

نظارت نهاد پاسدار قانون اساسی بر شفافیت قوانین مطالعه تطبیقی شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

محمدشهاب جلیلووند^{۱*}، علی اکبر گرجی ازندریانی^۲

چکیده

«شفافیت» به عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قوانین، از عناصر مهم در تحقق امنیت حقوقی کشورهاست و با توجه به کارویژه‌های نهادهای پاسدار قانون اساسی در راستای تحقق قوانین باکیفیت، شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر مسئله شفافیت قوانین از جنبه‌های گوناگون نظارت می‌کنند. در این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و با بررسی رویه عملی نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان، معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال بر شفافیت قوانین بررسی و نقد و تحلیل می‌شود. برآیند این مقاله آن است که رویه شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال، نظارت بر «شفافیت» حکمی و موضوعی قوانین است؛ لکن مبانی این دو نهاد برای این شکل از نظارت مبانی متفاوتی است. شورای نگهبان نظارت بر شفافیت حکمی و موضوعی قوانین را از مجرای نظارت شرعی انجام می‌دهد، درحالی‌که دادگاه قانون اساسی فدرال، توجه به شفافیت قوانین را مقدمه تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد قلمداد می‌کند.

کلیدواژگان

دادگاه قانون اساسی فدرال، شفافیت قوانین، وضوح قوانین، شورای نگهبان، قابلیت دسترسی قوانین، قابلیت پیش‌بینی قوانین.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
Email: Shahabjalilvand88@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۰۲

مقدمه

یکی از جنبه‌های تحقق امنیت حقوقی^۱، وجود قوانین مناسب در نظام حقوقی است. بدین منظور، گذشته از ویژگی‌های عام و شکلی قانون، لازم است که یک قاعده حقوقی به منظور ایجاد شرایط عادلانه در روابط اجتماعی و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان از «کیفیت»^۲ مناسبی برخوردار باشد.

در دنیای امروز، شاخصه‌های مطلوب شکلی و کیفی قوانین در برخی کشورها مورد توجه ویژه قرار گرفته است. در مجموع، حقوقدانان در خصوص ویژگی‌های قواعد حقوقی اظهارنظرهای فراوانی دارند و اغلب بر مواردی مانند کلیت و عمومیت، استمرار، الزام‌آور و دارای ضمانت اجرا بودن این قواعد متفق‌القول اند.^۳ در عین حال ویژگی‌های کیفی خاصی نیز برای قوانین ذکر شده که اغلب برگرفته از سنت حقوقی شورای قانون اساسی فرانسه است. در آثار اندیشمندان حقوق عمومی شش ویژگی «هنجاریت»^۴، «شفافیت»^۵، «ثبات»^۶، «تحقق‌پذیری و قابلیت اجرا»^۷، «عادلانه بودن»^۸ و «انسجام»^۹ به‌عنوان کیفیت‌های ضروری قواعد حقوق عمومی ذکر شده است.

با تصدیق این امر که «شفافیت» از ویژگی‌های کیفی قانون است، تأکید می‌شود که یکی از عناصر مهم شفاف‌سازی عملکرد هر حکومتی شفافیت قوانین و مقررات مصوب در آن جامعه است؛ از این رو مزایای به‌کارگیری اصل شفافیت سبب شده است که این اصل، در سیستم‌های حقوقی از جایگاه والایی برخوردار باشد (Bianchi, 2013: 12). در دنیای پیچیده کنونی که با پیشرفت فناوری، ارتباطات آدمیان در جهان گسترده و در عین حال مدرن شده است، وجود قوانینی شفاف، خوانا و در دسترس از ضروریات زندگی و پیشرفت جوامع است (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۴: ۸۱). از این رو برخی حقوقدانان اصل شفافیت را تضمینی برای کیفیت قوانین از نظر قابلیت فهم و انسجام آنها برای همه مردم می‌دانند (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۲-۱۱۱).

با توجه به مطالب مذکور، سؤال اصلی این پژوهش آن است که معیارها و نحوه نظارت شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر شفافیت قوانین چگونه است؟ براساس آنچه گفته شد، ابهام و پیچیدگی قوانین، هم برای شهروندان و هم برای حکومت آثاری سوء خواهد داشت. مهم‌ترین آثار سوء این وضعیت بر شهروندان را می‌توان شامل دربرداشتن هزینه‌های اداری برای شهروندان به‌منظور فهم و بهره‌برداری از قوانین، دشوار

1. Legal security
2. Quality

۳. ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۴.

4. Normativity
5. Transparency
6. Stability
7. Enforceability
8. Justly
9. Coherence

ساختن اتخاذ تصمیمات، دامن زدن به نابرابری به ویژه در استفاده از خدمات عمومی و لطمه زدن به امنیت حقوقی دانست. آثار سوء ابهام و پیچیدگی قوانین بر مقامات حکومتی را نیز می‌توان در دو دسته کلی هزینه‌های مدیریتی و هزینه‌های سیاسی مورد توجه قرار داد. هزینه‌های مدیریتی به تعلل و دیوان‌سالاری بیش‌ازحد در تصمیم‌گیری‌های اداری توسط مقامات اداری و کارمندان در صورت ابهام قوانین و مقررات، بازمی‌گردد. هزینه‌های سیاسی ابهام قوانین نیز از هزینه‌های ناشی از استفاده از قوه قهریه توسط دولت برای تمکین شهروندان از قانون مربوط است؛ درحالی که چه بسا یکی از مهم‌ترین دلایل این عدم تمکین، پیچیدگی و ابهام قوانین باشد (انصاری، ۱۳۸۶: ۴۱-۳۸).

در این بین، نقش نهاد دادرسی اساسی به عنوان پاسدار قانون اساسی در نظارت بر کیفیت قوانین مصوب پارلمان می‌تواند محل تأمل و نظر باشد. فرض و اصل اولیه آن است که نهاد نظارت اساسی صرفاً وظیفه تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی را بر عهده دارد. اما در بررسی رویه‌های شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، مواردی مشاهده می‌شود که نهاد نظارت اساسی، علاوه بر تطبیق قوانین عادی با اصول مصرح قانون اساسی (و شرع در مورد ایران)، بر مسئله شفافیت قوانین نیز نظر داشته است.

از سوی دیگر، مسئله تدوین قوانین باکیفیت در نظام حقوقی، از اهداف حقوق معاصر است و طبیعتاً این کارویژه باید از سوی قوای قانونگذاری مورد توجه قرار گیرد. به‌عبارت دیگر، تدوین قوانین باکیفیت از وظایف مهم قوه مقننه در هر کشوری است. با این مبنا و با درنظر گرفتن این واقعیت که نهادهای ناظر بر امر قانونگذاری، صالح‌ترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین توسط مجالس قانونگذارند، شناسایی صلاحیت نظارت بر موضوع مهم شفافیت قوانین نیز به‌عنوان یکی از کارویژه‌های این نهادها نمی‌تواند امری دور از ذهن تلقی شود.

تا کنون پژوهش‌های ارزشمندی هم در زمینه ویژگی‌های کیفی قوانین و هم کارویژه‌های شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان صورت گرفته است. لکن مسئله اصول و مبانی نظارت شورای نگهبان به‌عنوان نهاد ناظر اساسی که دارای وظایفی تعریف‌شده در قانون اساسی است، در راستای تدوین و تصویب قوانین واجد شفافیت در نظام حقوقی کشور به‌طور بررسی عمیق و ریشه‌ای بررسی نشده است. در خصوص دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نیز وضع به همین منوال است.

بر این اساس، این مقاله با نگاهی تطبیقی به رویه عملی شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، مسئله نظارت بر شفافیت قوانین را در رویه هر دو نهاد بررسی می‌کند. از این‌رو در این مقاله، پس از ارائه تعریفی اجمالی از شفافیت قوانین، نحوه نظارت بر شفافیت قوانین در رویه عملی هر دو نهاد از جنبه‌های مختلف نقد و تحلیل خواهد شد. بدیهی است که مسئله شفافیت و سایر مفاهیم برگرفته از این مفهوم مانند وضوح، قابلیت پیش‌بینی و قابلیت

دسترس به قوانین در دایره موضوعی این مقاله قرار می‌گیرد و از منظر نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان بررسی خواهد شد.

