</b> 2024/12/21</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Constitution, Federal Constitutional Court, Guardian Council, Justice, Justly law.</i></p>	<p>Justice is one of the important goals of the constitution and "laws" play a central role in the realization of justice. Based on this, Iran's Guardian Council and Germany's Federal Constitutional Court, as institutions that protect the constitution, play an important role in realizing the main goals and fundamental principles of the constitution, and in the position of adapting normal laws to the constitution, sometimes even beyond their superior norm. By monitoring "being Justly" as a quality feature of laws, they monitor the realization of justice. This article tries to answer the main question with a descriptive-analytical method and by using library resources and examining the practical procedures of the Guardian Council and the Federal Constitutional Court, that basically, the criteria and the way of monitoring the fairness of the Guardian Council of Iran and the Federal Constitutional Court of Germany What are the rules? The result of this research is that both the Guardian Council and the Federal Constitutional Court of Germany have sometimes distanced themselves from their traditional tasks, which is the adaptation of normal laws to the constitution (and Sharia in the case of Iran), in quality supervision, and have expanded their scope of supervision. It seems that this kind of development of the competences of the body guarding the constitution originates from the spirit governing the constitution in realizing the goal of justice.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Jalilvand, Mohammad Shahab (2024). "Mandatory registration" for the Transfers subject to the "Exceptional Effect" of the Land Registration in the light of "the Relative Effect" of the registration. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (2), 431-450. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2024.374772.634625">https://doi.com/10.22059/JCL.2024.374772.634625</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/JCL.2024.374772.634625</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press</p>





University of Tehran Press

# مطالعات حقوق تطبیقی

شاپا الکترونیکی: ۳۴۰۴-۳۴۲۳

دوره: ۱۵، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۳

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

## نقش نهاد پاسدار قانون اساسی در نظارت بر عادلانه بودن قوانین؛ بررسی تحلیلی و تطبیقی حقوق ایران و آلمان

محمدشهاب جلیلود<sup>۱</sup>

۱. وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، تهران، ایران. رایانامه: [shahabjalilvand88@gmail.com](mailto:shahabjalilvand88@gmail.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۳/۰۱/۳۰</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۳/۰۵/۰۴</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۳/۰۵/۳۰</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۳/۱۰/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> اصل لزوم ثبت، انتقال ناشی از رأی دادگاه، حقوق ثبت املاک، تملک مبتنی بر تصرف طولانی مدت، نقل و انتقال ناشی از ارث.</p>	<p>عدالت یکی از اهداف مهم قانون اساسی است و «قوانین» نقش محوری در راستای تحقق عدالت ایفا می‌کنند. بر این مبنا، شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان به‌عنوان نهادهای پاسدار قانون اساسی، نقش مهمی در تحقق آرمان‌های اصلی و اصول بنیادین قانون اساسی ایفا می‌کنند و در مقام تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی گاه حتی فراتر از هنجار برتر خود، با نظارت بر «عادلانه بودن» به‌عنوان ویژگی کیفی قوانین، مترصد تحقق عدالت هستند. نگارنده در این مقاله می‌کوشد تا با روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و بررسی رویه‌های عملی شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال به این سؤال اصلی پاسخ دهد که اساساً معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر عادلانه بودن قوانین چگونه است؟ برآیند این پژوهش آن است که هم شورای نگهبان و هم دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در نظارت‌های کیفی بعضاً از کارویژه‌های سنتی خود که همان تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی (و شرع در مورد ایران) است، فاصله گرفته و دایره نظارت‌های خود را توسعه داده‌اند. به‌نظر می‌رسد که این‌گونه توسعه صلاحیت‌های نهاد پاسدار قانون اساسی، برگرفته از روح حاکم بر قانون اساسی در تحقق هدف عدالت است.</p>
<b>استناد</b>	<p>جلیلود، محمدشهاب (۱۴۰۳). نقش نهاد پاسدار قانون اساسی در نظارت بر عادلانه بودن قوانین؛ بررسی تحلیلی و تطبیقی حقوق ایران و آلمان. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۵ (۲)، ۴۳۱-۴۵۰.</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2024.374772.634625">https://doi.com/10.22059/JCL.2024.374772.634625</a></p>
<b>DOI</b>	10.22059/JCL.2024.374772.634625
<b>ناشر</b>	<p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p> 

## ۱. مقدمه

موضوع عدالت به‌عنوان مسئله‌ای فطری، اجتماعی و عقلی همواره مورد توجه بشر بوده است؛ از این رو، اندیشمندان مختلف از زمان‌های گذشته تاکنون به تعریف این واژه پرداخته‌اند. عدالت مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود می‌شناخته و برای استقرار آن کوشیده است. واژه عدالت که در انگلیسی و فرانسه Justice خوانده می‌شود (فتحانی، ۱۳۸۸: ۵۹)، در لغت به معنی راستی (استقامت) است. واژه عدالت یکی از عمده‌ترین ارزش‌های معنوی در طول تاریخ تمدن بشری بوده که در سطح مباحث نظری از گذشته دور تاکنون مورد توجه ویژه اندیشه‌ورزان مختلف قرار گرفته است (آقائزری، ۱۳۸۳: ۷۱).

در مورد معنا و محتوای عدالت به‌عنوان بحثی نظری، گوناگونی آرا وجود دارد؛ به این دلیل که قلمرو کاربرد واژه عدالت وسیع است و چنین نیست که فقط در یک حوزه خاص مطرح باشد. از آنجا که این مفهوم همواره یکی از مباحث محوری در بیشتر موضوعات انسانی در سطوح مختلف معرفتی بوده است، همین امر موجب ارائه تعریف‌ها و تفسیرهای مختلف شده که به‌نوعی بر مبنای پارادایم‌های مختلف معرفتی معنادار شده‌اند. تکرر و وحدت معیارهای عدالت در سطح معرفت‌شناسی مهم‌ترین وجه تحلیل در این سطح است. در این سطح، برخی از صاحب‌نظران تنها یک معیار را در نظر دارند و برخی دیگر به گروهی از معیارها قائل‌اند؛ برای مثال، جان راولز<sup>۱</sup> دو اصل آزادی و برابری فرصت‌ها را به‌عنوان دو معیار بنیادین عدالت اجتماعی در نظر می‌آورد. آزادی در اینجا به این معناست که هرکس باید از حقی برابر، مطابق با گسترده‌ترین نظام کلی آزادی‌های اساسی که با نظامی مشابه از آزادی‌ها برای همه سازگار باشد، بهره‌مند شود و بر مبنای ملاک دوم، نابرابری‌های اجتماعی باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که بیشترین منفعت را برای کم‌برخوردارترین افراد دربر داشته باشد و مناصب و مشاغل، متناسب با نظام فرصت‌های برابر در دسترس همگان باشد (کرمی قهی و جُنگ، ۱۳۹۶: ۱۰-۱۱).

بی‌تردید یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌ها و ابزار تحقق عدالت در جامعه، وجود قوانینی است که تأمین‌کننده این هدف باشد. در نظام جمهوری اسلامی ایران و جمهوری فدرال آلمان، تحقق عدالت یکی از اهداف قانون اساسی است و طبیعتاً این امر از مجرای تنظیم و تنقیح قوانینی باکیفیت محقق خواهد شد. لذا قوه مقننه و نهاد پاسدار قانون اساسی (شورای نگهبان) نقشی تعیین‌کننده در تحقق این امر خواهند داشت. لذا پرسش اصلی این پژوهش آن است که اساساً معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر عادلانه بودن قوانین چگونه است؟ فرضیه این مقاله آن است که شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان فراتر از کارویژه‌های سنتی خود- که همان تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی (و شرع در مورد ایران) است- بر ویژگی‌های کیفی قانون نظارت می‌کنند و از

1. John Rawls

این طریق به دنبال تحقق قوانینی هستند که تأمین کننده عدالت باشد. روش این تحقیق توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و همچنین بررسی رویه‌های عملی شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال است. در این راستا برخی از نظریه‌های شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال مورد تحلیل محتوا قرار خواهند گرفت.

