

## نقش دادرس در تحکیم حقوق بنیادین با تأکید بر آرای دادگاه قانون اساسی

خیرالله پروین<sup>۱\*</sup>، امیرحسین معزالدینی<sup>۲</sup>

### چکیده

صیانت از قانون اساسی که به عنوان قانون برتر در رأس هرم قواعد حقوقی شناخته می‌شود، لزوم تأسیس نهاد دادرسی اساسی را جهت تضمین این نظم دوجندان کرده است. با عنایت به تفاوت نظام‌های حقوقی در جهان نوع دادرسی در آنها نیز متفاوت است. نظارت بر انطباق قوانین عادی با قوانین اساسی و پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان از وظایف اصلی این نهاد است. مقاله حاضر با بررسی آرای متعدد دادگاه‌های قانون اساسی چند کشور در تلاش است تا نقش دادرسان اساسی را در تحکیم و توسعه حقوق بنیادین شهروندان شرح دهد. بر همین اساس حق دسترسی شهروندان در مطرح کردن شکایت از تضییع حقوق فردی به دادرس اساسی، تفسیر دادرسان، کنترل پیشینی و انتشار تصمیمات در ارتقای آن نقش بسزایی خواهد داشت. به عبارت دیگر، دادرس اساسی مانند سوزن بانی است که قطار حقوق بنیادین را در ریل حقیقی خود نگاه می‌دارد و از خروج آن توسط مقامات عمومی جلوگیری می‌کند.

### کلیدواژگان

حقوق بنیادین، دادرس اساسی، دادگاه قانون اساسی، صیانت از قانون اساسی، نظارت.

۱. استاد، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران  
(نویسنده مسئول).  
Email: khparvin@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری، پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران.  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۱۲  
Email: moezoddini@ut.ac.ir

## مقدمه

در نگاهی جامع به قانون اساسی باید گفت این منشور مصوب که به تأیید مراجع صلاحیت‌دار هر کشوری رسیده و سازوکارهای مربوط را داراست، قانون مادر و تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های شهروندان، تعیین‌کننده وظایف و صلاحیت‌های مقامات و تنظیم‌کننده روابط کارگزاران با یکدیگر و شهروندان است. بر این اساس مسئله صیانت از آن اهمیت بسیاری دارد. تطبیق مطابقت سایر قوانین با قانون اساسی بر مبنای برتری قانون اساسی به‌عنوان یک اصل مهم جهت جلوگیری از تصویب قوانین خلاف آن شرط اساسی دولت قانونمند است.

همچنین حمایت از حقوق بنیادین شهروندان که به جرأت می‌توان گفت آرزوی مشترک تمام انسان‌ها از هر رنگ، نژاد، زبان و مذهبی است، بسیار قابل تأمل است و نیاز به راهکاری برای صیانت از آن را می‌طلبد. چنانکه در سلسله‌مراتب اثرگذار در نظام‌مند کردن حقوق و آزادی‌ها، حقوق بنیادین بالاتر از قانون اساسی قرار می‌گیرد و این اهمیت حفاظت از آن را دوچندان می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۲۹۳).

صیانت از قانون اساسی تفکری بود در راستای پاسخگویی به این مسئله که این سند بنیادین باید مورد حفاظت قرار گیرد تا از تعدی و تعرض نسبت به آن پرهیز شود؛ مقوله‌ای است که با جنبش قانون اساسی و اهمیت قوانین اساسی به‌عنوان سند بنیادین کشورها به وجود آمده است. بنابراین لازم است مرجعی برای حفاظت از قانون اساسی تعیین شود که از یک طرف استقلال داشته باشد و در سیطره هیچ کدام از قوای سه‌گانه نباشد و از طرف دیگر، اختیار ابطال یا اصلاح متن مصوب را در صورت مغایرت با قانون اساسی در اختیار داشته باشد. در فلسفه حقوق این نهاد دادرسی اساسی نام دارد.

نهاد دادرسی اساسی از یک سو به تنظیم خردمندانۀ مناسبات نهادهای سیاسی و توزیع متعادل صلاحیت بین آنها نظارت می‌کند و از دیگر سو به تضمین حقوق و آزادی‌های عمومی در برابر تجاوزات نهادهای قدرت به‌ویژه قوه قانونگذاری می‌پردازد (گرچی، ۱۳۹۴: ۵).

دادرسی اساسی به یقین برجسته‌ترین رویداد نیمه دوم قرن بیستم در عرصه حقوق اساسی است و هیچ نظامی را نمی‌توان یافت که در آن دادرسی اساسی وجود نداشته باشد. کار ویژه این نهاد حمایت از برتری قانون اساسی با عنایت بر اصل سلسله‌مراتب قواعد حقوقی بر سایر قوانین مصوب است. هرچند نظارت بر قوانین از سه طریق مردم، نهادهای قضایی و نهادهای سیاسی محقق می‌شود، لکن آنچه بیشتر مدنظر قرار دارد، چه از نظر قدرت اجرایی و چه از لحاظ ضمانت اجرا، معطوف به نهادهای قضایی و سیاسی است (پروین، ۱۳۹۱: ۵۳).

