

## در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

محمدشهاب جلیوند\*

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2024.2018488.2193>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۴]

### چکیده

هنجاریت که مبتنی بر ویژگی «بایدانگار» و «الزام معطوف به کیفر» قوانین است، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های کیفی قانون است و تصویب قوانین فاقد اصول هنجاری، یقیناً تهدیدکننده امنیت حقوقی شهروندان خواهد بود. ازسوی دیگر، نقش نهادهای پاسدار قانون اساسی در نظارت بر ویژگی هنجاریت قوانین، محل تأمل و نظر است و با الهام از رویه شورای قانون اساسی فرانسه، در بررسی رویه شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، مواردی وجود دارد که نشان می‌دهد این نهادها به موازات تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی (و شرع درمورد ایران)، مصوبات را از منظر هنجاریت قوانین نیز مورد نظارت قرار داده‌اند.

این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤال است که مبنای مشروعیت، معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر هنجاریت قوانین چگونه است. در بررسی تطبیقی رویه نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان مشخص می‌شود که هر دو نهاد به نوعی بر هنجاریت قوانین نظارت می‌کنند، لکن در این نحوه از نظارت از کارویژه‌های سنتی مبتنی بر قانون اساسی خود فاصله چندانی نمی‌گیرند و نظارت بر هنجاریت قوانین را از مدخل نظارت‌های اساسی و شرعی به انجام می‌رسانند.

**واژگان کلیدی:** هنجاریت؛ شورای نگهبان؛ دادگاه قانون اساسی فدرال؛ امنیت حقوقی؛ قانون اساسی.

\* استادیار، عضو هیأت علمی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، تهران، ایران.



## ۱. مقدمه

یکی از مقولاتی که امروزه جایگاهی رفیع در میان اصول حاکم بر نظام‌های حقوقی دارد «امنیت حقوقی»<sup>۱</sup> است و نهادهای گوناگون کوشش می‌کنند تا هرچه بیشتر این امنیت را برای شهروندان تأمین نمایند. هدف اصلی این اصل که با «حاکمیت قانون»<sup>۲</sup> قرابت فراوانی دارد، پاسداری از حقوق شهروندان در برابر قدرت عمومی و جلوگیری از خودکامگی آنان است.<sup>۳</sup> امنیت حقوقی از دو جهت قابل توجه است: یکی از جهت وجود قوانین و دیگری از جهت اجرای آن‌ها. این دو جنبه مکمل یکدیگر هستند و هر نقصی در کارکرد یکی از آن‌ها بر عملکرد دیگری تأثیرگذار است. در بررسی بنیان‌های نظری اصل امنیت حقوقی، باید توجه داشت که نگارش حقوق وسیله‌ای است که با تمسک بدان، هنجارهای حقوقی به زبان قابل فهم برای شهروندان، در دسترس آن‌ها قرار می‌گیرد. در نتیجه، شهروندان از حق‌ها و تکالیف خویش بهتر آگاهی می‌یابند. امنیت حقوقی و اصول فرعی ناشی از آن، با عینیت بخشیدن به حق‌ها و تکالیف مطروحه در قوانین، به نوعی منطبق میان هنجارهای حقوقی و اعمال آن‌ها را برای شهروندان تبیین می‌نماید.<sup>۴</sup> برای توضیح بیشتر باید گفت، این اصل از سویی دربرگیرنده قواعدی است که به مثابه معیارهایی جهت حمایت از حقوق عینی مطروحه در قوانین هستند و از سوی دیگر، دربرگیرنده قواعدی است که متضمن معیارهایی به منظور تضمین حق‌های شخصی شهروندان است. بنابراین، در یک تحلیل کلی، این اصل می‌تواند هم‌زمان منبع حقوق عینی<sup>۵</sup> و حقوق شخصی<sup>۶</sup> باشد.<sup>۷</sup> در جمهوری اسلامی ایران، اصل ۲۲ قانون اساسی مبنایی استوار و جامع برای اصل امنیت حقوقی است.<sup>۸</sup> واژه «حقوق» در این اصل، بیانگر آن است که حق‌های شهروندان از تعرض مصون هستند و این دقیقاً همان غایت امنیت حقوقی است.<sup>۹</sup> در عین حال، از دیگر مبانی تأمین‌کننده اصل امنیت

1. Legal security.

2. Rule of Law.

3. Michel Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel* (Paris/Montréal: Dictionnaire du droit constitutionnel, Dalloz, 2008), 347-348.

۴. محمدرضا ویژه، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، *فصلنامه راهبرد*، ۲۰، شماره ۵۸ (بهار ۱۳۹۰): ۱۰۰-۱۰۱.

5. Droits objectifs.

6. Droits subjectifs.

۷. ویژه، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، ۱۰۲.

۸. اصل بیست و دوم: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۹. ویژه، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، ۱۰۵.

حقوقی، اصول ضامن کیفیت قوانین است که مصادیق آن، اصل شفافیت قوانین، اصل انسجام قوانین، اصل سهولت دسترسی به قوانین و اصل اعتماد مشروع بیان گردیده است و در رویه عملی نهادهای صیانت از قانون اساسی کشورهای اروپایی، مبنای نظارت بر قوانین قرار گرفته است.<sup>۱۰</sup> چنانچه در ادامه استدلال خواهد شد، اصل هنجاریت قوانین را باید در زمره اصول ناظر به کیفیت قوانین قلمداد نمود. لذا به نظر نگارنده، تبیین ضرورت هنجاریت قوانین در ذیل اصل امنیت حقوقی، دور از ذهن نبوده و دارای مبانی حقوقی است.

در این میان، قوانین از اهمیت بیشتری برخوردارند؛ بدان دلیل که رکن اصلی نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند و رسیدن به امنیت حقوقی از مجرای وجود قوانین باکیفیت در نظام حقوقی محقق می‌گردد. برای رسیدن به قوانین خوب و باکیفیت، دو نکته باید همواره و در تمام مراحل در نظر گرفته شود: «نخست اینکه، وقتی از «کیفیت قوانین»<sup>۱۱</sup> صحبت می‌شود، هدف، بهبود ویژگی‌های قوانین است. حرکتی که نتیجه آن وضعیت بهتر قوانین نسبت به وضعیت پیشین آن‌ها است. دوم، برای تغییر یک وضعیت به وضعیت بهتر، نیاز به راهکار وجود دارد. بنابراین باید راه‌ها و ابزارهایی پیشنهاد شود تا یک قانون از وضعیت کنونی خود به وضعیت بهتری منتقل شود. اینکه چه راهکارها و ابزارها برای بهبود شرایط قوانین و وضعیت آن‌ها فایده‌مند است، نیازمند معیار و شاخص سنجش است. توضیح مبانی و ضرورت پرداختن به مسئله کیفیت قوانین، این معیار و شاخص را به دست می‌دهد. زمانی که روشن شود چرا و به چه ضرورتی باید وضعیت قوانین را بهبود بخشید، راهکارهایی انتخاب خواهند شد که این ضرورت را پاسخ می‌دهند.»<sup>۱۲</sup>

با این وصف، برای تضمین امنیت حقوقی، ضرورت تدوین قوانین باکیفیت ضرورتی انکارناپذیر است. لذا گذشته از ویژگی‌های عام و شکلی، ضرورت دارد که یک قاعده حقوقی، در راستای ایجاد شرایط عادلانه در روابط اجتماعی و به منظور تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان، از کیفیت مناسبی نیز برخوردار باشد.

با تکیه بر سنت حقوقی شورای قانون اساسی فرانسه، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های کیفی

۱۰. ویژه، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، ۱۱۱-۱۱۸.

11. Quality of Laws.

۱۲. آزاده عبدالله‌زاده شهریابی، «مبنای نظری بحث پیرامون مسئله کیفیت قانون: چیستی و چرایی؟»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۲۱، شماره ۶۳ (تابستان ۱۳۹۸): ۳۰۰.

قوانین، «هنجاریت قانون»<sup>۱۳</sup> است. با این وصف، چنانچه قاعده‌ای در پارلمان به تصویب رسد که فاقد هنجاریت لازم باشد، یقیناً تهدیدکننده امنیت حقوقی شهروندان خواهد بود. به چنین قاعده‌ای، در اصطلاح، قانون خنثی<sup>۱۴</sup> گفته می‌شود؛ یعنی قانونی که فاقد حکم و فاقد امر و نهی و عنصر الزام است. لذا هنجاریت مبتنی بر ویژگی «بایدانگار» و «الزام معطوف به کیفر» قوانین است.

در این میان، نقش نهادهای پاسدار قانون اساسی در نظارت بر ویژگی‌های هنجاری قوانین مصوب پارلمان، می‌تواند محل بحث و نظر قرار گیرد. مفروض و مبنای نخستین آن است که این نهادها صرفاً وظیفه انطباق قوانین عادی با اصول مصرح قانون اساسی را برعهده دارند. لکن در واکاوی رویه‌های عملی شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، موارد متعددی وجود دارد که نهادهای فوق، علاوه بر انطباق قوانین عادی با اصول قانون اساسی (و شرع در مورد شورای نگهبان ایران)، مسئله هنجاریت قوانین را نیز مدنظر قرار داده‌اند.