## ۲. نقش قوانین در تأمین عدالت

عدالت اجتماعی آنگاه در جامعه تحقق می‌یابد که رفتار و روابط اجتماعی بر میزان عدالت تنظیم شده باشد. مدعی این پژوهش آن است که روابط بین مفاهیم «عدالت» و «قانون» روابطی دوسویه است. از یک سو، بدون وجود قوانین خوب تحقق عدالت در مقام عمل ممکن نخواهد بود و از سوی دیگر، عدالت به‌عنوان عنصر کیفیت بخش قوانین قلمداد می‌شود.

برخی از نویسندگان، عادلانه بودن قانون را در زمره ویژگی‌های کیفی قوانین قلمداد نموده‌اند. ژانتاکی<sup>۱</sup>، حقوق دان انگلیسی، معیارهایی مانند منصفانه و عادلانه بودن قوانین را گامی در جهت هدف جهانی برای کیفیت بخشی قانون و در راستای افزایش «اثربخشی» و «کارآمدی» قوانین می‌داند (Xanthaki, 2013). ماوس موتی<sup>۲</sup> نیز عادلانه بودن را به‌عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قانون معرفی می‌کند. برای او، دستیابی به کیفیت قانون یک اصل بوده و ادعا می‌کند که اثربخشی «شاخص نهایی کیفیت متن قانون» است (Mousmouti, 2012: 203-204).

بر اساس نظریات عدالت‌محور که از سوی فلاسفه حقوق در غرب بیان شده، 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؛ تنها به نفع ضعیف‌ترین طبقات جامعه باشد و با ایجاد فرصت‌های برابر برای همه، نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی را کاهش دهد (Fuller, 1969: 4). در مقابل این دیدگاه، اگر عدالت در دو حوزه نظری و عملی مورد بررسی قرار گیرد، در اندیشه اسلامی، حق به‌عنوان اصلی‌ترین مبنای عدالت در عرصه نظری مطرح است (حسینی طهرانی، ۱۴۲۶: ۱۴۸-۱۵۰). در عرصه عمل یا عدالت‌ورزی نیز این مفهوم دارای مبانی متعدد فقهی از جمله وجوب قرآنی رعایت عدالت و دارای مبانی حقوقی همانند برابری و به‌ویژه تساوی در برابر قانون است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۰: ۲۵۱). در هر حال، جایگاه عدالت در تکوین و تکامل قوانین را در سه ساحت مختلف می‌توان مورد بررسی قرار داد: ساحت اول، «ماهیت قوانین»؛ ساحت دوم، «مشروعیت قوانین»؛ و ساحت سوم، «کیفیت قوانین».

1. Helen Xanthaki

2. Maria Mousmouti

## ۱.۲. ماهیت قوانین

در این دیدگاه، بحث چپستی و ماهیت قوانین مورد مذاقه قرار می‌گیرد. برخی عدالت را یکی از ارکان و عناصر قانون دانسته، اصولاً قانون را با این عنصر تعریف می‌کنند. لذا، عدالت، رکن اساسی وجود قانون است و بنابراین، فرمان کلی فاقد عنصر عدالت اصولاً از موضوع تعریف حقوق و قلمرو قانون خارج است. به عبارت دیگر، این مفهوم قابل تصور نیست که اساساً به فرمانی غیرعادلانه عنوان «قانون» داده شود. برای مثال، سنت آگوستین<sup>۱</sup> معتقد بود که «قانون ناعادلانه، قانون نیست» (آلتن، ۱۹۹۶: ۱۱۶). توماس آکوئیناس<sup>۲</sup> نیز بر همین سخن تأکید می‌کرد که «قواعد ناعادلانه، مرجعیت قانونی ندارند. آنها اعمالی خشونت‌آمیز هستند نه قانون، و درواقع به لحاظ اخلاقی و قانونی، همانند تهدید سارق است که می‌گوید: یا پول را بده یا خواهی مرد... آکوئیناس، قواعد ناعادلانه‌ای را که حاکم وضع می‌کند، قوانین ناعادلانه می‌نامد... به نظر می‌رسد وی اصطلاح قوانین ناعادلانه را طوری به کار می‌برد که ما از اصطلاح پول تقلبی استفاده می‌کنیم. ما آنچه را سازندگان پول تقلبی می‌سازند پول می‌نامیم، هرچند واقعاً می‌دانیم پول نیست» (آلتن، ۱۹۹۶: ۱۱۹-۱۲۰).

در مقابل، گروهی دیگر، جدای از آنکه نقش مشروعیت‌بخشی را برای عدالت پذیرا باشند یا خیر، عدالت را به‌عنوان یکی از عناصر و ارکان وجود قانون نپذیرفته، در تعریف خود بر این عنصر تکیه نمی‌کنند و در نتیجه فرمان کلی ناعادلانه را، همچون فرمان کلی عادلانه، قانون محسوب می‌کنند (دانش‌پژوه، ۱۳۸۶: ۸۷). جان فینیس<sup>۳</sup> در این گروه قرار دارد، چراکه در مورد قوانین ناعادلانه معتقد است: «اگر آن‌ها را تحت این اصل کلی خلاصه کنیم که قوانین ناعادلانه، اصلاً قانون نیستند، اندیشه حقوق طبیعی را تحریف کرده‌ایم» (کلی، ۱۳۹۱: ۶۱۲).

## ۲.۲. مشروعیت قوانین

برخی عدالت را به‌عنوان منشأ الزام‌آوری و مشروعیت قوانین قلمداد می‌کنند. از نگاه آنان، عدالت، تنها شرط اعتبار، مشروعیت و الزام‌آوری قاعده حقوقی است. بنابراین، فرمان کلی ناعادلانه همچون فرمان کلی عادلانه، واقعاً قانون است؛ با این تفاوت که معتبر، مشروع و الزام‌آور نیست. یکی از مهم‌ترین مباحث در فلسفه حقوق، در خصوص منشأ این الزام و مشروعیت است و مباحث گوناگونی بین اندیشمندان حوزه فلسفه حقوق و فلسفه سیاسی در این باره مطرح است. برخی از این اندیشمندان مبنای مشروعیت قانون را در عدالت جستجو می‌کنند. در این نگاه، اصولاً قانون عادلانه، مشروع و الزام‌آور است و قانون

1. Saint Augustinus

2. S.T Aquinas

3. John Finnis

غیرعادلانه، نامشروع و غیرالزام‌آور. برخی از صاحب‌نظران این باشگاه فکری، نافرمانی در برابر قانون ناعادلانه را- که به نافرمانی مدنی شهرت یافته است- جایز و حتی لازم می‌دانند (تبیست، ۲۰۰۵: ۱۴۲-۱۵۰). هوریو<sup>۱</sup> و پیش از او ژرژ دل‌وکیو<sup>۲</sup>- که «عدالت را برترین معیار ارزش و مهم‌ترین هدف حیات می‌داند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۵۰۷) می‌توان در شمار این دسته از فیلسوفان حقوق طبیعی دانست. ناصر کاتوزیان نیز به صراحت عدالت را یکی از اهداف حقوق مطرح کرده، می‌گوید: «عدالت، هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق است» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۵۱۳) و در جای دیگری تصریح می‌کند: «عدالت، اگر وصف جوهری حقوق نباشد، بی‌گمان ترازوی ارزش و مهم‌ترین وصف کمالی آن است... با ترازوی عدالت، ارزش و اعتبار واقعی قانون را تعیین می‌کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۶۳۵).

در مقابل اندیشه اول، گروه دیگر چنین نقشی را برای عدالت قائل نیستند و مشروعیت و عدم مشروعیت قوانین را با معیارهای دیگری توجیه می‌کنند. این صاحب‌نظران معتقدند که مشروع بودن قانون به نظریه کلی حقوقی و حتی فراتر از آن به نظریه کلان ارزشی که در پس ادعاهای موجود در یک نظریه حقوقی قرار دارد، بازمی‌گردد و از این رو، مشروعیت یک مفهوم نظری و اختلافی است (راسخ، ۱۳۹۳: ۹۶).