نظارت قضایی که خاستگاه آن ایالات متحده آمریکا است، نخستین بار در قضیه ماربری علیه مدیسون در سال ۱۸۰۳ توسط قاضی مارشال مورد توجه قرار گرفت. این نظارت به دو شکل

عام و خاص تقسیم شده است، که تفاوت این دو نوع از نظارت در موضوع و جهت گیری هر یک از آنها دانسته شده، به این نحو که موضوع نظارت عام، اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های حکومتی است که دارای جهت‌گیری مجازات می‌باشد و موضوع نظارت خاص، رسیدگی به تصمیمات و اقدامات واحدهای اجرایی توأم با جهت‌گیری ابطال است (راسخ، ۱۳۸۸: ۱۰۹).

نوع دیگر نظارت قضایی نیز که نتیجه تفکرات هانس کلسن در اتریش بود، بر پایه ایده برتری قانون اساسی از لحاظ سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی پایه‌ریزی شده بود. وی معتقد بود برای محترم نگه‌داشتن قانون اساسی باید دادگاه ویژه‌ای بدین منظور ایجاد شود.

با ایجاد دادگاه قانون اساسی چک‌اسلواکی در ۲۹ فوریه ۱۹۲۰ و دیوان قانون اساسی اتریش در اول اکتبر ۱۹۲۰ شروع روند شکل‌گیری دادگاهی مستقل از قوه قضاییه جهت بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی آغاز شد. سال‌های بعد از جنگ جهانی دوم این روند ادامه داشت و سرعت بیشتری گرفت. ایتالیا، آلمان، ترکیه، یوگسلاوی و فرانسه کشورهای بعدی در این تحول بودند.

نظارت سیاسی که با اتکا بر نهاد سیاسی پایه‌ریزی شده، نوع دیگری از انواع نظارت است. این نظارت، به وسیله نهادی متفاوت از مجلس به نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می‌پردازد؛ همانند شورای نگهبان در ایران یا فرانسه که تا قبل از قانون اساسی ۱۹۵۸ به این شیوه نظارت می‌کرد. وجود یک ناظر سیاسی به علت عدم استقلال در تصمیم‌گیری، نظارت حقوقی را به سمت نظارت سیاسی سوق می‌دهد.

فارغ از قیاس دو الگوی مذکور، مسئله حائز اهمیت اختیارات دادرسی قانون اساسی است. به طور کلی می‌توان این اختیارات را در پنج دسته بیان کرد که عبارت‌اند از: پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادین، داوری درباره تعارض صلاحیت‌ها میان ایالات و مناطق، تضمین قانونمندی روابط میان نهادهای دولتی، حل اختلافات ناشی از انتخابات سیاسی و ملی و نظارت بر مطابقت قوانین با موازین دولتی (عباسی، ۱۳۹۳: ۸۸).

مقاله حاضر بر مبنای پژوهش توصیفی - تحلیلی با این فرضیه تدوین شده است که صیانت از حقوق بنیادین شهروندان از وظایف اصلی دادرسی اساسی است و به دنبال پاسخ به این پرسش اصلی است که دادرسی اساسی چگونه می‌تواند در تحکیم و توسعه این حقوق نقش بسزایی داشته باشد؟ از این رو در بخش اول به قواعد عام دادرسی اساسی پرداخته می‌شود و در بخش دوم رویه پشتیبانی از این حقوق و در نهایت با عنایت به آرای متعدد دادگاه‌های قانون اساسی به این پرسش پاسخ خواهیم گفت.

باید اشاره کرد که شناخت نهادهای سیاسی و حقوقی دیگر کشورها یا به عبارتی دیگر شناسایی حقوقی و دستیابی به رهیافت‌های علمی و عملی دیگر جوامع بشری بی‌تردید سبب گشودن افق‌های جدیدی در نگاه نهادهای ملی می‌شود. این مهم در تمامی شاخه‌های حقوقی

قابل تأمل است و طبیعتاً در مورد حقوق اساسی و قانون اساسی این نگاه بسیار بارزتر جلوه می‌کند. بر این اساس تدبیر در آرای دادگاه‌های قانون اساسی چند کشور مورد توجه خواهد بود.

## قواعد عام دادرسی اساسی

قواعد عام دادرسی شامل تبیین معنا و مفهوم دادرسی، الگوهای مختلف، سازمان و نحوه انتخاب دادرسان آنها خواهد بود. از آنجا این مباحث مکرراً در کتاب‌های حقوقی به تفصیل بحث شده، از این‌رو از اطالۀ کلام پرهیز شده و تنها به کلیاتی پرداخته شده است.