ازسوی دیگر، همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، موضوع تدوین و تصویب قوانین باکیفیت یکی از اهداف مهم حقوق معاصر بوده و بدیهی است که این کارویژه باید توسط نهادهای مقننه مورد توجه قرار گیرد. به عبارت دقیق‌تر، تدوین و تصویب قوانین خوب و باکیفیت یکی از وظایف و کارویژه‌های مهم قوه مقننه در کشورها است. با این فرض و با نظر داشت این واقعیت که نهادهای ناظر قانون‌گذار، صالح‌ترین و بهترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین توسط مجالس قانون‌گذار هستند، شناسایی صلاحیت نظارت بر کیفیت قوانین و به‌ویژه هنجاریت قوانین نیز به‌عنوان یکی از کارویژه‌های این نهادها قابل تصور و تصدیق است. از این رو، این مقاله با بررسی تطبیقی رویه شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، مسئله نظارت بر هنجاریت قوانین را در رویه عملی هر دو نهاد مورد نقد و ارزیابی قرار می‌دهد.

با توجه به مطالب فوق، سؤال اصلی این پژوهش آن است که معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر هنجاریت قوانین چگونه است.

در این مقاله، پس از تبیین چهارچوب نظری معیارهای کیفیت قانون، تعریفی اجمالی از

---

13. Normativity of Laws.

14. Neuter.

در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و... / جلیوند ۱۱۳

هنجاریت قوانین ارائه خواهد شد و در ادامه، نحوه نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه عملی هر دو نهاد، از جنبه‌های مختلف مورد نقد و تحلیل قرار خواهد گرفت.

## ۲. معیارهای کیفیت قانون

اساساً در باب ویژگی‌های قواعد حقوقی، اظهارنظرهای گوناگونی شده و اکثر حقوق‌دانان بر مواردی مانند «کلیت و عمومیت، استمرار، الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا بودن این قواعد متفق‌القول می‌باشند.»<sup>۱۵</sup> با این حال، امروزه یکی از موضوعات مهم در قانون‌گذاری، فراهم‌سازی و توسعه معیارهایی است که بتوان از طریق آن، کارآمدی قانون را مورد ارزیابی قرار داد.<sup>۱۶</sup>

برخلاف آنچه که در بادی امر به نظر می‌رسد، مسئله کیفیت قوانین که لازمه ارزیابی اثربخشی قانون است، امری پیچیده است. محتوای این استاندارد به هیچ‌عنوان قطعی نیست، زیرا بسته به عملکرد و اهداف قانون، بر نیازها و اولویت‌ها در شرایط خاص تاریخی، سیاسی و اجتماعی، در دیدگاه‌های مختلف بازیگران و سنت‌های مختلف حقوقی، انواع مشارکت، سنت و شیوه‌های پیش‌نویس قانون، موضوعی فرامنطقه‌ای، میان‌رشته‌ای و وابسته به روش‌شناسی است.<sup>۱۷</sup>

ونترپول<sup>۱۸</sup> بر دقیق و مؤثر بودن قانون در دستیابی به نتایج موردانتظار در عین سادگی تأکید دارد و کیفیت قانون را از یک جهت در قابلیت دستیابی به اهداف تعیین شده و از سوی دیگر، در عدم ابهام و قابل فهم بودن قانون می‌داند.<sup>۱۹</sup> کارپن<sup>۲۰</sup> در مجموع، کیفیت قانون را با اصول زیر محک می‌زند: «ضرورت، تناسب، شفافیت، پاسخگویی، مشارکت، قابلیت دسترسی، قابلیت پیش‌بینی، روشنی، قابل فهم بودن، سادگی، سازگاری، هنجاریت، دقت، ثبات، مبهم نبودن و ساختار منسجم.» کارپن علاوه بر اصول مذکور، معتقد است که قانون

۱۵. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۵۴-۵۹.

۱۶. حسن وکیلان و احمد مرکزالمیری، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ۱۸، شماره ۵۱ (۱۳۹۵): ۴۷.

17. Maria Mousmouti, "Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test," *Legisprudene Journal* 6, no. 2 (2012): 170.

18. Varen Vanterpool.

19. Varen Vanterpool, "A Critical Look at Achieving Quality in Legislation," *9Eur. J.L. Reform*, no. 167 (2007): 202.

20. Ulrich Karpen.

موضوعه باید سه خصوصیت مهم دیگر نیز داشته باشد:<sup>۲۱</sup> «نخست اینکه در صورت اجرا، مقصود قانون‌گذار حاصل شود (نتیجه‌بخشی).<sup>۲۲</sup> دوم اینکه قانون مصوب به وسیله مخاطبان آن، تا جایی که ممکن است اجرا شود یا بتوان قانون را برایشان تحمیل کرد (اثرگذاری).<sup>۲۳</sup> سوم اینکه اجرای قانون به صرفه باشد، یعنی هزینه‌های اجرای آن از فوایدش بیشتر نباشد (کارآمدی).»<sup>۲۴</sup>

مدر<sup>۲۵</sup> در مقاله‌ای، سه ویژگی یا معیار پیش‌گفته را بیشتر تبیین می‌کند؛ بدین شرح که از نظر وی، نتیجه‌بخشی عبارت است از «میزان دستیابی یک عمل تقنینی به اهداف خود.»<sup>۲۵</sup> باتوجه به این معیار، می‌توان میزان نائل شدن قانون‌گذار به اهداف خود از تقنین را ارزیابی کرد. در واقع، هدف از ارزیابی نتیجه‌بخشی آن است که مشخص شود پس از اجرای قانون، هدف یا اهداف قانون‌گذار به چه میزان محقق شده است. با این وصف، ممکن است که یک قانون اثربخش باشد (بدان معنی که مفاد آن اجرا شده یا مورد اطاعت قرار گرفته باشد)، اما نتیجه‌بخش نبوده باشد (به این معنی که هدف اصلی مقام قانون‌گذار برآورده نشده باشد).<sup>۲۶</sup> اثرگذاری (یا تأثیرگذاری) عبارت است از «میزان گرایش‌ها یا رفتار عینی جمعیت مورد نظر (افراد، شرکت‌ها و مقامات عمومی که مسئولیت اجرا و اعمال قانون را دارند) که منطبق با مدل هنجاری است یا محصول آن است، تا جایی که می‌توان گفت این گرایش و رفتارهای عینی را قانون‌گذار تجویز و اراده کرده است.»<sup>۲۷</sup> اثرگذاری به دنبال پاسخ به دو پرسش اصلی است: نخست، آیا قانون رعایت و اجرا شده است و دوم، آیا می‌توان میزان اطاعت یا اعمال قانون را به دلیل ویژگی‌های مصوبه دانست؟ مفهوم کارآیی قانون، به ارتباط میان «هزینه‌ها و منافع» قانون‌گذاری برمی‌گردد. بدیهی است که در این مورد، علاوه بر هزینه‌ها و منافع مالی مستقیم، پیامدهای غیرمادی مانند پیامدهای روانی و احساسی ناشی از اجرا یا تبعیت از قانون نیز در نظر گرفته می‌شود.<sup>۲۸</sup>

21. Victoria E. Aitken, "An Exposition of Legislative Quality and its Relevance for Effective Development." accessed July 4, 2013, <https://www.luc.edu/media/lucedu/prolaw/documents>.

22. Efficacy.

23. Effective.

24. Efficiency.

۲۵. لوئیس مدر، «ارزیابی تأثیرات: به سوی ارتقای کیفی قانون‌گذاری»، ترجمه حسن و کیلیان، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی/ ۲۴۰، شماره ۹۵۲۸ (بهمن ۱۳۸۷): ۱۶.

۲۶. مدر، «ارزیابی تأثیرات: به سوی ارتقای کیفی قانون‌گذاری»، ۱۸.

۲۷. مدر، «ارزیابی تأثیرات: به سوی ارتقای کیفی قانون‌گذاری»، ۱۸.

۲۸. مدر، «ارزیابی تأثیرات: به سوی ارتقای کیفی قانون‌گذاری»، ۱۷.

در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و... / جلیوند ۱۱۵

همان‌طور که در ابتدای این مطلب اشاره شد، مسئله کیفیت قوانین امری پیچیده است و هیچ اشتراک نظر قطعی درخصوص ویژگی‌های کیفی قانون وجود ندارد. به‌صورت کلی، برآیند همه نظرات فوق آن است که قانون اصولاً باید هم از جهت شکل و هم از لحاظ محتوا، دارای کیفیت لازم باشد و توجه به یکی از این جهات و غفلت از دیگری، نتیجه‌ای جز تدوین و تصویب قوانین فاقد کیفیت نخواهد داشت. دیگر آنکه، قانونی باکیفیت محسوب می‌شود که دست‌کم از سه ویژگی نتیجه‌بخشی، اثرگذاری و کارآمدی، در کنار دیگر ویژگی‌های ضروری برای قانون برخوردار باشد.<sup>۲۹</sup>

گذشته از مقدمات ذکرشده، امروزه حقوق‌دانان با الهام از رویه‌های شورای قانون اساسی فرانسه، شش ویژگی «هنجاریت»،<sup>۳۰</sup> «شفافیت»،<sup>۳۱</sup> «ثبات»،<sup>۳۲</sup> «تحقق‌پذیری و قابلیت اجرا»،<sup>۳۳</sup> «عادلانه بودن»<sup>۳۴</sup> و «انسجام»<sup>۳۵</sup> را به‌عنوان ضروری‌ترین کیفیت‌های قواعد حقوقی ذکر کرده‌اند.<sup>۳۶</sup>

### ۳. هنجاریت به‌مثابه ویژگی کیفی قوانین

بااینکه این موضوع اساساً از رویه‌های حقوقی شورای قانون اساسی فرانسه در فرایند نظارت بر کیفیت قوانین مصوب پارلمان نشئت گرفته است،<sup>۳۷</sup> اما در دنیای امروز، «هنجاریت قانونی»<sup>۳۸</sup> به‌مثابه یکی از مهم‌ترین عناصر کیفی ضروری و ماهوی قوانین در نظام‌های حقوقی محسوب می‌شود.<sup>۳۹</sup>

ویژگی هنجاری قانون اصولاً معطوف به داشتن دو ویژگی «بایدانگاری» و «الزام‌آوری»

۲۹. آزاده عبدالله‌زاده شهربابکی، درآمدی بر کیفیت قانون (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱).