مفهوم شفافیت قوانین

در عامیانه‌ترین بیان، «زمانی به یک ضابطه، قانون، یا فرایند حقوقی شفاف می‌گوییم که بتوان به راحتی آن را درک کرد». دقیقاً مانند زمانی که از طریق یک پنجره شفاف، قادر به مشاهده اشیا هستیم (Mock, 2000: 295). فرایند و نتایج ابزارهای حقوقی نیز باید به آسانی قابل درک بوده و دامنه حقوق و تکالیفی که ایجاد می‌کند، برای مخاطبان آن به راحتی قابل ارزیابی باشد و چنانچه دارای این معیارها نباشد، قانون موردنظر «غیرشفاف» نامیده می‌شود (Mock, 2000: 295).

ویژگی شفافیت را برخی حقوقدانان در قالب دو عنصر «واضح بودن» و «مفید قطعیت بودن» قانون قلمداد کرده‌اند و معتقدند که قانون باید آنقدر روشن و واضح باشد که تابعان و مجریان منظور از آن را به خوبی دریابند و در جهت هدف موردنظر به کار گیرند. قانون متناقض، مبهم، ابهام‌دار یا مغلق، موجب سردرگمی یا گمراهی شخصی است که می‌خواهد و باید از قانون پیروی کند. بدیهی است چنین قانونی دست مقامات اجرایی و قضایی را برای هر نوع رفتار سلیقه‌ای با شهروندان بازخواهد گذاشت و به بروز تفسیرهای متنوع و متناقض از قانون منجر خواهد شد (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۴-۲۲). از نظر جوزف راز، تبعیت هر فرد از قانون، به عدم تخطی وی از قانون بستگی دارد. اما فرد تنها زمانی از قانون پیروی می‌کند که از آن آگاه باشد؛ از این رو «اگر قانون باید مورد تبعیت قرار گیرد، باید قابلیت راهنمایی رفتار تابعان خود را داشته باشد. قانون باید به شکلی باشد که تابعان، توان فهم و اقدام بر طبق آن را دارا باشند» (رز، ۱۳۸۸: ۳۹۶). لذا از نظر فنی قانون باید به گونه‌ای تدوین شود که کلیه مواد آن دارای انسجام و وضوح لازم بوده و کمتر نیاز به تفسیر داشته باشد؛ در عین حال نتایج اعمال و وقایع حقوقی حوزه قوانین باید در متون آنها قابل پیش‌بینی باشد، قوانین باید برای شهروندان قابل فهم باشد و دامنه این اصل مشخص شده است.

برخی حقوقدانان مسئله «قابل فهم بودن قانون» را در مرکز توجه قرار داده‌اند. از نظر لان فولر^۱، قابل فهم بودن قانون یکی از اصول درونی قانون محسوب می‌شود که معادل با وضوح، شفافیت و قابل دسترس بودن قانون است (مرکزالمیری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۰). برخی دیگر از حقوقدانان مسئله «شفافیت» قوانین را با «وضوح» قوانین یکسان می‌دانند (Wachsmann, 2005: 810-811). در این زمینه، گفته شده است که حکم مشهور «جهل به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست» متضمن این است که همه اعضای جامعه باید از یک حق و تکلیف

1. Lon L. Fuller

ملازم آن برخوردار باشند؛ حق بر آگاهی از قواعدی که معتبرند و تکلیف به کسب اطلاعات در خصوص محتوای آن قوانین به منظور تبعیت از آنها. برای اینکه این حق اعمال شود، قانون نه تنها باید برای عموم قابل دسترس باشد، بلکه باید به شیوه‌ای بیان شود که به اندازه کافی برای فهم مناسب توسط افرادی که از آن متأثر می‌شوند، واضح باشد (کاسیکانگ، ۱۳۹۱: ۶).

۱. نظارت بر شفافیت قوانین در رویه شورای نگهبان

در ایران، توجه به مسئله شفافیت را در مواردی مانند قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب سال ۱۳۸۸ یا پیش‌نویس استاندارد اصول شفافیت و پاسخگویی و دستورالعمل‌های دیوان محاسبات کشور می‌توان ملاحظه کرد. در قانون پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران نیز بر شفافیت مالی و رقابت سالم در ارائه خدمات بانکی تأکید شده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعریف، چارچوب یا طبقه‌بندی خاصی از قوانین ارائه نکرده است؛ از این رو مبنایی برای اصل شفافیت قوانین در قانون اساسی نمی‌توان یافت؛ بدین سبب، شورای نگهبان برای نظارت بر این مهم از سایر اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی بهره می‌گیرد. گستره وسیع اصول منشعب از اصل امنیت حقوقی این امکان را برای شورای نگهبان به وجود می‌آورد تا در قالب دیگر اصول، بر شفافیت قوانین نظارت کند (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۳۳-۲۲۹). اما در این میان، شورای نگهبان برای جبران فقدان مبنای لازم در قانون اساسی برای اصل شفافیت، راهکار تأکید بر فقدان «ابهام» در قوانین را ضروری می‌داند و از این طریق مجلس شورای اسلامی را وادار می‌کند تا قوانینی با ابهام‌های هرچه کمتر به تصویب برساند. به بیان دیگر، شورا در عین اینکه مقدمات لازم را در مصوبات مجلس برای ایفای وظیفه خویش مهیا می‌کند، شفافیت لازم را در قوانین نیز مطالبه می‌کند. از این رو تضمین اصل شفافیت در نظریه‌های شورای نگهبان تابعی از وظایف آن، یعنی صیانت از قانون اساسی و نظارت شرعی، به شمار می‌رود و همین نقش تبعی موجب می‌شود تا روندی مشخص در این نوع نظارت وجود نداشته باشد (گرچی از ندریانی و جلیلونند، ۱۳۹۶: ۱۱). مثال‌های ذیل، نمونه‌هایی از این رویه‌های متغیر را به تصویر می‌کشد.

شورای نگهبان نخستین بار در خصوص «طرح توزیع عادلانه آب»^۱ بر مسئله شفافیت قوانین تأکید کرده است. شورا در نظر خود اشعار می‌دارد: «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشد تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند و ایحال این تعاریف به پس از تصویب قانون و آیین‌نامه‌ای که بعداً تصویب خواهد شد، مصوبه را غیرمعتبر و اظهار نظر درباره آن را از لحاظ انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی غیرممکن می‌سازد» (مرکز تحقیقات

۱. نظریه شماره ۴۷۴۳، تاریخ ۱۳۶۱/۴/۳.

شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۲۲۹-۲۲۸). با اینکه از یک منظر آنچه در اینجا مدنظر شورا بوده است، لزوم رعایت اصل ۸۵ قانون اساسی و عدم تفویض تقنین به دیگری است، لکن با توجه به اینکه شورای نگهبان این مصوبه را به طور کامل و بدون اعلام نظر جزئی تر به مجلس شورای اسلامی عودت می نماید، ناگفته پیداست که مسئله شفافیت اهمیت خاصی در نظرهای نهاد ناظر اساسی ایران دارد. در نظریه مذکور، شورای نگهبان به دو مقوله متفاوت در شفافیت قوانین پرداخته است: نخست، لزوم مبین بودن تعاریف و اصطلاحات به منظور اظهار نظر از جهت انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی و دوم، لزوم شفافیت و فقدان ابهام در موضوع احکام قانونی که مکمل مقوله نخست است. به بیان دیگر، شورای نگهبان دو نوع شفافیت «حکمی» و «موضوعی» را برای مصوبات مجلس ضروری می داند (گرجی ازندریانی و جلیلود، ۱۳۹۶: ۱۲-۱۱). نظر شورای نگهبان در خصوص «لایحه بیمه محصولات کشاورزی»^۱ نیز تأکید شورای نگهبان در خصوص شفافیت حکمی قوانین را مشخص می کند (گرجی ازندریانی و جلیلود، ۱۳۹۶: ۱۲).