### ۳.۲. کیفیت قوانین

چنان‌که پیش از این نیز گفته شد، توجه به مسئله کیفیت قوانین در دو دهه اخیر جایگاه ویژه‌ای در مطالعات حقوقی داشته است و امروزه کشورهای عضو اتحادیه اروپا تلاش‌های فراوانی را در جهت یافتن راه‌حلی برای ارتقای کیفیت قانون یا همان تولید قانون خوب آغاز نموده‌اند. همچنین پیش از این اشاره شد که در بحث از نقایص ماهوی قانون، صاحب‌نظران قانون را با معیارهای اخلاقی، سیاسی، قانونی و وجود یا نبود ناهماهنگی و ناسازگاری عملی محک می‌زنند. گذشته از سایر معیارهایی که برای محک قوانین به کار می‌رود، فقدان عنصر عدالت در ذیل عوامل بی‌کیفیتی قوانین قلمداد می‌شود.

لذا، چنان‌که اشاره شد، می‌توان عدالت را عنصر کیفیت‌بخش قوانین تلقی نمود. در این دیدگاه، عدالت هم به‌عنوان عنصر ماهوی و رکن اساسی وجود قانون تلقی می‌گردد و هم می‌تواند به‌عنوان یکی از مبانی الزام‌آوری و مشروعیت‌بخشی به قوانین- و نه تنها عامل- شمرده شود. با وجود عنصر عدالت است که قوانین واجد کیفیت‌های لازم برای ایجاد الزام و پذیرش در بین شهروندان می‌شوند و همچنین مسیر حرکت نظام اجتماعی را به سوی اهداف متعالی خود تسهیل می‌کنند.

شاید بر همین مبنا باشد که یکی از نویسندگان حقوق عمومی، عدالت را در ذیل «ویژگی‌های عرضی»

1. Maurice Hauriou  
2. Giorgio Del Vecchio

قوانین قلمداد می‌کند. از دید وی، منظور از ویژگی‌های عرضی قانون، آن دسته از ویژگی‌هایی است که قاعده‌ای ممکن است فاقد آنها باشد، ولی همچنان بتوان آن را قانون نامید (راسخ، ۱۳۹۳: ۸۹). این نگاه دقیقاً مقابل نظر کسانی است که عدالت را یکی از ارکان و عناصر قانون دانسته، فرمان کلی فاقد عنصر عدالت را اصولاً از موضوع تعریف حقوق و قلمرو قانون خارج می‌دانند. در همین راستا، چنین استدلال می‌شود که یکی از راه‌های تشخیص آن، تأمین عدالت حقوق «اقلیت» است. به عبارت دیگر، انعکاس نظر «اکثریت» به یک معنا قانون را «دموکراتیک» می‌کند، اما هر قانون دموکراتیک لزوماً عادلانه نیست. قید «رعایت حقوق اقلیت» در حقیقت قانون دموکراتیک را «قانون دموکراتیک عادلانه» می‌گرداند (راسخ، ۱۳۹۳: ۹۵).

در تحلیل دیدگاه پیش‌گفته، می‌توان چنین استدلال کرد که اگر عدالت را رکن اصلی و عنصر غیرقابل سلب قانون بدانیم، آن را ویژگی «ذاتی» قانون تلقی نموده‌ایم که با استدلال عرضی بودن عدالت مغایر است و از سوی دیگر چنانچه عدالت را عامل مشروعیت‌بخش قوانین در نظر بگیریم، باز هم با نظر پیشین تناقض دارد. زیرا، برخلاف آرای دادگاه‌ها، مشروعیت قوانین از عقلانیت و یا اخلاقی بودن آن ناشی نمی‌شود، بلکه از مبنای دموکراتیک نهاد تصویب‌کننده آن سرچشمه می‌گیرد. به همین سبب در تصویب قوانین، ملاک تصمیم‌گیری استدلال قوی‌تر نیست، بلکه رأی اکثریت نمایندگان پارلمان و رعایت شرایط شکلی ملاک تصویب آن است. لذا در این حالت، عدالت فارغ از بحث مشروعیت، به‌عنوان عنصری کیفی، قانون دموکراتیک را از منظر ماهوی «باکیفیت» می‌نماید.

### ۳. نقش شورای نگهبان در نظارت بر کیفیت قوانین

نقش نهاد دادرسی اساسی به‌عنوان پاسدار قانون اساسی در نظارت بر کیفیت قوانین مصوب پارلمان می‌تواند محل بحث و نظر باشد. فرض و اصل اولیه آن است که نهاد نظارت اساسی صرفاً وظیفه تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی را برعهده دارد. اما در بررسی رویه‌های شورای نگهبان ایران مشاهده می‌شود که نهاد نظارت اساسی، علاوه بر تطبیق قوانین عادی با اصول مصرح قانون اساسی و شرع، بر مسئله کیفیت قوانین نیز نظر داشته است. از سوی دیگر، مسئله تدوین قوانین باکیفیت در نظام حقوقی، یکی از اهداف حقوق معاصر است و طبیعتاً این کارویژه باید از سوی قوای قانون‌گذاری مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دیگر، تدوین قوانین باکیفیت یکی از وظایف مهم قوه مقننه در هر کشوری است. با این مبنا و با در نظر گرفتن این واقعیت که نهادهای ناظر بر امر قانون‌گذاری، صالح‌ترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین از سوی مجالس قانون‌گذار هستند، شناسایی صلاحیت نظارت بر موضوع مهم کیفیت قوانین نیز به‌عنوان یکی از کارویژه‌های این نهاد نمی‌تواند امری دور از ذهن تلقی شود. در بررسی رویه عملی شورای نگهبان مشخص می‌شود که این نهاد در موارد متعددی از نظارت‌های خود

بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، پا را از کارویژه‌های سنتی خود فراتر نهاده و علاوه بر تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع، قوانین را از منظر کیفی نیز مورد نقد و بررسی قرار داده است. آنچه از این نوع نظارت‌های شورای نگهبان برداشت می‌شود آن است که اساساً شورای نگهبان در راستای تحقق عدالت (خصوصاً عدالت اقتصادی)، نه تنها مبانی مصرح در قانون اساسی و شرع را مدنظر داشته است، بلکه در راستای تحقق قوانینی که هدف والای عدالت را محقق نماید، مبانی نظارت‌های کیفی را نیز نصب‌العین خود کرده و گاه مصوباتی را با محتوای اقتصادی، از این منظر مورد نقد و نظارت قرار داده است.

#### ۴. بررسی تحلیلی رویه شورای نگهبان در نظارت بر عادلانه بودن قوانین

توجه به عدالت تخصیصی در نظر شورای نگهبان در تاریخ ۴ آذر ۱۳۶۱ در مورد «لایحه قانونی معادن» (شورای نگهبان، ۱۳۶۱: ش ۶۳۲۶) مشاهده می‌شود. در این نظر، شورا به‌نوعی در مقام دفاع از حقوق شهروندی برآمده و اظهار داشته است: «در ماده ۳۱ به لحاظ اینکه تأیید وزارت معادن و فلزات ملاک مثبت‌بودن 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» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۳: ۲۱۶). در این مورد خاص، تأمین عدالت در مورد فرد صاحب پروانه، طلیعه مفهوم جدیدی از نظارت کیفی در نظر نهاد ناظر اساسی ایران است؛ این همان تأکیدی است که در بند ۴ اصل سوم و اصل بیست و هشتم قانون اساسی به‌صراحت آمده است.

نظر مورخ ۲۶ اسفند ۱۳۶۱ شورای نگهبان در خصوص «لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کل کشور» (شورای نگهبان، ۱۳۶۱: ش ۸۱۰۳) به‌طور صریح‌تری بر مسئله عادلانه بودن قانون دلالت دارد. در این لایحه، شورا اظهار داشته است: «در مورد قسمت اخیر تبصره ۳۲ این نکته را متذکر می‌شود که سازمان تبلیغات را ملزم به صرف دو سوم بودجه خود در روستاها نموده است. در صورتی که تبلیغات اسلامی علی‌الاصول باید با توجه به امکانات سازمان در نقاطی که نیاز بیشتر است انجام شود» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۳۳۵). همچنین در مورد «لایحه اجازه تأسیس شرکت سهامی داروخانه در مناطق محروم و نیازمند کشور» (شورای نگهبان، ۱۳۶۴: ۵۰۰۱) به تاریخ ۲۰ آذر ۱۳۶۴ مباشرت دولت در تصدی مشاغل مانند موضوع لایحه را در خارج از محدوده وظایف دولت و مغایر با اصل ۴۴ قانون اساسی دانسته و در ادامه در راستای معطوف به عدالت نمودن قانون تأکید کرده است: «... بدیهی است در مناطقی که کمبود دارو محسوس و موجب زحمت اهالی باشد، دولت موظف است با توزیع مستقیم دارو و یا با تشویق و کمک به داوطلبان تأسیس داروخانه اقدام نماید» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۲۵۳).