30. Normativity.

31. Transparency.

32. Stability.

33. Enforceability.

34. Justly.

35. Coherence.

۳۶. علی‌اکبر گرجی ازندریانی، مبانی حقوق عمومی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴)، ۷۹-۸۲.

۳۷. محمدرضا ویژه، «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین - نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، در: سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۳، مؤلفان: گودرز افتخارچهرمی، علی‌حسین نجفی‌ابرنسآبادی و ابراهیم بیگ‌زاده (تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶)، ۱۵۱.

38. Legal Normativity.

۳۹. ویژه، «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین»، ۱۵۲-۱۵۳.

آن است.<sup>۴۰</sup> «با این وصف قواعد اخلاقی و بسیاری از آئین‌نامه‌ها که حالت اعلامی داشته و به بیان نیت‌ها، برنامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها یا هنجارهای صرفاً فنی می‌پردازند، واجد ویژگی هنجاریت نمی‌باشند. با فقدان ویژگی هنجاریت در قواعد حقوقی، اشکالات عملی فراوانی در مقام اجرای قوانین بروز می‌کند و چه قوه مجریه و چه قضات دادگاه‌ها با قوانینی غیرامری و بیش‌ازاندازه نرم و منعطف مواجه خواهند شد.»<sup>۴۱</sup>

فلسوفان حقوقی نیز مسئله هنجاریت قانون را از نظر دور نداشته‌اند؛ تا آنجا که برخی از نظریه‌پردازان حقوق طبیعی معتقدند: «آنچه قانون را قانون می‌کند، صرف وضع آن توسط مجلس مقننه نیست، بلکه بهنجار بودن این قانون است که بدان ردای اعتبار می‌پوشاند.»<sup>۴۲</sup> به تعبیر دیگری، هنجاری نبودن قانون ایرادی است که از سایر ایرادهای قانون، مهم‌تر است. به‌طور کلی، به‌علت پدیده جهانی شدن منطق‌های اقتصادی و چالش‌های دانش و کاربردهای فنی آن، دیگر دور از واقعیت است که گفته شود قانون، به‌عنوان نماد خواسته‌های مردم‌سالارانه، به‌خودی‌خود، پذیرفته می‌شود.<sup>۴۳</sup>

لازم به ذکر است که درخصوص مبانی هنجاریت، بین طرفداران اولیه مکتب اثبات‌گرایی حقوقی<sup>۴۴</sup> و پیروان این نظریه در قرن بیستم، اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. صاحبان اولیه این مکتب، مانند بنتام<sup>۴۵</sup> و آستین<sup>۴۶</sup>، ویژگی هنجاری قانون را در گرو «قهری بودن» آن قلمداد نموده و معتقد بودند که قهری بودن، از ویژگی‌های ضروری حقوق است و همین مؤلفه است که حقوق را از دیگر بسترهای هنجاری انسان‌ها متمایز می‌کند. از نظر بنتام، نخستین و مهم‌ترین ویژگی ذاتی قانون «ضمانت اجرا» (Sanction) است و بدیهی است که هرکس به قانون احترام نگذارد، مجازات خواهد شد. این ویژگی «قانون» را از دیگر الزام‌های مرسوم جامعه (مانند الزامات اخلاقی، اجتماعی و عرف) متمایز می‌سازد.<sup>۴۷</sup> اما پیروان مکتب اثبات‌گرایی حقوقی در قرن بیستم، این نظر را مورد نقد قرار داده و مدعی

۴۰. علی‌اکبر گرجی اندریانی و محمدشهاب جلیلود، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، شماره ۱۸ (پاییز و زمستان ۱۳۹۶): ۳.

۴۱. گرجی اندریانی و جلیلود، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، ۴.

42. Andrei Marmor, *Philosophy of law* (New Jersey: Princeton University Press, 2010), 110.

۴۳. برتران متیو، *قانون*، ترجمه مجید ادیب (تهران: نشر میزان، ۲۰۱۰)، ۱۱۶.

44. Legal Positivism.

45. Jeremy Bentham.

46. John Austin.

47. Jeremy Bentham, *Theory of Legislation* (London: Trubner, 1932), 60.

در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و... / جلیلود ۱۱۷

شده‌اند که قهری بودن برای حقوق ضروری نیست، بلکه در عمل، برای اجرای کارکردهای آن در جامعه نقش محوری ایفا می‌کند. مثلاً جان آستین تأکید می‌کند: «هر هنجار حقوقی فی‌نفسه مشتمل بر تهدیدی با ضمانت اجرای مناسب است.»<sup>۴۸</sup>

براساس مطالب فوق و خصوصاً مبتنی بر استدلال جوزف راز، می‌توان ادعا نمود که قوانین در مقام تدوین و ایجاد باید دارای ویژگی هنجاریت باشند و عناصر بایدانگاری و الزام‌آوری قانون باید در خود مواد قانون لحاظ شده و به اموری خارج از حقوق سپرده نشود. از این منظر است که ویژگی هنجاریت به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین و مهم‌ترین ویژگی‌های کیفی قانون برشمرده می‌شود.

#### ۴. نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه شورای نگهبان

شاید بتوان گفت که نوسان بین مفاهیم شکلی و ماهوی قانون، مهم‌ترین مانع برای تضمین هنجاریت قوانین نزد مراجع صیانت از قانون اساسی بوده است.<sup>۴۹</sup> این تردید به‌ویژه نزد شورای نگهبان بیشتر می‌نماید، زیرا مفهوم شکلی قانون در کشور ما بسیار نهادینه شده است. از این رو، روند شناسایی اصل هنجاریت توسط مرجع صیانت از قانون اساسی ایران بسیار دیر هنگام آغاز شد و پیشرفت آن نیز بطیء است.

با وصف مذکور، پیدا کردن مصادیقی از نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه‌های شورای نگهبان، کار چندان آسانی نیست و به‌ندرت می‌توان آرایشی را یافت که دغدغه‌های شورای نگهبان در خصوص هنجاریت قوانین را به‌صورت عینی نشان دهد. در ادامه نمونه‌هایی از این آرا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شورای نگهبان، اولین بار در نظری که مورخ ۱۳۶۱/۶/۲۱ در خصوص «لایحه قانون

48. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence* (London: Weidenfeld & Nicolson, 1980), 198.

۴۹. در بیان تفاوت مفاهیم ماهوی و شکلی قانون، باید گفت که یکی از ویژگی‌های برجسته قوانین ماهوی، ارتباط این قوانین با نظام ارزشی جامعه است. زیرا قوانین ماهوی از جمله تلاش برای تحقق عدالت ماهوی، تنها به رعایت ظواهر قانون بسنده نمی‌کند، بلکه به محتوای آن نیز توجه می‌نماید و تلاش می‌کند تا نظام حقوقی موجود را با آرمان‌ها و معیارهای اخلاقی سازگار کند. در مقابل باید گفت که آنچه می‌تواند گویای تفکیک قوانین شکلی از ماهوی باشد، «فنی بودن قواعد شکلی» است. بدین معنا که دارای خصوصیتی فنی و تخصصی می‌باشند که بیشتر برای اهالی قوانین، قابل فهم است و هرچند مردم عادی نیز می‌توانند نسبت به فهم آن‌ها اقدام کنند، اما دارای پیچیدگی و دشواری هستند. (جلیل غرق، غلامحسین رضایی، و مهدی هوشیار، «معیارهای تفکیک قوانین ماهوی از قوانین شکلی از حیث اهداف، ویژگی‌ها و کارکرد در حقوق کیفری ایران»، *فصلنامه فقه جزای تطبیقی* ۱، شماره ۴ (زمستان ۱۴۰۰): ۸۹-۹۲).