شورای نگهبان در نظرهای متعددی در خصوص ابهامات متن قانون تذکر داده است. برای مثال، شورا در نظرهای خود در خصوص «لایحه تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»^۲، «طرح آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی»^۳، «لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»^۴، «لایحه مجازات اسلامی (قسمت اول)»^۵ و «طرح اساسنامه شرکت ملی نفت ایران»^۶ ابهاماتی را در طرح‌ها و لوایح مصوب مجلس شورای اسلامی احصا کرده و به مجلس عودت داده است (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، <http://nazarat.shora-rc.ir>). این ابهامات اغلب به صورت گوناگونی مانند مجمل گویی و عدم تعیین تکلیف دقیق برای مقام اجرای قانون، وجود شائبه برداشت‌های متناقض و متفاوت از قوانین، نارسا بودن عبارات به نحوی که ممکن است به عدم اجرا، اجرای ناصحیح و یا سوءاستفاده از قانون منجر شود، عدم ارائه تعاریف جامع و مانع از عناوین خاص فقهی، عدم امکان اعلام نظر در خصوص مغایرت با شرع و قانون اساسی به دلیل ابهام در متن قانون، نقض حقوق افراد به دلیل ابهامات متن قانون و... توسط شورای نگهبان مورد تذکر قرار گرفته است. بدیهی است که وجود ابهامات اساسی در متن قانون، عنصر شفافیت قانون را با چالش جدی مواجه می کند و به عبارت دیگر، تدوین قوانین بدون توجه به مسئله شفافیت، زمینه ساز بروز مشکلاتی اساسی تر در روند حقوقی سازی جامعه خواهد شد.

۱. نظریه شماره ۸۲۹۰، تاریخ ۱۳۶۲/۱/۲۸.

۲. نظریه شماره ۶۱۹۶، تاریخ ۱۳۷۳/۲/۱۵.

۳. نظریه شماره ۷۸/۲۱/۴۵۵۱، تاریخ ۱۳۷۸/۲/۸.

۴. نظریه شماره ۷۸/۲۱/۴۹۱۱، تاریخ ۱۳۷۸/۴/۸.

۵. نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵، تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۹.

۶. نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۶۰۲۰، تاریخ ۹۴/۱۰/۲۶.

شورای نگهبان در خصوص غیرشفاف بودن قوانین از رویه‌های عملی نیز غافل نبوده و در مورد «لایحه هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری»^۱ به صراحت اعلام می‌کند که: «... با توجه به اشکالاتی که در عمل مشاهده شده اگر در ماده ۵ قید شود که ابلاغ طبق قواعد آئین دادرسی مدنی به عمل آید بهتر است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۴۴۰). این نوع از تذکرات عملی و تعیین خط و مشی در شیوه قانون نویسی برای مجلس در نظر شورای نگهبان در خصوص «لایحه انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران»^۲ بارزتر است. ظاهراً از آنجا که مخاطب ماده ۶۳ لایحه مذکور خود شورای نگهبان بوده است، شورا بهتر از هر نهاد دیگری به برخی از مشکلات عملی واقف بوده و در راستای شفاف‌سازی قانون تأکید می‌نماید که در بند ۳ ماده ۶۳ نظر به اینکه برحسب قانون اساسی وظیفه شورای نگهبان نظارت است، این بند به صورت تعیین ناظر از سوی شورای نگهبان اعم از عضو یا غیرعضو اصلاح شود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴، ج ۱۲: ۱۵۵). این رویه در یکی از آخرین نظرهای شورای نگهبان در خصوص «طرح اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»^۳ نیز دیده می‌شود. ایرادهای شورای نگهبان در بندهای ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷ و ۱۸ و قسمت «تذکرات» نظر اعلامی دقیقاً ناظر بر همین نحو از نظارت بر شفافیت قوانین است (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، <http://nazarat.shora-rc.ir>).

در بررسی نظرهای مذکور مشخص می‌شود که شورای نگهبان داشتن عنصر شفافیت را مقدمه‌ای بر قابل اجرا بودن قانون می‌داند. به عبارت دیگر، چنانچه قانونی فاقد شفافیت لازم بوده و برخی از وظایف و اختیارات نهادهای مجری را به صورت مبهم بیان کرده باشد، کارکردهای خود را به صورت مطلق از دست می‌دهد و از سوی مجریان قانون و شهروندان قابل اجرا نخواهد بود.

۲. نظارت بر شفافیت قوانین در رویه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

نظارت بر شفافیت قوانین از رویه‌های جاری دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان است. از آنجا که نهاد مذکور خود به‌عنوان نهاد صیانت از قانون اساسی و حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد در نظام حقوقی آلمان فدرال شناخته می‌شود، در بررسی آرای این دادگاه، آرای فراوانی یافت می‌شود که قوه مقننه را به تدوین و تصویب قوانینی شفاف و واضح ترغیب می‌کند. به تعبیری می‌توان گفت که در نگاه دادگاه قانون اساسی فدرال، عدم شفافیت قوانین می‌تواند بزرگ‌ترین تهدید برای حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و روح قانون اساسی باشد. با این وصف، دادگاه

۱. نظریه شماره ۱۰۵۴۱، تاریخ ۱۳۶۲/۱۱/۶.

۲. نظریه شماره ۳۶۸۱، تاریخ ۱۳۶۴/۳/۲۵.

۳. نظریه شماره ۱۳۹۸/۲/۲۸، تاریخ ۹۸/۱۰/۲۱.

قانون اساسی فدرال هم بر عنصر «قابل پیش‌بینی بودن قوانین» و هم «فاقد ابهام بودن قوانین» نظارت می‌کند. در ادامه برخی از این آرا بررسی و نقد خواهد شد.

دادگاه قانون اساسی فدرال اولین بار در ۱۰ نوامبر ۱۹۹۸ با مبنا قرار دادن مسئله «قابل پیش‌بینی بودن قانون»، صیانت از شفافیت قوانین را وارد رویه‌های خود کرده است. در این رأی که دادگاه در مقام اعلام نظر در خصوص مسئله هزینه‌های مراقبت از کودکان در «قانون مالیات بر درآمد»^۱ است، تصریح می‌کند: «با توجه به اطلاعات شخصی افراد مانند وضعیت مدنی، تعداد فرزندان و سن، مطابق با اصل قانونی قابل پیش‌بینی بودن و محاسبه،^۲ این عنصر باید در قانون به گونه‌ای توضیح داده شود که به موجب آن، قانون قابل اعمال و اجرا باشد» (BVerfG, 1998: paras. 1-104). این نخستین بار است که دادگاه قانون اساسی فدرال مسئله «قابل پیش‌بینی بودن قانون» را به عنوان یک اصل شناسایی کرده و مجلس را موظف به رعایت آن در محتوای قوانین می‌کند. در همین تاریخ، دادگاه قانون اساسی فدرال نظر دیگری در خصوص قانون مالیات بر درآمد مطرح کرده و در راستای تقویت شفافیت قانون، قانونگذار را به توجه به مفاد «قانون کمک‌های اجتماعی»^۳ مکلف کرده است. دادگاه در این قسمت از رأی خود اشعار می‌دارد: «در اینجا، حداقل درآمد تعریف شده توسط قانون کمک‌های اجتماعی، حدود درآمد حداقلی را از نظر مالیات بر درآمد معین کرده است که ممکن است از آن غافل شود، اما باید در واقع به آن توجه شود» (BVerfG, 1998: paras. 1-83). این جنس از اظهارنظرها در رویه دادگاه مذکور امری بدیع و نشان‌دهنده آن است که دادگاه قانون اساسی فدرال در تقویت عنصر شفافیت قانون، از توجه به سایر هنجارهای موجود در نظام حقوقی (حتی قوانین عادی) نیز غافل نیست.