به‌نظر می‌رسد که مبانی نظر شورا در دو مورد پیش‌گفته، بیشتر «عدالت توزیعی» است؛ لکن آنچه



مسلم است، مبنای شورای نگهبان در عدالت، عدالت توزیعی اسلامی است که دارای اهدافی از جمله تأمین نیازهای اساسی برای همه، تقلیل نابرابری‌ها در درآمد و ثروت، تزکیه باطنی پرداخت‌کننده و تصفیه اموال او، تقویت حس برادری میان مردم و... است (زرقا، ۱۳۷۹: ۲۷-۲۹). تأمین این نوع عدالت در متن و محتوای قانون، یقیناً بیشترین کیفیت را برای قواعد حقوقی به ارمغان خواهد آورد.

در نظر جدیدتر شورای نگهبان، موضوع نظارت بر عادلانه بودن قوانین از دریچه‌های دیگری نیز مورد عنایت قرار گرفته است. شورای نگهبان در نظر خود در خصوص «طرح حمایت از مالکیت صنعتی» به تاریخ ۱۹ شهریور ۱۴۰۱ تصریح می‌کند: «در ماده ۴۰، تبصره ۲ از جهت عدم امکان دادخواهی در مراجع قضایی، مغایر اصل ۳۴ قانون اساسی شناخته شد» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir> ش ۱۰۲/۳۲۹۸۹). چنان که ملاحظه می‌شود این‌گونه از نظارت، دریچه جدیدی را در دیدگاه‌های شورای نگهبان گشوده است. به عبارت دیگر، اگرچه در ظاهر، اصل ۳۴ قانون اساسی مبنای نظر شورا است، لکن دغدغه شورای نگهبان نسبت به مسئله تأمین «حق دادخواهی» افراد در مراجع قضایی، گونه جدیدی از نظارت است که عادلانه بودن قانون را دنبال می‌کند. این رویکرد، به همین ختم نشده و در جای دیگری از منظر نظارت شورای نگهبان بر «شرعی بودن» قوانین خودنمایی نموده است؛ در نظر شورای نگهبان در خصوص «طرح مالیات بر سوداگری و سفته‌بازی» به تاریخ ۹ خرداد ۱۴۰۲ چنین آمده است: «در ماده ۸، تبصره ۱، اطلاق اجرای احکام مذکور پس از مهلت اعتراض پیش‌بینی شده نسبت به مواردی که شخص در طول دوره به علت عذر موجه امکان اعتراض نداشته است، خلاف موازین شرع است» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir> ش ۱۰۲/۳۶۹۸۷). در این نظر نیز شورای نگهبان مسئله امکان اعتراض مجدد و دادخواهی مؤذیان مالیاتی را در صورت داشتن عذر موجه مورد تأکید قرار داده است و عدم رعایت این امر در مصوبه مجلس شورای اسلامی را به‌مثابه عدول از موازین شرعی قلمداد نموده است. به عبارت دیگر، این دو نظر شورای نگهبان توجه به جنبه‌های حقوق بشری قوانین در راستای تأمین عادلانه بودن قانون است که در نوع خود طلیعه نظارت‌های جدیدی در رویه شورای نگهبان را نشان می‌دهد.

در نظر شورای نگهبان در خصوص «طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» به تاریخ ۲۶ خرداد ۱۳۹۹ نیز تأکید می‌شود: «در جرم‌انگاری تنظیم معاملات بر اساس سند عادی با وساطت دلالان، مشاوران املاک و متصدیان بنگاه‌های معاملات ملکی، تناسب میان جرم و مجازات وجود ندارد و در نتیجه خلاف موازین شرع شناخته شد» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir> ش ۱۰۲/۱۸۳۶۸). این رویه نیز از جهاتی مانند دو مورد قبل است. به عبارت دیگر، از آنجا که رعایت تناسب میان جرم و مجازات اساساً از اصول اولیه و بنیادین نظام عدالت کیفری و عامل مشروعیت آن است، توجه به این امر در محتوای قوانین، نوعی نظارت کیفی شورای نگهبان بر قوانین را نشان می‌دهد که نتیجه نهایی آن، تدوین و ابلاغ قوانین عادلانه خواهد بود.

شورای نگهبان از توجه به وجوه عدالت توزیعی نیز در رویه‌های اخیر خود غافل نشده است. در نظر شورا در خصوص «طرح بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۸ دی ۱۴۰۱ تأکید شده است: «در ماده ۱، بند (ت)، منظور از «جلوگیری از تمرکز ثروت» از این جهت که صرفاً شامل جلوگیری از تمرکز ناعادلانه ثروت است یا جلوگیری از هرگونه تمرکز ثروت، از اهداف این قانون دانسته شده است، ابهام دارد» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir>، ش ۱۰۲/۳۴۴۶۲). این امر همان تأکیدی است که هم در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران<sup>۱</sup> و هم در اصل ۴۳ قانون اساسی<sup>۲</sup> وجود دارد. به عبارت دیگر، شورای نگهبان کماکان نظارت خود بر عادلانه بودن قوانین را بر مقدمه و اصول قانون اساسی استوار می‌کند.

در سال‌های اخیر، نظر شورای نگهبان در خصوص «لایحه برنامه هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران» به تاریخ ۱۹ دی ۱۴۰۲ به شکل رساتری دغدغه خود در راستای تأمین عادلانه بودن قوانین را فریاد زده، تصریح می‌نماید: «در ماده ۷۵، صدر ماده «عدالت‌طلبی و خدمت‌گزاری» به اهداف مذکور اضافه شود» (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان: <http://nazarat.shora-rc.ir>، ش ۱۰۲/۴۰۰۷۵). به نظر می‌رسد که شورای نگهبان به صورت ضمنی تأکید می‌کند که اساساً یکی از مهم‌ترین اهداف قوانین دارای محتوای اقتصادی، باید نیل به عدالت اقتصادی باشد و این امر هدف والای قانون‌گذار اساسی جمهوری اسلامی ایران است.

## ۵. بررسی تحلیلی رویه دادگاه قانون اساسی فدرال در نظارت بر عادلانه بودن قوانین

برخلاف شورای نگهبان ایران، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نظارت وسیع‌تر و عمیق‌تری نسبت به مسئله عادلانه بودن قوانین دارد؛ لذا در بین آرای دادگاه پیش‌گفته، نظرهای فراوانی را می‌توان یافت که ابعاد مختلف مسئله عدالت را در خصوص قوانین مورد نقد و ارزیابی قرار داده‌اند.

۱. از مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست، نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی؛ زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود، ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت».
۲. اصل ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «... تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کارند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به صورت یک کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هر یک از مراحل رشد صورت گیرد».