مجازات اسلامی»<sup>۵۰</sup> ارائه نموده است، مسئلهٔ هنجاریت قوانین را مورد نظر قرار داده است. در این رأی، شورای نگهبان تصریح می‌کند: «الف - موارد تعزیرات در قانون مجازات مستقسی ذکر گردد، ب - انواع تعزیرات صریحاً ذکر شود و ج - در هر مورد، خصوصیت تعزیر از حیث کمیت و کیفیت صریحاً ذکر شود.»<sup>۵۱</sup> شورا در ابتدای این بند تأکید نموده است: «به‌منظور رعایت موازین شرعی و اصول مرتبطهٔ قانون اساسی در مورد تعزیرات، نکات ذیل رعایت شود.» به نظر می‌رسد که شورای نگهبان در این نظر، در مقام تأکید بر ضرورت التزام به ضوابط شرعی در قانون‌گذاری بوده است. با این حال، می‌توان گفت که شورا در ضمن این نظر شرعی، ویژگی بایدانگار و الزام معطوف به کیفر قانون را نیز مدنظر قرار داده و از سوی دیگر نتیجهٔ عملی این‌گونه از نظرات شورای نگهبان، تأمین «شفافیت» قانون نیز خواهد بود.

عنصر هنجاریت در نظر مورخ ۱۳۶۷/۱/۸ شورای نگهبان در خصوص «لایحهٔ تأسیس مدارس غیرانتفاعی»<sup>۵۲</sup> به‌طور روشن‌تری به چشم می‌خورد. شورا در خصوص مادهٔ ۱۴ قانون مذکور معتقد است به‌دلیل آنکه کارکنان واحدهای آموزشی مدارس غیرانتفاعی کارمند دولت نیستند، اعمال مجازات‌های اداری از قبیل انفصال موقت، بازخرید و بازنشستگی در مورد کارکنان غیردولتی مصداق ندارد و بی‌معناست.<sup>۵۳</sup> بدیهی است چنانچه این قانون درصدد ایجاد الزامی معطوف به مجازات برای کارکنان خاطی مدارس مذکور باشد، اصولاً باید به شیوه‌هایی غیر از مجازات‌های اداری که اختصاص به کارکنان دولت دارد، متوسل شود و این نظرات شورای نگهبان بر هنجاریت قانون مصوب مجلس امری صحیح به نظر می‌رسد.

این تأکید شورای نگهبان در نظری که در خصوص «طرح مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور»<sup>۵۴</sup> در تاریخ ۱۳۶۹/۵/۴ ارائه نموده است، نمود بارزتری دارد. در این نظر، شورا متذکر می‌شود که تنظیم طرح فوق به‌صورت ماده واحده که تعریف جرم و تعیین مجازات و روش دادرسی در قالب بندها و تبصره‌ها آمده است مناسب به نظر نمی‌رسد و بهتر است به‌صورت چند ماده و تبصره مناسب با هر ماده تنظیم گردد. در این نظر، شورای نگهبان ضمن تأکید بر ایجاد عنصر هنجاریت برای قانون، بر بهترین شیوه‌ها برای بهنجار شدن قانون در

۵۰. نظریهٔ شورای نگهبان، شمارهٔ ۵۳۱۰، مورخ ۲۱ شهریور ۱۳۶۱.

۵۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان. مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، جلد ۱۳ (تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴)، ۲۷۳.

۵۲. نظریهٔ شورای نگهبان، شمارهٔ ۱۲۱، مورخ ۸ فروردین ۱۳۶۷.

۵۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ۱۱۸۱: ۱۲.

۵۴. نظریهٔ شورای نگهبان، شمارهٔ ۵۱۷، مورخ ۴ مرداد ۱۳۶۹.

در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و... / جلیلود ۱۱۹

قالب روش خاصی از قانون‌نویسی تأکید می‌کند و به عبارت دیگر، علاوه بر آنکه هدف شورا ایجاد عنصر هنجاریت برای قانون است، این هدف را در قالب تأکید بر رعایت اصول فنی قانون‌نویسی به مجلس شورای اسلامی یادآور می‌شود.

شورای نگهبان در نظر خود درخصوص «طرح تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران»<sup>۵۵</sup> مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۹ نیز مسئله هنجاریت قانون را از نظر دور نداشته است. بند ۱ ماده ۲ این طرح بر تحقق بخشیدن به ارزش‌های عالی‌ه اسلام در کلیه امور پزشکی تأکید نموده است، لکن از نظر شورای نگهبان، این امر در وظایف و اختیارات منعکس نگردیده است. لذا از آنجا که موضوع فوق صرفاً جنبه اعلامی داشته و بیان‌کننده نیت‌ها و برنامه‌های قانون‌گذار است، شورا این امر را فاقد هنجاریت لازم می‌داند.

نظریه مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ شورای نگهبان درمورد لایحه «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»<sup>۵۶</sup> نیز می‌تواند قابل توجه باشد. در بند ۲۸ این نظریه، شورای نگهبان برای اولین بار روش جلوگیری از تصویب «مقررات حشو» را به کار گرفته و مورد تأکید قرار داده است: «تبصره ماده الحاقی (۱)، باتوجه به حکم مندرج در اصل ماده، وجود تبصره مفهوم ندارد.» «این نظر بیش از نظرات قبل می‌تواند طلیعه به‌کارگیری معیارهای ماهوی قانون توسط شورای نگهبان باشد. به عبارت دیگر، اگر این روند ادامه یابد، مفهوم شکلی قانون که تاکنون وجه غالب رویه‌های شورای نگهبان بوده است به تلقی ماهوی از آن دگردیسی می‌یابد.»<sup>۵۷</sup>

در بررسی قوانین موجود، نمونه‌هایی از قوانین وجود دارد که علی‌رغم تأیید شورای نگهبان، به دلیل عدم عنایت قانون‌گذار و مقام ناظر قوانین به وجه هنجاریت قانون، قابلیت اجرایی نیافته است. به عنوان مثال ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶)<sup>۵۸</sup> که در موازات ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶)<sup>۵۹</sup> و در راستای تشریح

۵۵. نظریه شورای نگهبان، شماره ۸۶۰، مورخ ۲۹ شهریور ۱۳۷۴.

۵۶. نظریه شورای نگهبان، شماره ۲۳۱۰۷/۳۰/۸۶، مورخ ۱۶ آبان ۱۳۸۶.

۵۷. گرجی ازندریانی و جلیلود، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، ۱۰.

۵۸. ماده ۳: «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.»

۵۹. ماده ۵: «مؤسسات و نهادهای عمومی و غیردولتی، از نظر این قانون، واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون، به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده و یا می‌شود.»

و تبیین ویژگی‌های مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی وضع شده است، یکی از قوانین مثال‌زدنی در زمینه عدم توجه شورای نگهبان به هنجاریت قوانین محسوب می‌شود که عملاً تشخیص این مؤسسات و نهادها را با دشواری مواجه ساخته است. نمونه دیگر این اشکال در بخشی از تمهیدات مقرر در ماده ۲۷ قانون الحاق برخی از مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (مصوب ۱۳۹۳)<sup>۶۰</sup> قابل مشاهده است که موازی با مفاد ماده ۷ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور (مصوب ۱۳۹۴)<sup>۶۱</sup> ترتیباتی مشخص کرده و بر ابهامات قانونی افزوده است. توضیح آنکه، قانون‌گذار در ماده ۲۷ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، صلاحیت‌هایی را درخصوص خرید و فروش طرح‌ها، پروژه‌ها و کالاها و خدمات ناشی از آن، به موازات مجوزهای احصایی در ماده قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور برای سازمان برنامه و بودجه پیش‌بینی کرده و همین اقدام سبب شده است که ماده ۷ قانون رفع موانع تولید عملاً کارایی خود را از دست بدهد. دو مورد فوق، مصداق عدم توجه شورا به جلوگیری از تصویب (مقررات حشو) است؛ چه اینکه شورای نگهبان در موارد فوق می‌توانست با تمسک به ضرورت تصویب قوانین باکیفیت، بر موارد فوق نظارت دقیق‌تری اعمال نماید.

نمونه قانونی دیگر در زمینه ناکافی بودن ضمانت اجراها و مختل شدن اجرای برخی قوانین، ضعف در ضمانت اجرای به‌کاررفته در ماده ۲۹ قانون برنامه ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران<sup>۶۲</sup> است. طبق مفاد این ماده قانونی، دولت مکلف شده است که سامانه ثبت

۶۰. ماده ۲۷: «به دولت اجازه داده می‌شود اقدامات زیر را به عمل آورد: الف - واگذاری طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای جدید و نیمه‌تمام و تکمیل‌شده و آماده بهره‌برداری در قالب قراردادها... یا خرید خدمات در مدت قرارداد... و نهایتاً واگذاری طرح پس از دوره قرارداد به بخش غیردولتی با حفظ کاربری، ب - واگذاری طرح‌های تملک دارایی سرمایه‌ای نیمه‌تمام و تکمیل‌شده... به صورت نقد و اقساط به بخش غیردولتی با حفظ کاربری، ج - واگذاری مالکیت، حق بهره‌برداری و یا بهره‌برداری طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای قابل واگذاری... با حفظ کاربری.

۶۱. ماده ۷: «۱. به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اجازه داده می‌شود تا با هماهنگی وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات تولیدی، کالاها و خدمات ناشی از اجرای طرح‌ها و پروژه‌ها و فعالیت‌های موردواگذاری را در صورت ضرورت، تا سقف هزینه یا قیمت تمام‌شده برای خود، با عقد قرارداد، به مدت مندرج در مزایده یا مناقصه، از بخش غیردولتی خریداری و در صورت عدم نیاز به خرید، اجازه بهره‌برداری و فروش در داخل و یا خارج را به بخش غیردولتی بدهد. ۲. در مواردی که طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌های موردواگذاری فاقد توجیه اقتصادی است و نیاز به پرداخت کمک دارد، میزان کمک در آگهی مناقصه درج شود. ۳. رعایت شرایط رقابتی و برگزاری مزایده عمومی برای خریداران طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌ها و برگزاری مناقصه عمومی برای فروشندگان کالاها و خدمات ناشی از اجرای طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌ها الزامی است...»