نظر بعدی دادگاه قانون اساسی فدرال در دفاع از عنصر شفافیت قانون در ۲۹ ژانویه ۲۰۰۳ در خصوص «قانون مربوط به اصلاح قانون والدین و کودک»^۴ مطرح شده است. در این نظر، دادگاه تأکید می‌کند که قانونگذار برای دفاع از منافع کودک و ایجاد هنجارهای قانونی برای سپردن وی به یکی از والدین در شرایط جدایی آنها از یکدیگر، «موظف است به پیشرفت واقعی (کودک) توجه کند و بررسی‌های لازم را در خصوص شرایط واقعی به انجام برساند» (BVerfG, 2003: paras. 1-96). با این مبنا، بدیهی است که مقصود دادگاه در این رأی، ایجاد بهترین شرایط برای کودکان در معرض آسیب است و ناگفته پیداست که قوه مقننه پیش از هر نهاد دیگری این هدف را باید با تدوین و تصویب قوانینی شفاف محقق سازد. قانون مربوط به اصلاح قانون والدین و کودک یک بار دیگر در اول آوریل ۲۰۰۸ نیز مورد قضاوت و بررسی دادگاه قانون اساسی فدرال قرار می‌گیرد و در این نظر نیز دادگاه بر شفاف‌سازی مواد این قانون و

1. the Income Tax Act
2. Principle of Predictability and Calculability
3. the Law on Social Assistance
4 Act Reforming the Law of Parent and Child

حقوق و وظایف والدین نسبت به فرزند تأکید می‌کند: «این وظیفه قانونگذار است که حق و وظیفه هر یک را دقیقاً مشخص کند» (BVerfG, 2008: paras. 1-100). تأکید مجدد دادگاه قانون اساسی فدرال در خصوص شفافیت قانون مذکور بعد از حدود پنج سال از نظر اول، دلیلی بر اهمیت والای حقوق کودک از نظر نهاد ناظر اساس آلمان است و کماکان قوه مقننه را به شفاف‌سازی حقوق و تکالیف افراد در قانون ترغیب می‌کند.

در نظر ارائه شده در تاریخ ۳ سپتامبر ۲۰۰۹، تأکید دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر شفافیت و وضوح قوانین به بارزترین نحو ممکن مشاهده می‌شود: «الزامات مبتنی بر قانون اساسی برای استرداد آلمانی‌ها و اصول وضوح و اطمینان قانونی^۱، نیازمند این است که همه مقررات قانونی به خودی خود قابل درک بوده و به اندازه کافی تصمیمات در مورد درخواست برای اعطای استرداد را از پیش تعیین کند. تنها در صورتی که وضوح قانونی کافی (شفافیت) وجود داشته باشد، تصمیمات مربوط به محدود کردن آزادی شهروندان به صورت یکطرفه به اختیار مقامات اداری نخواهد بود. تنها و تنها با وضوح مقررات قانونی، دادگاه‌ها را می‌توان براساس استانداردهای قانونی کنترل کرد. برعکس، نقایص احتمالی در مورد قطعیت و وضوح مقررات قانونی نهی می‌شود» (BVerfG, 2009: BvR 1826/09). این نخستین بار است که دادگاه قانون اساسی فدرال مسئله وضوح و شفافیت قوانین را تا این حد به صورت صریح مورد تأکید و تحلیل قرار می‌دهد. بی‌شک، تأکیدهای صورت گرفته در این رأی، افق‌های شفافیت و وضوح را بیش از پیش فراروی مجلس قانون‌گذاری قرار می‌دهد.

در ۲ مارس ۲۰۱۰، رأی دادگاه در خصوص قانون مخابرات^۲ و قانون اصلاح نظارت بر مخابرات و سایر اقدامات تحقیقاتی مخفی^۳ بر مسئله شفافیت قوانین به شکل تأکید قرار می‌کند: «به‌منظور حفاظت از امنیت داده‌های اطلاعاتی، استفاده از داده‌ها در قوانین باید با شفافیت تعریف شود. تضمین امنیت داده‌های اطلاعاتی و محدود کردن استفاده احتمالی از داده‌ها در مقررات به‌خوبی تعریف شود... به‌منظور تأمین امنیت داده‌ها، نیاز به مقررات قانونی وجود دارد که استانداردهای امنیتی ویژه‌ای را در یک روش کاملاً مشخص و قانونی مطرح کند» (BVerfG, 2010: paras. 1-345). در این نظر نیز دادگاه قانون اساسی فدرال، دغدغه تضمین و حفاظت از حریم خصوصی و حقوق بنیادین افراد را دارد. از این رو با توجه به حساسیت‌های موضوع، مسئله شفافیت قوانین را امری ضروری می‌داند. شبیه همین نظر در تاریخ ۹ فوریه ۲۰۱۰ نیز بیان شده و دادگاه قانون اساسی فدرال بر شفافیت حداکثری قوانین تأکید می‌کند: «مجلس قانونگذار باید به‌طور واقعی و همه‌جانبه تمامی هزینه‌های لازم را برای زندگی افراد را در روش شفاف و مناسب

1. the Principles of Legal Clarity and Legal Certainty

2. the Telecommunications Act

3. the Act for the Amendment of Telecommunications Surveillance and Other Measures of Undercover Investigation

... ارزیابی نکند» (BVerfG, 2010: paras. 1-220). نظر دیگری در ۲۴ ژانویه ۲۰۱۲ بیان شده است و دادگاه در این نظر نیز تأکید می‌کند که «قانون باید تعاریف خود را به صورت شفاف و واضح بیان کند» (BVerfG, 2012: paras. 1-192).

در نظر تاریخ ۱۸ جولای ۲۰۱۲، دادگاه قانون اساسی فدرال، به شکل دیگری مسئله «شفافیت محتوایی» قانون را مورد توجه قرار داده است. در این رأی که در خصوص «قانون مزایای پناهجویان»^۱ مطرح شده است، دادگاه تأکید می‌کند: «اگر قوه مقننه بخواهد ویژگی‌های خاص گروه‌های ویژه‌ای از افراد را در هنگام تعیین حداقل موجودیت شایسته در نظر بگیرد، ... باید مبتنی بر نیاز واقعی و فعلی این گروه به خصوص و در روشی با محتوای شفاف باشد» (BVerfG, 2012: paras. 1-113).

در نظر تاریخ ۵ مارس ۲۰۱۳، دادگاه قانون اساسی فدرال، دفاع خود از اصل شفافیت و وضوح قانون را به صورت تمام‌عیار به منصفه ظهور می‌رساند و در رأی که در خصوص «قانون عوارض شهری بایرن»^۲ ارائه می‌دهد، اصل شفافیت و قابل پیش‌بینی بودن قانون را ضامن اجرای اصل حاکمیت قانون تلقی می‌کند. در این رأی چنین آمده است: «اصل حاکمیت قانون، در تظاهر آن به عنوان اصل وضوح و قابل پیش‌بینی بودن قانون، امری مسلم و قانونی است» (BVerfG, 2013: paras. 1-53). این نخستین بار است که در آرای دادگاه قانون اساسی فدرال، اصل شفافیت قانون مترادف با قابل پیش‌بینی بودن آن به کار رفته است. نکته مهم‌تر آن است که از نظر دادگاه، اصل «حاکمیت قانون» در صورت وجود قوانین شفاف در جامعه «متجلی»^۳ می‌شود و همین امر است که شفافیت قانون را به عنوان یکی از ویژگی‌های کیفی قانون، به جزئی جدایی‌ناپذیر و ضروری برای قانون بدل کرده است.

دادگاه قانون اساسی فدرال در تاریخ ۲۷ اکتبر ۲۰۱۶ به منظور تقویت هر چه بیشتر عنصر شفافیت قوانین، وظایفی را برای قوه مقننه تعیین می‌نماید. در بخشی از این رأی چنین آمده است: «مجلس قانونگذار باید استثنائات قانونی را ... در متن قانون فراهم کند» (BVerfG, 2016: paras. 1-124). شبیه این نظر، در رأی ۱۳ آوریل ۲۰۱۷ در خصوص «قانون مالیات بر سوخت هسته‌ای»^۴ نیز آمده است. دادگاه در این رأی با مبنای شفافیت قوانین، حدود اختیارات مجلس قانونگذاری را تعیین و تصریح می‌کند: «در انواع مالیات‌های تعریف‌شده در مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون اساسی که باید به طور موسع تفسیر شوند، قانونگذار آزاد است که مالیات‌های جدید را ایجاد کند» (BVerfG, 2017: 2 BvL 6/13). بدیهی است که تعیین حدود اختیارات قوه مقننه در قانونگذاری، با هدف افزایش شفافیت قوانین و تعیین تکلیف هر چه بهتر مخاطبان قانون در راستای اجرای صحیح آن انجام می‌گیرد.