نخستین زمینه توجه دادگاه قانون اساسی فدرال به مسئله عادلانه بودن قانون در رأی مورخ ۱۰ نوامبر ۱۹۹۸ به چشم می‌خورد. در این رأی که در خصوص بخش‌هایی از «قانون مالیات بر درآمد» صادر شده است، دادگاه تأکید می‌نماید: «برای جبران هزینه‌های مربوط به کودکان، مجلس قانون‌گذار همچنین باید شرایط لازم برای فرزندآوری را بدون در نظر گرفتن وضعیت مدنی والدین، در خصوص تمام والدینی که مستمری یا مزایای کودکان خود را دریافت می‌کنند، ایجاد نماید» (BVerfG, 1998: paras 1-104). در این رأی، دادگاه قانون اساسی فدرال در صدد یکسان‌سازی و عادلانه نمودن مشوق‌های دولتی برای ترویج فرزندآوری است و راهبردهایی را در این خصوص برای مجلس قانون‌گذار فراهم می‌نماید. نکته قابل توجه در این رأی آن است که دادگاه قانون اساسی فدرال در ابتدای رأی دو بار به صراحت مسئله عدالت را با استفاده از عبارت‌های «اصل برابری»<sup>۱</sup> و «منع تبعیض»<sup>۲</sup> مورد تأکید قرار داده است. به کارگیری این مفاهیم در فرایند نظارت‌های جدید دادگاه قانون اساسی فدرال بر کیفیت قوانین، نقطه عطف جدیدی در رویه این دادگاه است. استناد به اصل برابری در نظارت کیفی دادگاه قانون اساسی فدرال در رأی مورخ ۱۴ مارس ۲۰۰۰ در خصوص «قانون امداد قربانیان جنگی فدرال»<sup>۳</sup> نیز به چشم می‌خورد و به همان شکل رأی قبلی است (BVerfG, 2000: paras 1-76). همچنین در رأی مورخ ۲۲ نوامبر ۲۰۰۰ نیز مجدداً به اصل برابری برای جبران خسارت در خصوص قانونی با همین عنوان<sup>۴</sup> استناد شده است (BVerfG, 2000: paras 1-376). در تاریخ ۹ مارس ۲۰۰۴، دادگاه قانون اساسی فدرال در نظری که در خصوص «قانون مالیات بر درآمد»<sup>۵</sup> مطرح نموده، لزوم اصل برابری در متن قانون را هم‌سنگ کارآمدی قانون قلمداد نموده است (GFCC, 2004: BvL 17/02) و این در حقیقت اعتلای هرچه بیشتر اهمیت عنصر عادلانه بودن قوانین است.

در تاریخ ۲۴ ژانویه ۲۰۱۲، دادگاه قانون اساسی فدرال، اصل برابری را به‌مثابه هنجار مرجع برای سنجش قوانین مطرح نموده است. دادگاه در این نظر که در خصوص «قانون هامبورگ در مورد حفاظت از سیگار کشیدن انفعالی» مطرح نموده است، به صراحت عنوان می‌نماید که «این قانون نقض اصل برابری است» (BVerfG, 2012: paras 1-59). به نظر می‌رسد که در این رأی، دادگاه قانون اساسی فدرال هم از جهت شکلی و هم از جهت ماهوی قانون یادشده را با ترازوی عدالت مورد سنجش قرار داده است. ملاحظه می‌شود که با گذشت زمان، اصل برابری و عدالت، به تدریج به‌عنوان هنجار مرجع و به عبارت دقیق‌تر، هنجار کیفی آرای دادگاه قانون اساسی فدرال بدل می‌گردد.

- 
1. Principle of Equality
  2. Prohibition of Discrimination
  3. the Federal War Victims Relief Act (Bundesversorgungsgesetz)
  4. the Compensation and Equalisation Payments Act
  5. the Income Tax Act

دادگاه قانون اساسی فدرال در تاریخ ۷ فوریه ۲۰۱۲ رأی در خصوص برخی از قوانین مربوط به حقوق مدنی و بیمه آلمان صادر کرد و بر تضمین برابری در مصوبات مجلس قانون‌گذار تأکید نمود. دادگاه در این رأی این‌گونه تصریح می‌کند: «مجلس قانون‌گذاری به‌طور کامل از ایجاد تمایز میان افراد بر مبنای تابعیت ممنوع نمی‌باشد. با این حال، تضمین کلی حق برابری مستلزم آن است که استناد به تابعیت به‌عنوان عنصری برای تمایز، باید با یک دلیل واقعی و کافی توجیه شود» (BVerfG, 2012: paras 1-62). دادگاه قانون اساسی فدرال در این رأی به‌صراحت مسئله توجیه به عادلانه بودن قانون را به قانون‌گذار گوشزد و تأکید می‌کند که پیش‌بینی هرگونه تمایزی در قانون صرفاً باید با دلایل واقعی و کافی قابل توجیه باشد؛ در غیر این صورت، ویژگی عادلانه بودن قانون ساقط خواهد شد.

در رأی ۵ مارس ۲۰۱۳، دادگاه قانون اساسی فدرال در اظهار نظر خود در خصوص «قانون عوارض شهری بایرن»<sup>۱</sup>، ایجاد تعادل و توازن عادلانه بین علاقه‌های مختلف عمومی را مورد تأکید قرار داده، تصریح می‌کند: «این وظیفه قانون‌گذاران است که بین علاقه عمومی به دریافت کمک برای چنین مزایایی از یک سو و علاقه برخی دیگر از افراد به مشارکت جهت حصول اطمینان از اینکه اساساً کمک‌های آنان به چه میزان ارزیابی خواهد شد، از سوی دیگر، توازن عادلانه ایجاد نمایند» (BVerfG, 2013: paras 1-53). تأکید بر ایجاد توازن عادلانه<sup>۲</sup> در قانون یقیناً جدی‌ترین نظارت کیفی دادگاه قانون اساسی فدرال بر مسئله عادلانه بودن قوانین است.

رأی ۸ می ۲۰۱۳، عادلانه بودن قانون را در قالب عدالت در دسترسی برابر به آموزش عالی مورد تأکید قرار می‌دهد. در این رأی که در خصوص «قانون حساب‌های تحصیلی پرمین» صادر شده است، دادگاه قانون اساسی فدرال تأکید می‌نماید: «وضع قوانین به شکلی که هزینه‌های تحصیلات دانشگاهی بر اساس محل اقامت به نفع ساکنان محلی متمایز باشد، متناقض با قانون اساسی است، چراکه بدون هیچ دلیلی کافی برای توجیه این عیب، با حق دسترسی آزاد و برابر به آموزش عالی منافات داشته، مانعی برای یک نظام آموزش عالی در سطح ملی است» (BVerfG, 2013: paras 1-52). چنان‌که مشاهده می‌شود، در این نظر، عادلانه بودن قانون مبتنی بر روح قانون اساسی قلمداد شده است؛ ضمن اینکه برای نخستین بار مسئله عادلانه بودن قانون با برخی از مبانی حقوق بنیادین، مانند حق دسترسی برابر به آموزش عالی تلفیق گردیده است.

دادگاه قانون اساسی فدرال در رأی ۲۳ اکتبر ۲۰۱۳، مسئله عادلانه بودن قانون را در قالب جلوگیری از «عدم تعادل اجتماعی یا اقتصادی»<sup>۳</sup> مورد تأکید قرار داده است. در این رأی آمده است: «برای مقابله

1. the Bavarian Municipal Charges Act (BayKAG)

2. Fair Balance

3. to Counteract Social or Economic Imbalances

با عدم تعادل اجتماعی یا اقتصادی، قانون‌گذاران می‌توانند با مقررات قانونی اجباری، آزادی توافق بر پرداخت خدمات حرفه‌ای را در قراردادهای خصوصی ... محدود کنند» (BVerfG, 2013: paras1-115). دادگاه قانون اساسی فدرال در این رأی رسالت قانون را ایجاد تعادل و توازن اجتماعی و اقتصادی بیان می‌کند. هرچند که عبارت «می‌توانند» الزامی را در قانون‌گذاری برای قانون‌گذاران به‌وجود نیاورده است، لکن توجه به عدالت اجتماعی و اقتصادی به‌صورت هم‌زمان، نقشه راه جامعی را برای تدوین و تصویب قوانین عادلانه و باکیفیت برای مجلس قانون‌گذاری ترسیم می‌کند. شبیه همین رأی در تاریخ ۲۹ ژوئن ۲۰۱۶ در خصوص «قانون اصلاح قانون اجاره»<sup>۱</sup> مطرح شده بود و دادگاه قانون اساسی فدرال بار دیگر مسئله ایجاد تعادل اجتماعی یا اقتصادی در جامعه را از مجرای قوانین این‌چنین مورد تأکید قرار داد: «به‌منظور مقابله با عدم تعادل اجتماعی یا اقتصادی، قانون‌گذاران می‌توانند بر اساس ارزیابی وضعیت تقاضا در مورد مسکن اجاره‌ای، با تطبیق تعهدات ... هزینه خدمات حرفه‌ای در قراردادهای خصوصی را به توافق طرفین بگذارند» (BVerfG, 2016: BvR 1015/15).