۶۲. ماده ۲۹: «دولت مکلف است طی سال اول اجرای قانون برنامه، نسبت به راه‌اندازی سامانه ثبت حقوق و مزایا اقدام کند و امکان تجمیع کلیه پرداخت‌ها به مقامات، رؤسا، مدیران... را فراهم نماید... و امکان دسترسی برای نهادهای نظارتی و عموم مردم فراهم شود... تبصره ۱ - ... مستنکف از ارائه اسناد و اطلاعات مورد درخواست به انفعال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال، به تشخیص مرجع قضایی محکوم می‌شود...»

حقوق و مزایا را راه اندازی کند. همچنین امکان تجمیع تمامی پرداخت‌ها به مقامات، رؤسا و مدیران کلیه دستگاه‌های اجرایی را فراهم کند، به نحوی که میزان ناخالص پرداختی به هریک از افراد مذکور مشخص شود. یکی از دلایل عدم توفیق کامل و اجرایی نشدن دقیق این ماده قانونی، مؤثر نبودن ضمانت اجرایی مندرج در تبصره ۱ آن بوده است. بدیهی است که شورای نگهبان می‌توانست ضمانت اجرای مؤثرتری برای قانون، از دریچه نظارت بر هنجاریت آن تأمین نماید که این امر محقق نشده است.

مثال دیگر، مواد مختلف قانون رسیدگی به داریایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی (مصوب ۱۳۹۴) است که مشخصاً ضعف در کیفیت محتوای این قانون از مهم‌ترین علل عدم اجرای این قانون است. توضیح آنکه، تأکید بر محرمانه بودن اعلام اموال مسئولان در ماده ۵ این قانون<sup>۶۳</sup> و عدم پیش‌بینی بازه زمانی مشخص جهت اعلام، از جمله نقاط ضعف قانون مزبور در بحث کیفیت محتوایی آن محسوب می‌شود که این‌گونه کاستی‌ها در قانون‌گذاری، به‌منزله مانعی برای اجرایی شدن کامل قانون تلقی می‌شود و می‌تواند زمینه‌ساز سلب اعتماد عمومی نسبت به قانون‌گذار باشد. از دیگر مصادیق قانونی که به سبب دارا نبودن برخی صفات و ویژگی‌های کیفی و از جمله هنجاریت قانون، سال‌هاست با مشکل اجرایی مواجه شده است، قانون تسهیل ازدواج جوانان (مصوب ۱۳۸۴)<sup>۶۴</sup> است. باینکه مشخص کردن و برجسته‌سازی شرح وظایف هرکدام از اشخاص و نهادها در قوانین موضوعه، از معیارهای قانون خوب و باکیفیت محسوب می‌شود، قانون‌گذار در قانون مذکور، بدون توجه کافی به این مؤلفه، بر ابهام و پیچیدگی آن افزوده است، به طوری که بدون آنکه نهاد خاصی (جز در موارد معدود) مدنظر باشد، در مواد مختلف آن تکالیف و کارویژه‌های متعددی را پیش‌بینی کرده است. بر این اساس، قانون‌گذار در مواد ۱، ۲، ۵، ۸ و ۹ این قانون، صرفاً با مورد خطاب قرار دادن دولت، از ذکر شفاف عناوین دستگاه‌های مسئول و تکالیف هریک از آن‌ها خودداری کرده است.

۶۳. ماده ۵: «فهرست داریایی افراد مشمول و نیز اسناد و اطلاعات مربوط به آن... محرمانه بوده و هریک از مسئولان و کارکنان که حسب وظیفه مأمور تهیه، ثبت، ضبط و حفظ فهرست داریایی‌های افراد مشمول... این قانون باشند... اگر عالماً عامداً مرتکب افشا یا انتشار مندرجات این اسناد شوند... به یکی از مجازات‌های درجه شش مقرر در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ محکوم خواهند شد...»

۶۴. این قانون مشتمل بر سیزده (۱۳) ماده است که وزیر امور اقتصادی و دارایی، مسکن و شهرسازی و کشور مسئولیت حسن اجرای مفاد آن را برعهده دارند. طبق ماده (۱) این قانون، دولت مکلف شده است که به‌منظور توانمندسازی جوانان برای تشکیل خانواده، «صندوق اندوخته جوانان» را ایجاد نماید.

## ۵. نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

دادگاه قانون اساسی آلمان<sup>۶۵</sup>، به‌عنوان نهاد مفسر و ناظر بر اجرای قانون اساسی، در چهارچوب مدل هانس کلسن<sup>۶۶</sup> حقوق‌دان مشهور اتریشی، بنا نهاده شده است.<sup>۶۷</sup> درحقیقت، نویسندگان قانون بنیادین (قانون اساسی آلمان) هم‌زمان از الگوی اتریشی نظارت اساسی، تجربه‌شده در سال‌های ۱۹۲۱ تا ۱۹۳۰، و الگوی آمریکایی آن، توسعه‌یافته پس از جنگ استقلال، الهام گرفته‌اند. براساس بند یک ماده (۹۴) قانون بنیادین، دیوان اساسی فدرال دارای شانزده عضو است که از سوی مجالس پارلمانی فدرال تعیین می‌شوند.<sup>۶۸</sup> ماده (۲) قانون تشکیل دادگاه قانون اساسی فدرال این شانزده عضو را در قالب دو شعبه<sup>۶۹</sup> با هشت قاضی پیش‌بینی کرده است.

وظایف و کارویژه‌های دادگاه قانون اساسی فدرال در ماده ۹۳ قانون اساسی آلمان و همچنین در ماده ۱۳ قانون تشکیل دادگاه، عبارت است از رسیدگی به شکایات اساسی افراد در راستای پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین، بررسی صحت نتایج انتخابات بوندستاگ، رسیدگی به اتهامات علیه رئیس‌جمهور فدرال که توسط بوندستاگ یا بوندسرات طرح گردیده است، حل اختلافات فدراسیون و لاندر و انجام رسیدگی‌های راجع به مطابقت قوانین با قانون اساسی.

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نخستین بار در نظری که در تاریخ ۴ می سال ۲۰۱۱ ارائه می‌نماید، مسئله هنجاریت قوانین را به‌عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قانون مورد توجه قرار داده است. در این رأی تأکید شده است که صیانت از ارزش قانون اساسی از نخستین وظیفه‌های مجلس قانون‌گذاری است. دادگاه قانون اساسی فدرال در این نظر تأکید می‌نماید که «مجلس قانون‌گذاری وظیفه دارد مفهوم کلی «بازداشت پیشگیرانه» را مطابق با قانون اساسی و به‌صورت الزام‌آور تصویب نماید.»<sup>۷۰</sup> دادگاه مذکور در ادامه، دلیل ایجاد قوانین

۶۵. واژه آلمانی Bundesverfassungsgericht مطابق با توصیه‌های دولت جمهوری فدرال آلمان، به دیوان قانون اساسی فدرال ترجمه شده است.

66. Hans Kelsen.

67. Donald Kommers, "An Introduction to the Federal Constitutional Court," *German Law Journal* (2001): 19.

۶۸. لویی فاورو، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه علی‌اکبر گرجی از نندریانی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳): ۶۳.

69. Chamber.

70. BVerfG, Judgment of the Second Senate, 2 BvR 2365/09, 04 May 2011, paras. (1-178).

هنجارمند درمورد بازداشت‌های پیشگیرانه افراد را چنین بیان می‌دارد: «اعتبار اصلی این مفهوم برای تحقق حقوق اساسی و خصوصاً آزادی بازداشت‌شدگان، نیازمند قانونی است که دارای چهارچوب نظارتی باشد که برای قوای مجریه و قضاییه هیچ مسئله و ابهام قابل توجهی را مطرح نکند، بلکه اقدامات آن‌ها را در تمامی زمینه‌های مادی کنترل کند.»<sup>۷۱</sup> روشن است که در نظر دادگاه قانون اساسی فدرال، هنجاریت قانون باید ایجادکننده شفافیت و عدم ابهام قانون نیز باشد و درنهایت، تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان خواهد شد.

نظر دیگر در تاریخ ۱۲ ژانویه سال ۲۰۱۲، در نقد و بررسی «قانون مخابرات آلمان» مطرح شده و دادگاه قانون اساسی فدرال تأکید می‌کند که «مجلس قانون‌گذار باید یک الزام قانونی برای انتقال و بازیابی داده‌ها ایجاد کند.»<sup>۷۲</sup> تأکید بر «الزام آوردن قانون» در این رأی، نشان از توجه قضات دادگاه مذکور به مسئله هنجاریت قانون دارد.