1. the Asylum Seekers Benefits Act (Asylbewerberleistungsgesetz)

2. the Bavarian Municipal Charges Act (BayKAG)

3. Manifestation

4. the Act on Nuclear Fuel Tax

۳. تحلیل تطبیقی رویه دو مرجع

توجه به عنصر شفافیت حکمی و موضوعی، فصل مشترک نظرهای شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان است. بررسی رویه‌های دو مرجع حکایت از آن دارد که هر دو نهاد مسئله نظارت بر شفافیت قانون را هم از منظر شفافیت موضوعات مورد بحث قوانین و هم از منظر احکام پیش‌بینی شده در قوانین مورد توجه دارند. با این تفاوت که شورای نگهبان ایران تضمین عنصر شفافیت حکمی و موضوعی قوانین را از مجرای نظارت شرعی و به‌منظور تضمین موازین شرعی در قوانین به انجام می‌دهد^۱ و در مقابل، مبنای دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان برای این شکل از نظارت، مسئله حقوق بشر و به‌طور خاص (در مواردی که این شکل از نظارت را انجام داده است)، «حقوق کودک» را مدنظر داشته است. از این‌رو از این منظر، نظارت هر دو نهاد از یک طیف است، لکن مبانی نظارت کیفی هر کدام از آنها برای تأمین و تضمین شفافیت قوانین متفاوت است.

با مبنای مذکور، در تحلیل رویه‌های شورای نگهبان مشکل دیگری بروز می‌کند و آن تأکید بیشتر این شورا بر شفافیت موضوعی است تا شفافیت حکمی و از این‌رو، یکی از پایه‌های نظارت در بیشتر موارد ناقص است. برای مثال در بند ۱ نظریه^۲ مربوط به لایحه «چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی جمهوری اسلامی ایران»^۳ تنها به ابهام موضوعی، یعنی محدوده مناطق اشاره می‌کند^۴ و از ابهام حکمی موجود در همان ماده بی‌اعتنا می‌گذرد. این قسم از ایرادات و نواقص در نظارت‌های دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان بر شفافیت حکمی و موضوعی قوانین کمتر به چشم می‌خورد و این دادگاه، هر دو نوع نظارت را به‌صورت موازی و هم‌زمان در آرای خود مورد توجه قرار داده است.

دومین جنبه مهم در تطبیق رویه دو مرجع، تلاش آنها در پیوند اصل شفافیت با دیگر اصول حقوق اساسی است تا از این طریق بر اهمیت اصول مورد بحث بیفزایند. در نگرش کلی، به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان نظارت بر شفافیت قوانین را در پیوند با اصل «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» در مصوبات کیفری با دقت بیشتری دنبال می‌کند. همین امر در حوزه قوانین شفافیت مالی و به‌ویژه تعهدات مالی نیز قابل شناسایی است. در این گروه از نظریه‌ها،

۱. برای مثال ر.ک: نظریه شماره ۷۷/۲۱/۳۲۶۵ به تاریخ ۱۳۷۷/۵/۲۸. در این نظریه که مربوط به لایحه دوفوریتی «تمدید مدت ممنوعیت مقرر در قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحدهای آموزشی و پرورشی در اختیار آموزش و پرورش» است، شورای نگهبان تصریح قیود مربوط به قانون مصوب سال ۱۳۷۲ را لازم می‌داند. در واقع، نظارت شرعی و تضمین حق مالکیت متضمن فقدان ابهام در قیود محدودکننده این حق است.
۲. نظریه شماره ۴۸۸۶ به تاریخ ۱۳۷۲/۴/۷.

۳. «محدوده بندهای الف و ب ماده یک ابهام دارد، مراد کل جزیره است یا بخشی از آن؛ پس از رفع ابهام اظهارنظر خواهد شد».

شورای نگهبان مراقب است تا در نتیجه ابهامات موجود در قوانین، بار مالی مضاعف بر بودجه سالانه بر دولت تحمیل نشود.^۱ به بیان دیگر، نظارت بر شفافیت قوانین مالی به تبع نظارت بر روابط مالی قوای سه‌گانه انجام می‌گیرد. در نتیجه، به‌رغم اقبال شورای نگهبان، فقدان اهمیت ذاتی اصل شفافیت از اعتبار آن در نظریه‌های مرجع مذکور می‌کاهد. در واقع، به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان به لحاظ فقدان مبنایی استوار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تمایلی به اعمال مستقل نظارت بر شفافیت قوانین ندارد و از این‌رو استنتاج معیارهای عینی آن از نظریه‌های شورای نگهبان، به‌جز موارد استثنایی، بسیار دشوار است.

نظیر شورای نگهبان، همتای آلمانی آن نیز می‌کوشد برای تحرک بیشتر نظارت بر شفافیت قوانین این مقوله را با دیگر اصول حقوقی پیوند دهد. در این زمینه، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان به مانند شورای قانون اساسی فرانسه، چارچوب‌بندی نوینی، با توجه به لزوم شفافیت قوانین، برای صلاحیت‌ها ارائه کرده است که تفکیک واقعی قوا را تحقق بخشد (Champel, 276: 2006). در واقع در سیاست کلی حاکم بر رویه قضایی دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نیز اصل شفافیت قوانین به‌مثابه ابزاری برای تحقق مؤثرتر اصول دیگر به‌کار گرفته می‌شود. توجه به مبانی مختلفی مانند اصل قانونی قابل پیش‌بینی بودن و محاسبه، حقوق کودک، اصل حاکمیت قانون، اصول وضوح و اطمینان قانونی و... در آرای مختلف دادگاه قانون اساسی فدرال به‌عنوان مبانی نظارت بر شفافیت قوانین، دلایلی بر مدعای مذکور است.

سومین جنبه در بررسی تطبیقی نظریه‌های شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، توجه مرجع آلمانی نظارت اساسی بر عنصر «قابل پیش‌بینی بودن قانون»^۲ و غفلت مرجع نظارت اساسی ایران از این مسئله است. بدیهی است که تأمین ویژگی «قابل پیش‌بینی بودن قانون» علاوه بر آنکه حداکثر ویژگی شفافیت را برای قوانین به ارمغان می‌آورد، اثر مستقیمی در سایر ویژگی‌های کیفی قانون مانند عادلانه بودن و قابل اجرا بودن قوانین دارد و تا حد زیادی تأمین‌کننده حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان خواهد بود.^۳ درحالی‌که دادگاه

۱. برای مثال ر.ک: نظریه‌های شماره ۴۱۳۰ به تاریخ ۱۳۷۱/۱۰/۳۰ و شماره ۱۴۲۲ به تاریخ ۲۱ دی ۱۳۷۴.

2 Prévisible

۳. «قابل پیش‌بینی بودن» قوانین برای شهروندان که به امنیت حقوقی وابسته است، به این معناست که شهروندان دقیقاً بدانند چه عملی جایز و چه عملی ممنوع است. دادگاه حقوق بشر اروپایی (European Court of Human Rights) در سال ۱۹۸۴ و در رأی مالن (Malone c. Royaume.Uni) با بیان مبانی و پایه‌های توجه خود به مسئله «قانون خوب»، بنیاد توجه خود به مسئله کیفیت قانون را محافظت از افراد در برابر خودسری قوای عمومی قرار داد و در پاراگراف ۵۵ خود و پس از اعلام این موضوع که یکی از الزامات کیفیت قوانین، «قابل پیش‌بینی» بودن قوانین است، آن را این‌گونه تعریف کرد: «یک قاعده زمانی «قابل پیش‌بینی» است که به‌گونه‌ای دقیق نوشته شود که به همه افراد اجازه دهد ... تا رفتار خود را تنظیم کنند...». در رأی صادره پرونده کانتنی (Cantoni v. France) نیز دادگاه مقرر داشت که افراد باید بتوانند «تا حدودی ارزیابی کنند که

قانون اساسی فدرال آلمان (چنانکه اشاره شد) در آرای متعددی مسئله قابل پیش‌بینی بودن قوانین را در ضمن آرای خود مطرح کرده است، این ویژگی کیفی قانون هرگز مورد نظارت شورای نگهبان قرار نگرفته است. شاید بتوان بی‌توجهی به مبنای حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد را در نظارت‌های شورای نگهبان، به‌عنوان دلیلی بر این بی‌توجهی شورا قلمداد نکرد.