توجه به حقوق اقلیت‌ها و ایجاد توازن و تعادل در میان گروه‌های مختلف جامعه، شکل دیگری از عدالت است که در رأی مورخ ۲۵ مارس ۲۰۱۴ مورد تأکید دادگاه قانون اساسی فدرال قرار گرفته است. دادگاه یادشده در این رأی قوه مقننه را موظف کرده است: «در ترکیب اعضای دانشکده‌ها، مجلس قانون‌گذاری باید به این نکته توجه داشته باشد که نمایندگی گروه‌های مختلف اجتماعی را دارد و ضروری است که با گروه‌های کوچک و بزرگ اجتماعی رفتارهای مشابهی داشته باشند...» (BVerfG, 2014: paras1-135). بدیهی است که توجه به حقوق گروه‌های اقلیت در فرایند قانون‌گذاری از سوی مجلس، می‌تواند کیفیت قانون را از منظر دستیابی به عدالت تا حد زیادی ارتقا دهد.

دادگاه قانون اساسی فدرال در نظری که در تاریخ ۱۷ دسامبر ۲۰۱۴ در خصوص «قانون مالیات بر ارث و هدیه»<sup>۲</sup> مطرح کرد، چندین بار بر تضمین اصل برابری در قانون تأکید ورزید و به واضح‌ترین شکل، مسئله لزوم عادلانه بودن قانون را این‌چنین مورد تأکید قرار داد: «به‌هرحال، اگر تخفیفات مالیاتی، هزینه‌های عادلانه‌ای را تحمیل نمایند، باید هزینه‌های این تخفیفات به‌طور کامل بر همه اعمال گردد» (BVerfG, 2014: paras1-7). عدالت در تحمیل هزینه‌های قانون بر همه افراد از مفاهیم جدیدی است که در فرایند نظارت دادگاه قانون اساسی فدرال بر عادلانه بودن قوانین و در راستای ارتقای کیفی قوانین مورد توجه قرار گرفته است.

آزادی و عدالت مذهبی مبنای دیگری است که دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در رأی مورخ ۲۷ ژانویه ۲۰۱۵ در خصوص تحکیم عنصر عادلانه بودن قوانین به‌کار برده است. این رأی که در خصوص

1. Tenancy Law Amendment Act

2. the Inheritance and Gift Tax Act (Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz)

«قانون آموزش و پرورش ایالت نورث راین- وستفالن»<sup>۱</sup> صادر شده و مربوطه به مسئله آزادی پوشش روسری برای معلمان مسلمان است، از صراحت قابل توجهی در نظارت کیفی دادگاه قانون اساسی فدرال برخوردار است و تأکید می‌کند: «اگر قانون، بیان عقاید مذهبی با ظاهر بیرونی را از سوی مربیان در مدارس دولتی مربوط به جامعه بین‌الملل به منظور حفاظت از صلح و بی‌طرفی دولت در مدرسه ممنوع نماید، این امر اساساً باید برای کلیه ادیان و ایدئولوژی‌ها بدون تمایز اعمال شود» (BVerfG, 2015: paras1-31). منع تبعیض و برقراری عدالت در رفتار دولت بین مذاهب و عقاید گوناگون از مهم‌ترین اهدافی است که در هر جامعه دموکراتیکی مبانی عدالت‌محورانه آن را پیگیری می‌کند. بدیهی است که تضمین این قسم از عدالت باید از حوزه قانون‌گذاری آغاز شود و از وظایف اصلی قانون‌گذار است. در رأی پیش‌گفته، دادگاه قانون اساسی فدرال این مسئله را به قوه مقننه یادآور می‌شود و نظارتی تمام‌عیار بر کیفیت عادلانه قانون اعمال می‌نماید.

در نظر مورخ ۳۰ سپتامبر ۲۰۱۵، دادگاه قانون اساسی فدرال در خصوص «قانون درآمد بازنشستگی»<sup>۲</sup> اظهار نظر نموده و بار دیگر مسئله عادلانه بودن قانون را در قالب توجه به مسئله «عدالت توزیعی» مورد تأکید قرار داده است: «تمایزات همیشه باید با دلایل واقعی توجیه شوند که با توجه به هدف و میزان رفتار نابرابر مناسب باشد. بنابراین، بسته به موضوع مورد بررسی و معیارهای تمایز، اصل کلی تساوی برای متصدیان قانون در قضیه‌های مختلف تعیین می‌شود» (BVerfG, 2015: BvR 1961/10). دادگاه در این رأی تأکید کرده است که اساساً قانون باید عادلانه باشد و چنانچه تبعیضی در متن قانون پیش‌بینی می‌شود، باید مبتنی بر دلایل و توجیهات دقیق باشد.

توجه به عنصر عادلانه بودن قانون در آرای اخیر دادگاه قانون اساسی فدرال نیز به چشم می‌خورد. در رأی مورخ ۱۱ جولای ۲۰۱۷ در خصوص «قانون توافقات جمعی»<sup>۳</sup>، مسئله لزوم برابری و تعادل در متن قوانین مورد توجه قرار گرفته است. دادگاه قانون اساسی فدرال در این رأی تأکید می‌نماید: «... مجلس قانون‌گذاری می‌تواند برابری احزاب مخالف توافقات جمعی را ایجاد کند؛ با وجود این، می‌تواند قوانین مربوط به روابط بین طرف‌های توافقنامه‌های جمعی را که در یک سمت قرار دارند، به منظور ایجاد پیش‌شرط‌های ساختاری برای تعادل منصفانه در مذاکرات جمعی، جهت‌دهی نماید و برای اطمینان از اینکه توافقنامه‌های جمعی از لحاظ ذاتی صحیح هستند، شرایط اقتصادی و کاری مناسب ایجاد کند» (BVerfG, 2017: paras1-24). این قانون که در خصوص حل اختلافات اتحادیه‌های صنفی و

1. the North Rhine-Westphalia Education Act (Law and Ordinance Gazette for the Land North Rhine-Westphalia, Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen).

2. the Retirement Income Act

3. Act on Collective Agreements (Tarifvertragsgesetz)

کارگری است، به منظور فصل خصومت و اختلاف در اتحادیه‌های گوناگون، تدوین و تصویب شده است و دادگاه قانون اساسی فدرال به نهاد قانون‌گذاری توصیه می‌کند که در متن قانون پیش‌شرط‌های عادلانه لازم را لحاظ نموده، کیفیت قانون را از منظر عادلانه بودن ارتقا دهد.

### ۶. بررسی تحلیلی - تطبیقی رویه نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان

توجه به عنصر عدالت به عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قانون، فراوانی چندانی در رویه شورای نگهبان ندارد. به ندرت می‌توان از لابه‌لای برخی از نظارت‌های شرعی شورای نگهبان<sup>۱</sup> دغدغه‌های شورا را در خصوص تصویب قوانین عادلانه استنباط نمود. بدیهی است که شناسایی صلاحیت نظارت کیفی بر عادلانه بودن قوانین برای نهادی که به تأکید صریح قانون اساسی کارویژه نظارت شرعی و اساسی بر قوانین را دارد، صرفاً از همین مدخل امکان‌پذیر است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ضرورت تأمین عدالت از سوی دولت جمهوری اسلامی ایران در اصل سوم قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است؛ با این حال، به صورت اختصاصی و صریح، اشاره‌ای به لزوم عادلانه بودن قوانین نشده است و لذا صرفاً باید با توجه به مبانی شرعی و با لحاظ کلیات اصل سوم قانون اساسی به دنبال سرنخ‌های نظارت شورای نگهبان بر عادلانه بودن قوانین باشیم.