در نظر تاریخ ۱۷ سپتامبر سال ۲۰۱۳، دادگاه قانون اساسی فدرال، به شکل واضح‌تری، مسئله الزام آوردن قانون را مورد توجه قرار داده است: «هنجارهای قانون باید با اصول ذاتی الزام قانون<sup>۷۳</sup> مطابقت داشته باشند.»<sup>۷۴</sup> تأکید بر «اصول ذاتی الزام قانونی» در نظر تاریخ ۱۷ دسامبر ۲۰۱۳ نیز به صراحت بیان شده است.<sup>۷۵</sup> به نظر می‌رسد که تأکید بر الزام آوردن بودن قانون به عنوان اصول ذاتی قانون، میزان دقت و توجه دادگاه قانون اساسی فدرال را به عنصر هنجاریت، جهت ارتقای کیفیت قوانین نمایان می‌کند.

در رویه‌های اخیر دادگاه قانون اساسی فدرال نیز توجه به عنصر هنجاریت قانون مشاهده می‌شود. به دنبال شکایت از پیش‌نویس قانونی ارائه‌شده توسط کمیته واسطه<sup>۷۶</sup> قانون‌گذاری مجلسین درخصوص کنترل مظنونین خطرناک که برای امنیت جمهوری فدرال آلمان تهدید تروریستی ایجاد می‌کنند، دادگاه قانون اساسی فدرال در رأی تاریخ ۲۴ جولای سال ۲۰۱۷، مفاد این پیش‌نویس را مورد نقد قرار داده و تأکید می‌نماید: «... تنها براساس این عبارت که شخصی که تحت حکم اخراج قرار گرفته "نمی‌تواند در معرض شکنجه، رفتار غیرانسانی و یا تحقیرآمیز قرار بگیرد"، به اندازه کافی نمی‌تواند برای برآورده شدن الزامات مطرح‌شده در

71. BVerfG, Judgment of the Second Senate, 2 BvR 2365/09, 04 May 2011, paras. (1-178).

72. BVerfG, Order of the First Senate, 1 BvR 1299/05, 24 January 2012, paras. (1-192).

73. Gesetzesvorbehalt.

74. BVerfG, Order of the Second Senate, 2 BvR 2436/10, 17 September 2013, paras. (1-185).

75. BVerfG, Order of the First Senate, 1 BvL 6/10, 17 December 2013, paras. (1-116).

76. the Mediation Committee (Vermittlungsausschuss).

بند ۱ ماده ۱ قانون اساسی موجب اطمینان عمومی گردد. در این راستا، تضمین‌هایی که از دولت اخذ می‌شود باید شامل تعهدات ویژه‌ای باشد که شرایط موردی خاص را در نظر بگیرد.<sup>۷۷</sup> بی‌تردید این رأی یکی از صریح‌ترین نظرات دادگاه قانون اساسی فدرال را در خصوص نظارت بر الزام‌آوری و هنجاریت قانون به نمایش می‌گذارد. جالب است که دادگاه صریحاً تأکید می‌نماید که متن پیش‌نویس قانون فاقد الزام‌آوری لازم برای برآورده شدن اهداف بند ۱ ماده ۱ قانون اساسی است.<sup>۷۸</sup> بر این اساس، بدیهی است که تضمین اصول قانون اساسی و منع رفتارهای غیرانسانی مبتنی بر مواد قانون اساسی، تنها از مجرای قوانین دارای کیفیت الزام و هنجاریت محقق خواهد شد و دادگاه قانون اساسی فدرال در این راستا، حتی نحوه نگارش مواد پیش‌نویس قانون را هم مورد نظارت قرار می‌دهد.

## ۶. تحلیل تطبیقی رویه دو مرجع

از منظر وضعیت حقوقی، حقوق عمومی مبتنی بر مفهوم صلاحیت است و بر این اساس، اصل بر عدم صلاحیت کارگزاران سیاسی و اجرایی بوده، مگر آنکه به صورت ایجابی در متن قانونی تصریح شود. به عبارت دیگر، در حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت است و مقامات عمومی فاقد هرگونه اختیاری هستند، مگر آنکه اثبات کنند چنین اختیاراتی را قانون به آن‌ها داده است.<sup>۷۹</sup> بر این اساس، باید اذعان نمود که نظر به عمومی بودن نهاد شورای نگهبان، بر اساس اصل عدم صلاحیت، امکان واگذاری اختیاراتی بیش از آنچه در قانون اساسی و قوانین عادی برای آن در نظر گرفته شده است مردود می‌باشد. بر این مبنا، در ایران، قانون اساسی نهادهای دارای صلاحیت قانون‌گذاری را مشخص نموده<sup>۸۰</sup> و چنانچه مسئله نظارت بر کیفیت و مشخصاً «هنجاریت» قانون‌گذاری را متضمن نوعی دخالت ماهوی در فرایند قانون‌گذاری فرض نماییم، یقیناً با مبنای اصل عدم صلاحیت، شورای نگهبان فاقد چنین اختیاری است.

لکن در مقابل، چنین استدلال شده است که برخی از مبانی، توجیه‌کننده نظارت شورای نگهبان بر کیفیت (و از جمله هنجاریت) قوانین است. مبانی مشخصی مانند روح حاکم بر قانون اساسی، اصل تلازم،<sup>۸۱</sup> تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد، تحقق حکمرانی خوب،

77. BVerfG, Order, 2 BvR 1487/17, 24 July 2017.

۷۸. ماده ۱ قانون اساسی آلمان: ۱- حیثیت انسان مصون از تعرض می‌باشد. رعایت و حمایت از آن برعهده هیئت حاکمه است.

۷۹. مهدی هداوند، «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی»، نشریه حقوق اساسی ۵، شماره ۹ (شهریور ۱۳۸۷): ۱۴.

۸۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۷۱ و ۸۵.

۸۱. یکی از اصول مهمی که در قلمرو حقوق عمومی کاربرد بسیاری دارد، اصل تلازم (to Correlate) است. از این اصل

منفعت عمومی و پاسداری از موازین شرعی، مبانی توجیه‌کننده نظارت شورای نگهبان بر کیفیت (به‌طور عام) و هنجاریت (به‌طور خاص) قوانین است.<sup>۸۲</sup> به نظر نگارنده، با نظر داشت مبانی اصل امنیت حقوقی در اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (که در مقدمه این نوشتار مورد بررسی قرار گرفت) و همچنین نظر به کارویژه‌های منبعث از صلاحیت‌های شرعی و اساسی شورای نگهبان، مبانی توجیه‌کننده نظارت شورای نگهبان بر هنجاریت قوانین از قوت بیشتری برخوردار است و رویه عملی شورا نیز مؤید همین امر است.

نظارت شورای نگهبان بر هنجاریت قوانین نظارتی پیوسته و همیشگی نیست. دلیل این امر نیز آن است که شورا در کمتر مواردی معیارهای ماهوی را برای شناسایی ارزش هنجاری قوانین مدنظر قرار می‌دهد. به بیان دیگر، در نگاه کلی شورای نگهبان، معیارهای شکلی قوانین به‌تنهایی کافی است. در واقع، نظارت بر «هنجاریت» قوانین به نوع قانون مورد بررسی مربوط می‌شود و نمی‌توان یک رویکرد ثابت و مشخص را در رویه شورای نگهبان مورد تحلیل قرار داد. از دیگر سوی، نظارت بر هنجاریت، به‌عنوان نظارتی مستقل و خارج از قاعده، در نظریه‌های شورا وجود ندارد و به‌طور مشخص نمی‌توان مواردی را احصا نمود که شورای نگهبان صرفاً و یزگی هنجاری قوانین را ملاک نظارت خود قرار داده باشد، بلکه فقط در قالب نظارت شرعی و اساسی بر مصوبات مجلس، دغدغه‌های شورای نگهبان نسبت به هنجاریت قوانین قابل استنتاج است. به عبارت دیگر، شورای نگهبان اصولاً از کارویژه‌های مبتنی بر قانون اساسی خود جهت نظارت شرعی و اساسی بر قوانین چندان فاصله‌ای نمی‌گیرد و نظارت بر هنجاریت قوانین در ضمن این نوع از نظارت شورا متجلی می‌گردد. لکن باید به این نکته توجه داشت که داشتن عنصر هنجاریت برای قانون در هیچ‌یک از اصول یا مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران متجلی نگردیده است. لذا نظارت شورای نگهبان بر این عنصر فراتر از نظارت اساسی است.

---

بعضاً با تعبیرهایی مانند «ملازمت» و «لازم و ملزوم» نیز یاد شده است. ملازمه در اصطلاح حقوقی، قاعده‌ای است مبتنی بر اینکه اگر عقل بدیهی حکم به حسن عملی کند، آن عمل تکلیف قانونی افراد خواهد بود، باینکه نص قانون نسبت به آن عمل ساکت است. و نیز اگر عقل بدیهی حکم به قبح عملی کند، آن عمل در ردیف جرایم قرار می‌گیرد و افراد از ارتکاب آن ممنوع خواهند بود، باینکه نص قانون آن را جرم نشناخته است. در حقوق عمومی، مفهوم اصل تلازم این است که به‌عنوان مثال، چنانچه قانون‌گذار صلاحیت یا اقتداری را به مقام عمومی اعطا می‌کند، آنچه از لوازم و تبعات چنین صلاحیتی است نیز در چهارچوب آن قرار می‌گیرد، به‌گونه‌ای که بدون در نظر گرفتن لوازم و تبعات آن، هدف از اعطای چنین اقتداری محقق نخواهد شد و واگذاری صلاحیت‌ها امری لغو و بیهوده خواهد بود. (محمدحسین زارعی، *گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن: حاکمیت قانون و دموکراسی* (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)، ۲۴۹).