نکته چهارم آن است که نظارت شورای نگهبان بر شفافیت قوانین مبین آن است که این نظارت، همانند دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان و شورای قانون اساسی فرانسه (به‌عنوان نهادی پیشرو در نظارت بر شفافیت قوانین)^۱، نوعی «نظارت حداکثری»^۲ است. برای مثال در نظریه مربوط به طرح دوفوریتی «تعیین وضعیت شوراهاى عالی» به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۹، شورای نگهبان نوعی نظارت کامل را بر ابهام‌های موجود در این طرح اعمال می‌کند و این نظارت در ارتباط تام با رعایت سلسله‌مراتب هنجارها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در مورد «مصوبات پیرو» است. البته استثنائاتی چند در این مقوله به چشم می‌خورد که در مقایسه با رویه قضایی دادگاه قانون اساسی فدرال چشمگیر است. برای مثال، در نظریه مربوط به طرح «رفع برخی موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی»^۳، شورای نگهبان در مورد کاربرد واژه‌های مبهم و عمومی بی‌تفاوت است و تلاشی برای رفع این واژه‌های مبهم به‌عمل نمی‌آورد.^۴ در

نتایجی که عمل موردنظر در بردارد، منطقی هستند». به توجه به این رأی و رأی قبلی، این ایده در ذهن قوت می‌گیرد که دادگاه «منطقی بودن» گزاره قانونی را لازمه «قابل پیش‌بینی» بودن آن می‌داند. در تفسیر منطقی بودن آمده که این واژه باید با واژگان مخالفش تفسیر شود؛ یعنی هر آنچه غیرمنطقی، غیرقابل انتظار و غافل‌گیرکننده است، نمی‌تواند «قابل پیش‌بینی» باشد (عبداله‌زاده شهربابکی، ۱۳۹۵: ۱۹۲-۱۹۱).

۱. تا سال ۱۹۹۸ شورای قانون اساسی فرانسه بعضاً به‌صورت جسته و گریخته بر مسئله شفافیت قوانین نظارت می‌کرد، اما این نظارت دارای ساختاری دقیق و مبتنی بر قانون اساسی فرانسه نبود. نقطه عطف نظارت شورای قانون اساسی جهت نظارت بر شفافیت قوانین در تصمیم شماره DC۹۸،۴۰۱ به تاریخ ۱۰ ژوئن ۱۹۹۸ است. در این تصمیم شورای قانون اساسی فرانسه ماده ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ را به‌عنوان مبنای اصل شفافیت به رسمیت شناخت (Ben Merzouk, 2003: 395).

در این تصمیم به‌نظر می‌رسد که شورای قانون اساسی بین مقررات ناقض اصل فقدان صلاحیت منفی و ناقض اصل شفافیت مرز دقیقی ترسیم نموده است. اما روند شناسایی اصل شفافیت باز هم ادامه یافت و در تصمیم شماره DC۲۰۰۱،۴۵۵ به تاریخ ۱۲ ژانویه ۲۰۰۲ بود که این مرجع برای نخستین بار آشکارا از اصل شفافیت به عنوان اصلی واجد ارزش قانون اساسی نام برد (Valembos, 2002: 281).

2. Contrôle Maximum

۳. نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۱۰۸۰ به تاریخ ۱۳۸۶/۲/۱۳

۴. ماده ۳ این طرح مقرر داشته است: «شورای پول و اعتبار موظف است در جهت منطقی شدن تفاوت متوسط سود و کارمزد تسهیلات بانکی با متوسط سود پرداختی به انواع سپرده‌ها، میزان آنها را به‌گونه‌ای تصویب و ابلاغ نماید تا از ابتدای سال ۸۶ میزان تفاوت فوق‌الذکر تا سقف ۳ درصد محدود گردد». پرسش اساسی این است که منظور قانونگذار از عبارت «منطقی شدن» چیست؟ شورای نگهبان، در نظریه خویش به این ابهام اشاره‌ای نمی‌کند.

نظریه مربوط به لایحه «اصلاح قانون تأمین اجتماعی و برخی قوانین مربوط به منظور تشویق کارفرمایان به تأدیه دیون معوقه سنواتی بابت حق بیمه و بیمه بیکاری کارکنان» به تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۳، نیز به ابهام موجود در تبصره ۱ ماده ۲ این لایحه اشاره‌ای نمی‌کند؛ بلکه به گونه‌ای تلویحی در شقوق گوناگون احتمالی نظر می‌دهد^۱، امری که برخلاف وظیفه نظارتی شورا است. در مقابل، به‌ویژه در سال‌های اخیر، کمتر شاهد چنین امتناعی در رویه قضایی دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان هستیم.

در مجموع به نظر می‌رسد که هر دو مرجع نظارت اساسی در نظارت بر شفافیت قوانین مصر هستند، ولی بیشتر به جنبه وضوح یا خوانایی قوانین می‌پردازند و کمتر به عینیت بخشیدن به روح حاکم بر قانون توسط مفاد آن توجه دارند.

نظارت بر قابل دسترس بودن قوانین^۲

نظارت بر قابل دسترس بودن قوانین را می‌توان تا حد زیادی، به‌عنوان رویه مغفول نهادهای ناظر اساسی ایران و آلمان محسوب کرد و تنها برخی از وجوه این ویژگی مورد نظارت کمرنگ نهادهای مذکور قرار گرفته است. از این‌رو در ادامه ضمن ارائه مفهومی اجمالی از قابلیت دسترسی به قوانین، رویه نهادهای پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان از این منظر نقد و بررسی می‌شود.

۱. مفهوم قابل دسترس بودن به‌عنوان ویژگی کیفی قوانین

ویژگی «قابل دسترس بودن قانون»، به معنی امکان مطلع شدن و آگاهی شهروندان از قانون است که از ویژگی‌های مهم قانون به‌شمار می‌آید. مسئله «دسترسی به قوانین» در نظام‌های حقوقی مختلف و در آرای نهادهای ناظر بر امر قانونگذاری در اروپا، اصولاً در سه سطح مورد اشاره قرار گرفته است:

دسترسی در سطح اول^۳؛ به معنی فراهم بودن دسترسی و امکان دسترسی به اطلاعات حقوقی و امکان جست‌وجو در آنها؛

دسترسی در سطح دوم^۴؛ به معنای رسیدن به معنی و مقصود متن از طریق گذاشتن عناوین و بخش‌هایی در یک سند و یا بیان ارتباطات موجود بین آن سند با سایر اسناد. برای

۱. «تبصره ۱ ماده ۲، ضوابط مندرج در این ماده اگر قانونگذاری باشد مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی و اگر آیین‌نامه باشد مغایر اصل ۱۳۸ قانون اساسی شناخته شد».

2. Accesibility

3. Primary Accessibility (Availability)

4. Secondary Accessibility (Meaning)

مثال، ارتباط یک قانون با رویه‌های قضایی موجود با هدف هرچه شفاف‌تر کردن معنا و مفهوم اطلاعات حقوقی؛

دسترسی در سطح سوم^۱؛ این نوع دسترسی به معنای توضیح منابع اطلاعاتی برای گروه‌های خاص با سطح دانش متفاوت است و بر سازماندهی مجدد و ترجمه اطلاعات براساس ارزیابی علم و دانش مخاطبین دلالت دارد. در واقع مقصود از این نوع دسترسی، قابلیت فهم و درک اطلاعات حقوقی است (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۴۲-۴۱).