در مقابل، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نظارت‌های بسیار وسیع و گسترده‌ای نسبت به عنصر «عادلانه بودن» قوانین دارد. به جرأت می‌توان ادعا نمود که در بررسی آرای دادگاه یادشده، هیچ‌یک از ویژگی‌های کیفی قانون به اندازه عادلانه بودن مورد اقبال و نظارت قرار نگرفته است. می‌توان چنین استدلال کرد که با توجه به مهم‌ترین صلاحیت دادگاه قانون اساسی فدرال که بر اساس بند ۴ ماده ۹۳ قانون اساسی و بند ۴ ماده ۱۹ قانون اساسی آلمان به عنوان نهاد متولی دادرسی اساسی، صلاحیت رسیدگی به شکایات اساسی افراد در راستای پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین را دارد، این فراوانی نظارت بر عنصر عادلانه بودن قوانین نیز چندان دور از ذهن به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر، دادگاه قانون اساسی فدرال کارویژه‌های خود در تأمین عدالت برای شکایت‌های مبتنی بر قانون اساسی را به موضوع نظارت اساسی بر قوانین نیز گسترش داده، به مسئله عادلانه بودن قوانین عنایت ویژه‌ای دارد. تفاوت دیگر در مبانی نظارت دو نهاد بر مسئله عادلانه بودن قانون و به تعبیر دقیق‌تر، مفهوم «قانون

۱. هرچند شورای نگهبان در ضمن نظارت‌های شرعی خود، مسئله عادلانه بودن قوانین را دنبال می‌کند، اما می‌توان پرسه قانون‌گذاری را به گونه‌ای تعریف کرد که در عین انتساب محتوای قانون به شریعت و نیز در عین حضور اذن الهی در الزام قانون، خواست مردم و پذیرش آنان نیز در رسمیت‌بخشی به فرایند قانون‌گذاری وجود داشته باشد.

۲. اصل نود و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

عادلانه» از نگاه این دو مرجع است. چنان‌که پیش از این نیز اشاره شد، مبنای شورای نگهبان در برخی از نظرهایی که مسئله عدالت را مدنظر داشته است، عدالت توزیعی است. این تعریف از عدالت نه تنها دارای شاخصه‌های معین و مورد اتفاق بین اندیشمندان نبوده و در تعریف آن تشتت آرای فراوانی دیده می‌شود، بلکه به تناسب حضور افراد مختلف به‌عنوان فقیه یا حقوق‌دان در هر دوره از شورای نگهبان نیز با برداشت‌های گوناگونی همراه بوده است. به همین دلیل نمی‌توان یک رویه ثابت و مشخص را از دیدگاه‌های مبتنی بر عدالت شورای نگهبان از رویه‌های این نهاد احصا نمود؛ چراکه مبتنی بر تحلیل‌ها و عقاید گوناگون اعضا در هر دوره، وجوه خاصی از عدالت مورد توجه و پاسداری نهاد ناظر اساسی ایران قرار گرفته است.

این امر درحالی است که دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در این زمینه از رویه نسبتاً ثابتی پیروی نموده است. در آرای دادگاه قانون اساسی فدرال، نه تنها مسئله عدالت توزیعی مورد توجه قرار گرفته است،<sup>۲</sup> بلکه جنبه‌های گوناگونی از عدالت تحت مفاهیمی همچون اصل برابری<sup>۳</sup>، منع تبعیض<sup>۴</sup>، حقوق بنیادین<sup>۵</sup>، در تحمل هزینه‌های قانون<sup>۶</sup> و... مبنای آرا بوده است. نکته دیگر آنکه در این رویه‌های گوناگون و در این نظارت‌های گسترده، دغدغه‌های دادگاه قانون اساسی فدرال غالباً رنگ و بویی یکسان داشته است و کمتر می‌توان انحرافات عمیقی از معیارهای اصیل عدالت از منظر دادگاه مشاهده نمود.

تفاوت سوم در آن است که نظارت بر عادلانه بودن قوانین در رویه شورای نگهبان اساساً امری استثنایی و خلاف قاعده محسوب می‌شود و سهم چندانی را در نظارت‌های کیفی شورای نگهبان به قوانین به خود اختصاص نداده است؛ این درحالی است که چنان‌که قبلاً هم اشاره شد، با گذشت زمان، اصل برابری و عدالت به‌مثابه هنجار مرجع در آرای دادگاه قانون اساسی فدرال عمل می‌نماید<sup>۷</sup> و شمار زیادی از آرای دادگاه قانون اساسی فدرال را به خود اختصاص داده است. در رویه دادگاه قانون اساسی فدرال، کمتر قانونی را می‌توان یافت که از منظر عادلانه بودن مورد سنجش قرار نگرفته باشد و به جرأت می‌توان ادعا کرد که اکثر قوانین مورد بررسی در دادگاه، حداقل بر مبنای یکی از جهات عدالت مورد نظارت قرار گرفته‌اند.

تفاوت چهارم در مغفول ماندن جنبه‌های حقوق بشر در آرای شورای نگهبان است. حقوق بشر و آزادی‌های اساسی شهروندان می‌تواند مبنای محکمی در سنجش قوانین از منظر عدالت تلقی شود. بر

۱. نک: حاجی‌حیدر، حمید (۱۳۸۸). بررسی جامع مفهوم عدالت از دیدگاه اسلام. معرفت سیاسی، شماره دوم.

۲. برای مثال: BVerfG, Order of 30 September 2015 - 2 BvR 1961/10  
 ۳. برای مثال: BVerfG, Judgment of the First Senate of 14 March 2000 - 1 BvR 284/96 - paras. (1-76)  
 ۴. برای مثال: BVerfG, Order of the Second Senate of 10 November 1998 - 2 BvR 1057/91 - paras. (1-104)  
 ۵. برای مثال: BVerfG, Order of the First Senate of 08 May 2013 - 1 BvL 1/08 - paras. (1-52)  
 ۶. برای مثال: BVerfG, Judgment of the First Senate of 17 December 2014 - 1 BvL 21/12 - paras. (1-7)  
 ۷. برای مثال: BVerfG, Order of the First Senate of 24 January 2012 - 1 BvL 21/11 - paras. (1-59)



همین مبنا، برخی از صاحب‌نظران معتقدند که اساساً «مراجع نظارتی از حقوق و آزادی‌های بنیادین و اساسی افراد حمایت می‌کنند و در چارچوب تضمین قواعد برقرارشده میان حاکمیت دولت و حقوق ملت از سوی قانون اساسی عملی می‌شود» (پروین، ۱۳۹۴: ۷۲). طی سال‌های گذشته تنها یک مرتبه برخی از عناصر ضعیف مرتبط با حقوق شهروندی در مورد «لایحه قانونی معادن»، «طرح حمایت از مالکیت صنعتی» و «طرح مالیات بر سوداگری و سفته‌بازی» مورد توجه شورای نگهبان قرار گرفته است، اما متأسفانه این نگاه به همان موارد خاص خلاصه شده و در رویه‌های بعدی پیگیری نشده است. این درحالی است که دادگاه قانون اساسی فدرال نظارت عالی و همه‌جانبه‌ای در راستای تأمین عدالت مبتنی بر وجوه مختلف حقوق بشر دارد. در آرای گوناگون دادگاه قانون اساسی فدرال، جنبه‌های گوناگونی از حقوق بشر مانند حقوق کارگری و کارفرمایی<sup>۱</sup>، حقوق بنیادین<sup>۲</sup>، منع تبعیض<sup>۳</sup>، آزادی عقیده و مذهب<sup>۴</sup>، حقوق اقلیت‌ها<sup>۵</sup>، حق دسترسی آزاد و برابر به آموزش عالی<sup>۶</sup>، حقوق کودک<sup>۷</sup> و... به‌عنوان مبانی نظارت کیفی دادگاه قانون اساسی فدرال بر مسئله عدالت بوده است. این شکل از نظارت، دادگاه یادشده را به نهادی پویا و فعال در تأمین حقوق بشر در بین سایر نهادهای مشابه در دنیا بدل نموده است.