۸۲. محمدشهاب جلیوند و علی‌اکبر گرجی‌اندریانی، «ارزیابی مبانی نظارت بر کیفیت قانون‌گذاری از سوی شورای نگهبان»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، ۲۷، شماره ۱۰۳ (پاییز ۱۳۹۹): ۵۱-۸۰.

درمقابل باید گفت که دادگاه قانون اساسی فدرال نیز از این جهت بی‌شبهت به شورای نگهبان عمل نمی‌کند. این دادگاه کماکان به نظارت اساسی خود بر قوانین وفادار است، لکن از خلال نظارت‌های اساسی‌اش می‌توان توجه به عنصر هنجاریت قوانین را دریافت. تنها تفاوت دادگاه قانون اساسی فدرال با شورای نگهبان از این جهت، ابتدای آرای دادگاه قانون اساسی فدرال جهت نظارت بر عنصر هنجاریت قانون بر اصول قانون اساسی است. دلیل بر مدعا رأی است که در سال ۲۰۱۱ توسط دادگاه مذکور مطرح شده و در آن صراحتاً تأکید شده است که مفهوم کلی «بازداشت پیشگیرانه» باید مطابق با قانون اساسی و به‌صورت الزام‌آور تدوین گردد.<sup>۸۳</sup> این امر نشان از آن دارد که تدوین قوانین دارای عنصر هنجاریت، مبتنی بر قانون اساسی آلمان است و دادگاه قانون اساسی فدرال از این منظر خود را صالح به اظهارنظر در مورد این نوع از کیفیت قوانین می‌داند.

شبهت دیگر در رویه‌های مراجع نظارت اساسی ایران و آلمان، تأمین عنصر «شفافیت» قوانین در ضمن توجه به ویژگی بایده‌نگار و الزام معطوف به کیفر قانون است. هم شورای نگهبان ایران و هم دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، در خلال نظارت‌های کیفی خود بر عنصر هنجاریت قوانین، مترصد ایجاد شفافیت حداکتری برای قوانین نیز می‌باشند. لذا این دو ویژگی کیفی قانون به‌صورت هم‌زمان و موازی با یکدیگر در نظرات این نهادها دنبال شده است؛ با این تفاوت که در رویه شورای نگهبان، توجه به عنصر هنجاریت و متعاقب آن شفافیت قوانین، در راستای افزایش هرچه بیشتر قابلیت اجرای قوانین است و شورا تلاش می‌کند که مجریان قانون در مقام اجرا با کمترین ابهام مواجه باشند؛ این در حالی است که نظارت بر هنجاریت و تأمین شفافیت قوانین در رویه دادگاه قانون اساسی فدرال به‌منظور تأمین حداکثری حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان است تا از این مجرا زمینه‌های سوءاستفاده و تعرض به آزادی‌های اساسی شهروندان مسدود گردد. درحالی‌که توجه به مسئله حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی در رویه‌های شورای نگهبان به‌عنوان موضوعی مستقل و فارغ از مبانی قانون اساسی و شرع چندان مشهود نیست؛ بدین معنا که حقوق بنیادین و آزادی‌های عمومی هنجار مستقل مرجعی برای بررسی قوانین در رویه شورای نگهبان قلمداد نمی‌شود؛ هرچند که شورای نگهبان از مجرای نظارت‌های شرعی و اساسی خود، به مسئله حقوق و آزادی‌های عمومی عنایت دارد.

در این قسمت لازم به توضیح است که بین شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

83. BVerfG, Judgment of the Second Senate, 2 BvR 2365/09, 04 May 2011, paras. (1-178).

از منظر کارکردی تفاوت‌های بنیادینی وجود دارد: نخست از جهت «بافت عضوی» دو نهاد است؛ بدین صورت که شورای نگهبان متشکل از شش فقیه و شش حقوق‌دان است و این در حالی است که دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان دارای شانزده عضو است که همه قاضی‌اند. نکته دوم درخصوص «هنجارهای مرجع» در نهاد است. این هنجارها در اصل ۹۴ قانون اساسی ایران، «موازین اسلام» و «قانون اساسی» است و در ماده ۹۳ قانون اساسی آلمان، «قانون اساسی» است. تفاوت سوم آن است که شورای نگهبان براساس منطوق اصل ۹۴ قانون اساسی، بر مصوبات مجلس «نظارت پیشینی» دارد و درمقابل، براساس بند (۴) ماده ۹۳ قانون اساسی و بند (۴) ماده ۱۹ قانون اساسی آلمان، دادگاه قانون اساسی فدرال بر قوانین عادی «نظارت پسینی» اعمال نموده و در صورت عدم انطباق با قانون اساسی، آن‌ها را ابطال می‌نماید. از منظر چهارم، «طرح شکایت‌های مبتنی بر قانون اساسی» شهروندان و نهادها در شورای نگهبان موضوعیت ندارد، حال آنکه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، به‌عنوان یک نهاد دادرسی اساسی تمام‌عیار عمل نموده و به شکایت‌های افراد به‌دلیل نقض اصول قانون اساسی و حقوق و آزادی‌های بنیادین رسیدگی می‌کند. براساس مبانی فوق، شورای نگهبان نهاد «ناظر اساسی» و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان «دادرسی اساسی» است.

نکته دیگر آن است که دادگاه قانون اساسی فدرال، توجه به مسئله هنجاریت قوانین را تحت عنوان «اصول ذاتی قانون» قلمداد می‌نماید و از این طریق درصدد ارتقای حداکثری کیفیت قوانین است. به عبارت دیگر، در نظارتی که دادگاه قانون اساسی فدرال انجام می‌دهد، فقدان هنجاریت قوانین به‌مثابه فقدان اصول ذاتی قانون است و بدیهی است که قانونی که فاقد اصول ذاتی و اولیه باشد، اساساً اطلاق عنوان قانون بر آن خالی از وجه است. این امر نشان از حداکثر توجه نهاد نظارت اساسی آلمان بر مسئله هنجاریت دارد و در آرای این نهاد به‌وضوح اشاره شده است. این در حالی است که نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه شورای نگهبان، بیشتر در قالب یک نظارت ماهوی، به‌منظور ارتقای ویژگی الزام‌آور قانون است. به‌عنوان مثال، توجه به مسئله بازدارندگی مجازات‌ها و تطبیق موضوعات ضمانت اجرا با مصادیق در رویه شورای نگهبان،<sup>۸۴</sup> نمونه‌ای از این نظارت است. بدیهی است که صرف توجه به ماهیت قوانین، تأمین‌کننده حداکثر هنجاریت لازم برای قانون نخواهد بود و مبانی نظارت دادگاه

۸۴. به‌عنوان مثال، نظریه شماره ۵۳۱۰، مورخ ۲۱ شهریور ۱۳۶۱، درخصوص لایحه مجازات اسلامی، و نظریه شماره ۱۲۱، مورخ ۸ فروردین ۱۳۶۷، درخصوص لایحه تأسیس مدارس غیرانتفاعی و همچنین نظریه شماره ۵۱۷، مورخ ۴ مرداد ۱۳۶۹، درخصوص طرح مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، نمونه‌هایی از این رویه شورای نگهبان است که در بخش‌های پیشین این مقاله، به‌تفصیل مورد اشاره قرار گرفت.

قانون اساسی فدرال در این امر مبانی محکم‌تر و قاطع‌تری است.

نظارت به عنصر هنجاریت قوانین، در قالب توجه به اصول فنی قانون‌گذاری و نحوه تدوین عبارات، مواد و تبصره‌های یک قانون، فصل مشترک دیگری در رویه‌های شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال است. در رویه‌های هر دو نهاد، نمونه‌ای از توجه به نحوه نگارش مواد قانون به منظور تقویت هنجاریت آن یافت می‌شود. این رویکرد از دهه هفتاد شمسی در رویه شورای نگهبان وارد شده است. اخیراً دادگاه قانون اساسی فدرال نیز در رأی مربوط به «پیش‌نویس قانونی در خصوص کنترل مظنونین خطرناک که برای امنیت جمهوری فدرال آلمان تهدید تروریستی محسوب می‌شوند»، این شکل از نظارت را در رویه‌های خود وارد نموده است. البته به تناسب نظارت پیشینی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، می‌توان فراوانی این‌گونه نظارت را در رویه شورا انتظار داشت. ولی برخلاف شورای نگهبان، دادگاه قانون اساسی فدرال نظارتی پسینی و قضایی بر قوانین دارد و از این منظر، شاید تنها شکل این نظارت، در مورد فوق که در حقیقت تنها نظارت دادگاه بر پیش‌نویس قانون (نظارت پیشینی) است، خلاصه شود.