دادگاه حقوق بشر اروپا، دسترسی به قانون را در مفهوم فیزیکی و عملی خود تفسیر می‌کند و در یکی از آرا تأکید می‌کند: «شهروندان باید بتوانند اطلاعات کافی ... از قوانین مناسب در هر پرونده، به دست آورند» (Leturcq, 2005: 67). این دادگاه در رأی دیگری تأکید می‌کند که: «قانون باید به قدر کافی در دسترس باشد. شهروند باید اطلاع داشته باشد که در اوضاع و احوال (خاص)، قواعد حقوقی خاصی در ارتباط با دعوای مطرح‌شده قابل اعمال‌اند» (Clayton, 2000: 324).

این در حالی است که شورای قانون اساسی فرانسه، مفهوم غیرفیزیکی دسترسی به قانون را در نظر داشته است و از آن به «روشن بودن قانون» یا «اصل وضوح» تعبیر می‌کند.^۲ شورای مذکور، وضوح قوانین را به مثابه قابلیت دسترسی ماهوی می‌پندارد و دسترسی شکلی شهروندان (مانند انتشار در روزنامه رسمی) را کافی نمی‌داند. به همین دلیل شورای قانون اساسی به قانونگذار توصیه می‌کند که «برای رعایت اصل وضوح قوانین در راستای مرزبندی صلاحیت‌ها و روش‌های ویژه‌ای را به کار گیرد» (Mathieu, 2002: 15).

در تبیین مفهوم فیزیکی و عملی دسترسی به قوانین باید گفت که قوانین برای عموم مردم لازم‌الاتباع هستند، به شرط آنکه در قالب قانونی مناسب منتشر شوند و به اطلاع شهروندان برسند. اگر حکومت از ارائه قوانین به مخاطبان خودداری کند، یا عملکردش، به ویژه در قانونگذاری، به نحوی باشد که این دسترسی را با موانعی جدی روبه‌رو کند، نمی‌تواند از شهروندان تبعیت از قانون را انتظار داشته باشد، و این امر یک اصل به رسمیت شناخته شده در حاکمیت قانون است (کاسیگناک، ۱۳۹۱: ۲۰-۱۹).

در حالی که بسیاری از نویسندگان شفافیت و وضوح قوانین (قابلیت دسترسی به قوانین) را مترادف می‌دانند (Wachsmann 2005: 810-811)، برخی نویسندگان معتقدند که این دو مفهوم با یکدیگر تفاوت دارند. در این نگاه، «وضوح» قانون در مقیاسی کلان و در ارتباط با قابلیت فهم کل قانون مورد استناد قرار می‌گیرد، حال آنکه «شفافیت» قوانین بیشتر جنبه خرد دارد و به فقدان ابهام در مقررات بازمی‌گردد. به دیگر سخن، تفاوت دو اصل به گستره اعمال آنها مربوط می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۲۹). اما به هر حال آنچه مسلم است آنکه قابل دسترسی

1. Tertiary Accessibility (Understandability)

۲. ر.ک: رأی شورای قانون اساسی فرانسه به شماره CC, N 2005.530 DC.

بودن قوانین را باید در ذیل مفهوم «شفافیت» قوانین قلمداد کرد؛ چه اینکه، این ویژگی جنبه‌ای خاص از شفافیت قوانین را مورد اشاره قرار می‌دهد.

۲. تحلیل تطبیقی نظارت بر قابل دسترس بودن قوانین در رویه دو مرجع

در رویه شورای نگهبان ایران و در آرای دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان هیچ توجهی به مفهوم فیزیکی و عملی دسترسی به قوانین نشده است. به عبارت دیگر، قابلیت دسترسی قوانین در مفهوم فیزیکی آن، از کیفیت های مغفول قوانین در آرای مراجع پاسدار قانون اساسی ایران و آلمان است.

در ایران، یکی از شروط لازم برای اجرای وظایف مندرج در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، انتشار صحیح قوانین است. با این حال، شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی هیچ‌گونه اقبالی به نظارت بر قابلیت دسترسی آنها در مفهوم فیزیکی ندارد.

از سوی دیگر، در خصوص عدم نظارت شورای نگهبان بر مسئله قابل دسترس بودن قوانین باید ریشه‌های موضوع بررسی شود. حاکمیت قانون و وجود سلسله‌مراتب روشن میان نهادهای صلاحیت‌دار وضع قانون، شرط امکان و مقدمه وجود تدوین قوانین است. ابهام این رکن نظام حقوقی، از علل عمده نافرجامی تدوین و متعاقب آن عدم نظارت دقیق بر قابلیت دسترسی قوانین در ایران است. در گردآوری قوانین باید همه قوانین موجد حق در مجموعه‌ها آورده شوند تا هدف از تدوین قوانین که جمع‌آوری تمام قوانین و مقررات الزام‌آور است، تأمین شود. با ابهام در سلسله‌مراتب مراجع صلاحیت‌دار وضع قانون و وجود قوانین تعهدآور خارج از مجموعه‌ها، کار نظارت بر قابلیت دسترسی قوانین نمی‌تواند به سرانجام برسد. «نهادهای شبه‌تقنینی مانند شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود دارند که بررسی ارتباط مصوبات آنها و تأثیر حقوقی آن بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و دولت از منظر تنقیح قوانین و مقررات ضروری است» (زارعی، ۱۳۸۶: ۲۷). نکته حائز اهمیت در اینجا است که مصوبات نهادهای مذکور اساساً برای بررسی انطباق با شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر اساسی ایران نمی‌روند و به عبارت دیگر، شورا هیچ‌گونه نظارتی بر هنجارهای این نهادها ندارد. با نظر به این نکته شاید بتوان گفت که یکی از معضلات و موانع اصلی تدوین قوانین در ایران، ناشی از جایگاه مجلس است که در رأس امر قانون‌گذاری نیست و به عبارت دیگر عدم وضوحی که در سلسله‌مراتب نهادهای قانونی در ایران وجود دارد مانع عمده در شناخت روابط میان قوانین است. متعاقب همین نقص در جایگاه مجلس به عنوان نهاد قانونگذاری، در جایگاه و صلاحیت های شورای نگهبان نیز به عنوان نهاد ناظر بر امر قانونگذاری ابهام ایجاد می‌شود و در نتیجه نظارتی از سوی شورای نگهبان بر قابلیت دسترسی، به‌عنوان ویژگی کیفی قوانین قرار نمی‌گیرد. از این رو قابل دسترس بودن قوانین - که

یکی از عناصر سازنده حاکمیت قانون و نشان دهنده حرکت جامعه به سوی شفافیت و ابهام‌زدایی بیشتر در روابط اجتماعی و اقتصادی است - نیازمند عزم راسخ تمامیت نظام سیاسی به سوی حاکمیت قانون است.

در آلمان نیز علی‌رغم نظارت‌های همه‌جانبه و نسبتاً کامل دادگاه قانون اساسی فدرال به کیفیت قوانین، طی سال‌های گذشته، مسئله نظارت بر قابلیت دسترسی قوانین به مفهوم فیزیکی مورد غفلت قرار گرفته است، لکن در برخی از آرای اخیر این نهاد می‌توان رگه‌هایی از توجه به این ویژگی را مشاهده کرد؛^۱ هرچند هیچ‌گونه صراحتی در این خصوص وجود ندارد و حق دسترسی شهروندان به قوانین در بطن سایر حقوق بنیادین افراد مطرح شده است. در هر حال، ممکن است در آینده، رویه نهاد ناظر اساسی آلمان از این منظر به رویه دادگاه حقوق بشر اروپایی نزدیک شود.

در مقابل، هم در رویه شورای نگهبان و هم در رویه دادگاه قانون اساسی فدرال، مسئله قابل دسترس بودن قانون به مفهوم ماهوی تا حدی مورد توجه قرار گرفته است. به عبارت دیگر، هر دو نهاد به عنصر قابلیت دسترسی ماهوی به قانون یا همان «وضوح قوانین» توجه دارند. باید توجه داشت که در رویه شورای قانون اساسی فرانسه به عنوان نهادی که این مفهوم از وضوح قوانین را مورد توجه قرار داده است، در حقیقت، قابل فهم و واضح بودن قوانین به‌عنوان مقدمه‌ای برای دسترسی سهل شهروندان به قانون در نظر گرفته شده است.^۲ با این وصف، نهادهای ناظر اساسی ایران و آلمان در قالب توجه به عنصر شفافیت قوانین، این مفهوم از نظارت کیفی را به انجام می‌رسانند که شرح آن در بخش نخست این مقاله به‌صورت مبسوط مطرح شد. به صورت ویژه، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در آرای خود، هر دو مفهوم «شفافیت» و «وضوح» را به کار برده^۳ که اغلب این استعمال واژگان به‌صورت مترادف بوده است. در رویه شورای نگهبان نیز رگه‌هایی از توجه آن به «وضوح» طرح‌ها و لوایح مورد بررسی دیده می‌شود؛ هرچند شورا هیچ‌گاه به‌طور صریح بدان اشاره نکرده است.