## ۷. نتیجه‌گیری

تحقق عدالت به‌عنوان یکی از اهداف اصلی قانون اساسی مطرح شده و با توجه به آنکه در مذاکرات تدوین‌کنندگان قانون اساسی جایگاه ویژه‌ای داشته، در اصول متعدد قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. در بُعد اقتصادی، قانون اساسی بیشتر بر دو محور «عدالت توزیعی» و «عدالت تخصیصی» تأکید دارد و طبیعتاً بهترین بستر برای دستیابی به این مطلوب، تدوین و تنظیم قوانین باکیفیت از سوی نهاد قانون‌گذاری کشور است.

در این پژوهش مشخص شد که شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، هم مبتنی بر کارویژه‌های اصلی و سنتی خود (تطبیق قوانین عادی با شرع و قانون اساسی) و هم در مقام ناظر و

۱. برای نمونه: BVerfG, Judgment of the First Senate of 11 July 2017 - 1 BvR 1571/15 - paras. (1-24)

۲. برای نمونه: BVerfG, Order of the First Senate of 08 May 2013 - 1 BvL 1/08 - paras. (1-52)

۳. برای نمونه:

BVerfG, Order of the Second Senate of 10 November 1998 - 2 BvR 1057/91 - paras. (1-104)

۴. برای نمونه: BVerfG, Order of the First Senate of 27 January 2015 - 1 BvR 471/10 - paras. (1-31)

۵. برای نمونه: BVerfG, Judgment of the First Senate of 25 March 2014 - 1 BvF 1/11 - paras. (1-135)

۶. برای نمونه: BVerfG, Order of the First Senate of 08 May 2013 - 1 BvL 1/08 - paras. (1-52)

۷. برای نمونه: BVerfG, Order of the Second Senate of 10 November 1998 - 2 BvR 1057/91 - paras. (1-104)

پاسدار قانون اساسی، تحقق قوانین باکیفیت و نیز عدالت را در دستورکار خود قرار داده‌اند. با وجود این، نحوه و حدود و ثغور نظارت کیفی نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان بر عادلانه بودن قانون شرایط متفاوتی را رقم زده است. درحالی که نظارت بر عادلانه بودن قوانین در رویه شورای نگهبان به مواردی اندک و محدود محدود می‌شود و اساساً باید از لابه‌لای نظارت‌های شرعی و اساسی شورا، رگه‌هایی از نظارت کیفی شورای نگهبان بر عادلانه بودن قوانین را جستجو نمود، نظارت دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر عنصر عادلانه بودن قوانین بسیار جدی و دقیق است؛ تا جایی که می‌توان ادعا کرد که مسئله عدالت به‌عنوان هنجار مرجع دادگاه قانون اساسی فدرال در نظارت بر قوانین عادی بدل شده است. نکته دیگر آن است که شورای نگهبان در نظارت‌های محدود خود بر عادلانه بودن قوانین، صرفاً به مسئله عدالت اقتصادی نظر داشته و این درحالی است که دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان جنبه‌های عدالت اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، مذهبی و... را هم مورد توجه قرار داده است.

در ایران، بسیاری از قوانین مورد نظارت شورای نگهبان مانند قوانین برنامه و مصوبات مربوط به توسعه اقتصادی کمتر مورد نظارت کیفی شورای نگهبان از منظر تأمین عنصر عدالت قرار می‌گیرند و جلوگیری از «عدم تعادل اجتماعی یا اقتصادی» از جمله حلقه‌های مفقوده در نظارت شورای نگهبان بر مسئله عدالت محسوب می‌شود. این امر درحالی است که دادگاه قانون اساسی فدرال یکی از اهداف جدی خود را ایجاد تعادل اجتماعی و اقتصادی در جامعه قرار داده و تلاش کرده است تا این هدف را از مجرای نظارت کیفی بر قوانین محقق نماید.<sup>۱</sup>

در مجموع به نظر می‌رسد که نظارت دادگاه قانون اساسی فدرال بر عادلانه بودن قوانین، نظارتی به مراتب کامل‌تر و جامع‌تر از نظارت شورای نگهبان بر این ویژگی کیفی قانون است. بدیهی است که هرچه نهاد ناظر اساسی نقش فعال‌تری در تأمین عنصر عدالت برای قوانین داشته باشد، نظام حقوقی مسیر هموارتری برای نیل به اهداف بلند خود درپیش خواهد داشت.

## منابع

### الف) فارسی

#### – کتاب‌ها

۱. آلمن، اندرو (۱۹۹۶). *درآمدی بر فلسفه حقوق*. ترجمه بهروز جندقی (۱۳۸۶). چاپ اول، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۲. تیت، مارک (۲۰۰۵). *فلسفه حقوق*. ترجمه حسن رضایی خاوری (۱۳۸۴). مشهد: انتشارات دانشگاه علوم

۱. برای مثال: BVerfG, Order of the First Senate of 23 October 2013 - 1 BvR 1842/11 - paras. (1-115)

- اسلامی رضوی.
۳. حسینی طهرانی، سید محمدحسین (۱۴۲۶ق). / امام شناسی. مشهد: انتشارات علامه طباطبایی.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. کلی، جان (۱۳۹۱). تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب. ترجمه محمد راسخ. چاپ سوم، تهران: انتشارات طرح نو.
۶. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴). مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی. چاپ اول، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۷. متیو، برتران (۱۳۹۱). قانون. ترجمه مجید ادیب. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰). کیفیت قوانین و امنیت قضایی، مجموعه مقالات امنیت قضایی. چاپ اول، تهران: مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک.

#### – مقالات

۹. آقانظری، حسن (۱۳۸۳). عدالت اقتصادی از نظر افلاطون ارسطو و اسلام. مجله اقتصاد اسلامی، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، (۱۴)، صص ۶۳-۸۲.
۱۰. پروین، خیراله (۱۳۹۴). جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان. فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، ۶ (۱)، ۶۱-۸۳.
۱۱. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۸۶). تأملی در رابطه حقوق و عدالت با تأکید بر حقوق اسلام. دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق اسلامی، (۲)، ۸۵-۱۲۰.
۱۲. راسخ، محمد (۱۳۸۵). ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون. مجله مجلس و پژوهش، (۵۱)، ۱۳-۴۰.
۱۳. زرقا، محمد انس (۱۳۷۹). عدالت توزیعی در اسلام. ترجمه سید اسحاق علوی. فصلنامه نامه مفید، (۲۳)، ۱۰۹-۱۳۲.
۱۴. فتحانی، علی (۱۳۸۸). عدالت اقتصادی و راهبردهای مبتنی بر مفهوم. ماهنامه اقتصادی بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، (۸۹-۹۰)، ۵۷-۷۳.
۱۵. قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۰). تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر؛ حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت. مجله تحقیقات حقوقی، (۳۳ و ۳۴)، ۲۰۹-۲۶۵.
۱۶. کرمی قهی، محمدتقی و جُنگ، عباس (۱۳۹۶). اعتباریات اجتماعی و ضرورت عدالت. فصلنامه فلسفه و الهیات، (۲)، ۴-۳۲.
۱۷. گرجی ازندیانی، علی اکبر (۱۳۹۳). چالش‌ها و آسیب‌های اجرای قانون اساسی. هفته‌نامه تجارت فردا، ص ۱۰۵، ۲۰ مهر.
۱۸. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۶). نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین- نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه. سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، (۳)، ۱۴۰-۱۶۳.

**(ب) انگلیسی**

1. Fuller, Lon L. (1969). *The Morality of Law*. New Haven, Yale University Press.
2. Konow, James (2001). fair and square: the four sides of distributive justice, *journal of economic behavior & organization*, vol.46, pp. 137-164.
3. Marmor, Andrei (2010). *Philosophy of law*, Princeton University Press.
4. Mousmouti, Maria (2012). Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test. *Legisprudene Journal* 6(2), pp. 191-205.
5. Xanthaki, Helen (2013). Standards for legislation in Civil and Common Law Countries: features, practices, common ground, Legislative Quality Workshop. *Cape Town South Africa*. available at: [www.ial-online.org/uploads/2013/04/Xanthaki-presentation-Cape-Town-130409.pdf](http://www.ial-online.org/uploads/2013/04/Xanthaki-presentation-Cape-Town-130409.pdf).