از سال ۱۳۸۶ رویه شورای نگهبان در نظارت بر هنجاریت قوانین وارد مرحله تازه‌ای شده و با روش جلوگیری از «مقررات حشو»، مفاهیم جدیدی از نظارت کیفی شورا بر مصوبات مجلس شورای اسلامی محقق شده است. «برای ارزیابی دقیق‌تر رویه شورای نگهبان، اشاره می‌شود که شورای قانون اساسی فرانسه، به عنوان نهادی که به صورت فعال، برخی از الزامات هنجاریت قانون را عینیت بخشیده است، در تصمیم شماره ۲۰۰۴-DC۵۰۰ به تاریخ ۲۹ ژوئیه ۲۰۰۴، در قالب حمایت از امنیت حقوقی، قصد خویش را برای جلوگیری از وجود «موارد خنثی در قانون‌گذاری»<sup>۸۵</sup> اعلام نمود.»<sup>۸۶</sup> این شباهت در رویه نهادهای نظارت اساسی ایران و فرانسه می‌تواند زمینه‌های نظارت کیفی شورای نگهبان بر قوانین را بیش از پیش ارتقا دهد.

## ۷. نتیجه‌گیری

در راستای تحقق امنیت حقوقی و به منظور ایجاد قوانین باکیفیت و مناسب برای نظام حقوقی، ویژگی هنجاریت قوانین را باید در زمره ویژگی‌های کیفی قوانین قلمداد نمود. در این

85. Neutrons législatifs.

۸۶. ویژه، «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین»، ۱۵۵.

راستا، ضمن تأکید بر رسالت قوه مقننه کشورها جهت تدوین قوانین باکیفیت، این واقعیت را نیز باید در نظر داشت که نهادهای ناظر بر امر قانون‌گذاری، صالح‌ترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین کیفی توسط مجالس قانون‌گذار هستند. با این وصف، به نظر می‌رسد که نظارت بر هنجاریت قوانین را نیز باید در زمره کارویژه‌های نهادهای پاسدار قانون اساسی محسوب کرد. شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال نیز بر همین سبیل حرکت نموده و در رویه خود نظارت بر هنجاریت قوانین را در دستورکار قرار داده‌اند.

در بررسی تطبیقی رویه‌های نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان مشخص می‌شود که شورای نگهبان در این‌گونه از نظارت‌های خود، فاصله چندانی از کارویژه سنتی نظارت بر شرع نمی‌گیرد. به عبارت بهتر، رویه شورای نگهبان در نظارت بر هنجاریت قوانین، از مدخل نظارت‌های شرعی شورا صورت می‌گیرد و این‌گونه از نظارت در راستای تأمین ملاحظات شرعی شورای نگهبان است. درمقابل، دادگاه قانون اساسی فدرال نیز نظارت بر هنجاریت قوانین را در ذیل کارکرد سنتی خود از منظر نظارت اساسی بر قوانین به انجام می‌رساند و به عبارت بهتر، ضرورت تأمین عنصر هنجاریت قوانین را مبتنی بر اصول قانون اساسی آلمان قلمداد می‌کند.

نتیجه آنکه، هرچند نمونه‌هایی از نظارت بر هنجاریت قوانین در رویه شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال به چشم می‌خورد، لکن هنوز نمی‌توان تحلیلی دقیق از این‌گونه نظارت ارائه نمود و به عبارت دیگر، نظارت این دو نهاد بر هنجاریت قوانین، چندان مستقل از کارکردهای اساسی نهادهای مذکور نبوده و درعین حال تلاش می‌کنند از مدخل کارویژه‌های سنتی خود (نظارت‌های شرعی و اساسی)، عنصر هنجاریت قوانین را تأمین نمایند. این امر در حالی است که در رویه شورای قانون اساسی فرانسه به‌عنوان نهادی پیشرو در تأمین هنجاریت قوانین، برخی از الزامات هنجاریت قانون به شکل مستقل مورد نظارت نهاد مذکور قرار می‌گیرد.

بررسی رویه عملی شورای نگهبان نشان می‌دهد که در هر موردی که شورا نسبت به هنجاریت قوانین نظارت مؤثری اعمال نموده است، نتیجه عملی آن تصویب قوانینی بوده که به دلیل فقدان کیفیت لازم، در کارزار اجرا با مشکل جدی مواجه شده و بعضاً به دست فراموشی سپرده شده است. لذا به نظر می‌رسد که شورای نگهبان باید نظارت دقیق و همه‌جانبه‌ای بر مفاد هنجاریت برخی از قوانین، مانند برنامه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران اعمال نماید و سبب افزایش میزان کیفیت قوانین گردد.

## سیاهه منابع

### الف- منابع فارسی:

- جلیلوند، محمدشهاب، و علی اکبر گرجی ازندریانی. «ارزیابی مبانی نظارت بر کیفیت قانون‌گذاری از سوی شورای نگهبان»، فصلنامه مجلس و راهبرد، ۲۷، شماره ۱۰۳ (پاییز ۱۳۹۹): ۵۱-۸۰.
- زارعی، محمدحسین. گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن: حاکمیت قانون و دموکراسی. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
- عبداله‌زاده شهربابکی، آزاده. «مبنای نظری بحث پیرامون مسئله کیفیت قانون: چیستی و چرایی؟»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۲۱، شماره ۶۳ (تابستان ۱۳۹۸): ۲۹۵-۳۱۷.
- عبداله‌زاده شهربابکی، آزاده. درآمدی بر کیفیت قانون. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱.
- غرقی، جلیل، غلامحسین رضایی، و مهدی هوشیار. «معیارهای تفکیک قوانین ماهوی از قوانین شکلی از حیث اهداف، ویژگی‌ها و کارکرد در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه فقه جزای تطبیقی، شماره ۴ (زمستان ۱۴۰۰): ۸۴-۹۳.
- فاورو، لویی. دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی. ترجمه علی اکبر گرجی ازندریانی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر. مبانی حقوق عمومی. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- گرجی ازندریانی، علی اکبر، و محمدشهاب جلیلوند. «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ۶، شماره ۱۸ (اسفند ۱۳۹۶): ۱-۲۲.
- متیو، برتران. قانون. ترجمه مجید ادیب. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
- مدر، لوئیس. «ارزیابی تأثیرات: به سوی ارتقای کیفی قانون‌گذاری»، ترجمه حسن و کیلیان. گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۲۴۰، شماره ۹۵۲۸ (بهمن ۱۳۸۷): ۱-۲۶.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان. مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی. جلد‌های ۱۲ و ۱۳، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴.
- نظریه شورای نگهبان، شماره ۱۲۱، مورخ ۸ فروردین ۱۳۶۷.
- نظریه شورای نگهبان، شماره ۸۶/۳۰/۲۳۱۰۷، مورخ ۱۶ آبان ۱۳۸۶.
- نظریه شورای نگهبان، شماره ۵۱۷، مورخ ۴ مرداد ۱۳۶۹.
- نظریه شورای نگهبان، شماره ۵۳۱۰، مورخ ۲۱ شهریور ۱۳۶۱.
- نظریه شورای نگهبان، شماره ۸۶۰، مورخ ۲۹ شهریور ۱۳۷۴.
- وکیلیان، حسن، و احمد مرکزالمیری. «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۸، شماره ۵۱ (شهریور ۱۳۹۵): ۲۹-۵۴.

در تکاپوی «هنجاریت قوانین» مطالعه تطبیقی رویه شورای نگهبان و... / جلیلود ۱۳۱

ویژه، محمدرضا. «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، فصلنامه راهبرد ۲۰، شماره ۵۸ (بهار ۱۳۹۰): ۹۵-۱۳۰.

ویژه، محمدرضا. «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین - نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، در: سالنامه ایرانی حقوق بین الملل و تطبیقی، شماره ۳، گودرز افتخارچهرمی، علی حسین نجفی ابرندآبادی و ابراهیم بیگزاده، ۱۶۰-۱۶۳. تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶.

هداوند، مهدی. «نظارت قضایی: تحلیل مفهومی، تحولات اساسی» نشریه حقوق اساسی ۵، شماره ۹ (شهریور ۱۳۸۷): ۷-۵۶.

#### ب- منابع لاتین:

Aitken, V. E. "An Exposition of Legislative Quality and its Relevance for Effective Development." Accessed July 4, 2013. <https://www.luc.edu/media/lucedu/prolaw/documents>.

Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*. London: Weidenfeld & Nicolson, 1980.

Bentham, Jeremy. *Theory of Legislation*. London: Trubner, 1932.

"Bundesverfassungsgericht." Accessed July 15, 2023. <https://www.bundesverfassungsgericht.de>

BVerfG, Judgment of the Second Senate, 2 BvR 2365/09, 04 May 2011.

BVerfG, Order of the First Senate, 1 BvL 6/10, 17 December 2013.

BVerfG, Order of the First Senate, 1 BvR 1299/05, 24 January 2012.

BVerfG, Order of the Second Senate, 2 BvR 2436/10, 17 September 2013.

BVerfG, Order, 2 BvR 1487/17, 24 July 2017.

H.W.R, Wade, and C.F. Forsyth. *Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Kommers, Donald. "An Introduction to the Federal Constitutional Court." *German Law Journal* (2001): 1-5. <http://www.germanlawjournal.com/article.php>.

Marmor, Andrei. *Philosophy of law*. New Jersey: Princeton University Press, 2010.

Mousmouti, Maria. "Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test." *Legisprudence Journal* 6, no. 2 (2012): 191-205.

Vanterpool, Varen. "A Critical Look at Achieving Quality in Legislation." *Eur. J.L. Reform* 9 (2007): 200-218.

Villiers, Michel. *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris/Montréal: Dictionnaire du droit constitutionnel, Dalloz 2008.