نتیجه‌گیری

ویژگی شفافیت قوانین را باید در زمره ویژگی‌های کیفی قوانین قلمداد کرد که با توجه به رسالت قوه مقننه در هر کشوری در راستای تدوین قوانین باکیفیت و با در نظر گرفتن این

۱. برای مثال: BVerfG, Order of the First Senate of 21 March 2018. 1 BvF 1/13. paras. (1.65)

۲. ر.ک: تصمیم‌های شماره DC۲۰۰۳،۴۶۸ به تاریخ ۳ آوریل ۲۰۰۳ و شماره DC۲۰۰۴،۴۹۴ به تاریخ ۲۹ آوریل ۲۰۰۴.

۳. برای مثال:

BVerfG, Order of the First Senate of 05 March 2013. 1 BvR 2457/08. paras. (1-53)

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

BVerfG, Order of 3 September 2009, Second Chamber of the Second Senate, 2 BvR 1826/09.

واقعیت که نهادهای ناظر بر امر قانونگذاری، صالح ترین نهادها برای نظارت بر فرایند تدوین قوانین توسط مجالس قانونگذارند، به نظر می رسد که نظارت بر شفافیت قوانین را نیز باید از کارویژه های نهادهای پاسدار قانون اساسی قلمداد کرد. شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال نیز از این قاعده مستثنا نیستند و در رویه عملی خود اقدام به نظارت بر شفافیت قوانین می کنند.

برایند این مقاله آن است که رویه شورای نگهبان و دادگاه قانون اساسی فدرال، نظارت بر «شفافیت» حکمی و موضوعی قوانین است؛ لکن مبانی این دو نهاد برای این شکل از نظارت مبانی متفاوتی است. شورای نگهبان نظارت بر شفافیت حکمی و موضوعی قوانین را از مجرای نظارت شرعی انجام می دهد درحالی که دادگاه قانون اساسی فدرال، توجه به شفافیت قوانین را به عنوان مقدمه تأمین حقوق و آزادی های بنیادین افراد قلمداد می کند. دوم آنکه، به دلیل فقدان مبنایی استوار در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان تمایلی به اعمال مستقل نظارت بر شفافیت قوانین ندارد و از این رو استنتاج معیارهای عینی آن از نظریه های شورای نگهبان، به جز موارد استثنایی، بسیار دشوار است. درحالی که در نگاه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان، اصل شفافیت قوانین به مثابه ابزاری برای تحقق مؤثرتر اصول دیگر حقوقی به کار گرفته می شود. توجه به مبانی مختلفی مانند اصل قانونی قابل پیش بینی بودن و محاسبه، حقوق کودک، اصل حاکمیت قانون، اصول وضوح و اطمینان قانونی در آرای دادگاه دلیلی بر این ادعا است. نکته سوم در توجه دادگاه قانون اساسی فدرال به ویژگی «قابل پیش بینی بودن قوانین» و فقدان این نوع از نظارت در رویه شورای نگهبان است. این ویژگی کیفی برخاسته از شفافیت قوانین، اثر مستقیمی در سایر ویژگی های کیفی قانون و در نهایت تأمین حقوق اساسی شهروندان دارد. می توان ادعا کرد که بی توجهی به مبنای حقوق و آزادی های بنیادین افراد در نظارت های شورای نگهبان، دلیلی بر این بی توجهی شورا قلمداد است.

در خصوص نظارت دو مرجع بر عنصر «قابل دسترس بودن قوانین» نیز باید گفت که اگر قابلیت دسترسی را در مفهوم فیزیکی آن در نظر بگیریم، این امر در رویه هر دو نهاد مغفول مانده است. در عوض، هر دو مرجع به عنصر قابلیت دسترسی ماهوی به قانون یا همان «وضوح قوانین» توجه دارند و در قالب توجه به عنصر شفافیت قوانین، این مفهوم از نظارت کیفی را به انجام می رسانند.

در مجموع ادعان می شود که هر دو نهاد پاسدار قانون اساسی شفافیت قوانین را مورد نظارت قرار می دهند، ولی بیشتر به جنبه وضوح یا خوانایی قوانین می پردازند و کمتر به عینیت بخشیدن به روح حاکم بر قانون توسط مفاد آن توجه دارند.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۲. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، کیفیت قوانین و امنیت قضایی، مجموعه مقالات امنیت قضایی، تهران: مجمع تشخیص مصلحت نظام، مرکز تحقیقات استراتژیک.

ب) مقالات

۳. انصاری، باقر (۱۳۸۶)، «تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، مجله اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۱.
۴. راسخ، محمد (۱۳۸۵)، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجله مجلس و پژوهش، ش ۵۱.
۵. رز، جوزف (۱۳۸۸)، «در باب حاکمیت قانون و فضیلت آن»، ترجمه لیلی منفرد، مجله حقوق اساسی، ش ۱۱.
۶. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۶)، «درآمدی بر مطالعه تطبیقی نهاد تنقیح قوانین و مقررات»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۱.
۷. عبدالله‌زاده شهربابکی، آزاده (۱۳۹۵)، «قانون‌گذاری خوب در رویه قضایی: نگاهی به آرای دیوان عالی آمریکا، شورای قانون اساسی فرانسه و دادگاه‌های اروپایی»، فصلنامه مجلس و راهبرد، ش ۸۸.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق، چ نودو هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. کاسیکانگ، جرارد (۱۳۹۱)، «قانون واضح»، ترجمه احمد مرکز مالگیری، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات حقوقی، شماره مسلسل ۱۲۳۷۰.
۱۰. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، امنیت قضایی چگونه شکل می‌گیرد؟، روزنامه ایران، ۱۳۹۴/۱۲/۶.
۱۱. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر؛ جلیلود، محمدشهاب (۱۳۹۶)، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۸.
۱۲. مرکز مالگیری، احمد؛ مهدی‌زاده، مهدی (۱۳۹۴)، «قانون‌گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۷.

ج) پایان نامه ها

۱۳. ابراهیمی، مهسا (۱۳۹۱)، «نظام حاکم بر انتشار و اطلاع رسانی قوانین و مقررات در ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.

۲. خارجی (انگلیسی و فرانسه)

A) Books

14. Ben Merzouk, E, (2003), *La Sécurité Juridique en Droit Positif*, Thèse, dactyl., Université Panthéon- Assas (Paris 2).
15. Champel-Dwsplats, V, (2006), *Les Nouveaux Commandements du Contrôle de la Production Legislative*, in *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica.
16. Clayton, R and Tomlinson, H, (2000), *The Law of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
17. Leturcq, Shirley, (2005), *Standards et Droits Fondamentaux devant le Conseil Constitutionnel Français et la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, L.G. D. J.
18. Wachsmann, P. (2005). *Sur La Clarté de la Loi*, in *Mélanges Paul Amselek, Bruylant*, pp810-811.

B) Articles

19. Mathieu, B, (2002), "Chronique de Jurisprudence Constitutionnelle n°28 (4^e parité)", *Les Petites Affiches*, 24September 2002, n° 191.
20. Mock, William, (2000), "An Interdisciplinary Introduction to Legal Transparency: A Tool for Rational Development", *Dickinson Journal of International Law* (now Penn State International Law Review), Vol. 18.
21. Valembos, A. L. (2002), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, en ligne* :<http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx=3300124>

C) Websites

22. <https://www.bundesverfassungsgericht.de>
23. <http://nazarat.shora-rc.ir>