## تبیین معنا و مفهوم دادرسی اساسی

دادرسی در لغت به معنای دادران یا رسنده داد است. در اصطلاح دادگستری، قاضی یا کسی که به دادخواهی رسیدگی کند یا کسی که به داد ستم‌دیده‌ای برسد، به‌کار رفته است. در علم حقوق دادرسی به‌عنوان قاضی شناخته می‌شود. بی‌شک دادرسی باید در محلی انجام گیرد و این مکان مخصوص همان دادگاه است. نهاد یا مرجعی که به اعمال قضایی در آن پرداخته می‌شود و یک یا چند دادرسی یا قاضی با توجه صلاحیت‌های تبیین‌شده رسیدگی به دعاوی مطروحه را بررسی می‌کنند. اگر به این عبارت یعنی دادرسی عبارت اساسی اضافه شود، منظور رسیدگی به دادخواستی خواهد بود که مبتنی بر قانون اساسی است و طبیعتاً باید در دادگاهی با همین اختصاص یعنی دادگاه قانون اساسی<sup>۱</sup> بررسی شود.

ایده دادرسی اساسی طبعاً مبتنی بر پذیرش قانون اساسی در رأس هرم قواعد حقوقی است و قبول قانون اساسی نیز یعنی پذیرش مقدم بودن آزادی‌ها بر قدرت. از سوی دیگر، شاکله قانون اساسی دربردارنده حقوق طبیعی و حقوق بشر است. این حقوق که مقدم و حتی حاکم بر اراده مقنن است و لزوم نگاهبانی فعال و سازمان‌مند از آن ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. بر این اساس دادرسی اساسی با هدف صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین با دو شیوه متفاوت ابتدا در ایالات متحده آمریکا و سپس در اروپا با اقتباس از نظرهای هانس کلسن در اتریش پایه‌ریزی شد.

هرچند تاریخ دقیق به‌کار بردن این اصطلاح دقیقاً معلوم نیست، کلسن و آیزنمن از سال ۱۹۲۸ آن را به‌کار بردند. از نظر کلسن، دادگستری اساسی به معنای تضمین قضایی قانون اساسی است. از نظر آیزنمن نیز قضاوتی است که براساس قانون اساسی صورت می‌گیرد. به تعبیر دیگر تضمین تقسیم صلاحیت بین مقنن اساسی و مقنن عادی است (واعظی، ۱۳۹۰: ۱۶). صلاحیت نهاد برتر در نظارت بر قوانین و مقررات حکومتی است که

1. Constitutional court, constitutional tribunal

تجاوز از حدود اختیارات یا نقض قوانین توسط دستگاه‌های حکومتی بررسی می‌شود (allen) (& Thompson, 2008:558).

میشل دوویلیه دادرسی اساسی را این‌گونه تعریف می‌کند: مجموعه سازمان‌ها و آیین‌هایی که توسط آنها برتری قانون اساسی تضمین می‌شود. لویی فاورو نیز دادگستری اساسی را مجموعه سازمان‌ها و فنونی می‌داند که به مدد آنها و بی‌هیچ محدودیتی برتری قانون اساسی تضمین می‌شود (گرچی، ۱۳۹۴: ۱۸-۱۷).

زهیر شکر اندیشمند لبنانی نیز دادرسی اساسی را در تعریفی کلی ناظر بر مجموعه‌ای از سازمان‌ها، روش‌ها و فرایندهایی می‌داند که برای بررسی و مقابله با نقض احتمالی قانون اساسی و تضمین برتری این سند بنیادین بر دیگر قوانین و مقررات حاکم بر جامعه به‌کار می‌روند. تحقق این هدف مهم در قالب فعالیت هیأت‌های سیاسی و قضایی و با محوریت نظارت بر قوانین مصوب پارلمان صورت می‌گیرد و تکیه اصلی آن تفویض اختیارات لازم به هیأت‌های ناظر به‌منظور لغو و ابطال قوانین مغایر با قانون اساسی است (پروین، ۱۳۹۴: ۶۲-۶۱). به‌طور خلاصه از مجموع مباحث مطروحه می‌توان گفت دادرسی اساسی مجموعه نهادها و سازوکارهایی است که هدف نهایی آن تضمین احترام و برتری قانون اساسی و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندان است.

## ویژگی‌های مشترک دادرسی اساسی

هرچند شیوه‌های دادرسی در نقاط مختلف جهان متفاوت است، می‌توان اشتراکاتی را نیز برشمرد که عبارت‌اند از:

الف) انحصار ترافعات مربوط به قانون اساسی: آنچه مسلم است محتوای ترافعات در هر کشوری متفاوت است، لکن تمامی آنها تنها به انطباق قوانین با قانون اساسی خواهند پرداخت. ب) تعیین اعضای نهاد نظارت از سوی مقامات سیاسی: تعیین اعضای دادگاه قانون اساسی از سوی مقامات سیاسی مستلزم آزادی انتخاب است. مداخله مقامات سیاسی در تعیین اعضای دادگاه‌های قانون اساسی نه تنها نقصان به شمار نمی‌رود، بلکه مزیت است، زیرا باعث مشروعیت اعضای این نهاد می‌شود (بابادی، ۱۳۹۵: ۶۶۴).

ج) نهادی مستقل از سه قوه: این نهاد نباید به قوای حکومتی وابسته باشد، بلکه باید دارای استقلال بوده و خارج از چارچوب قوه مجریه، قضاییه و مقننه باشد.

## سازمان دادرسی اساسی و نحوه انتخاب دادرسان

در حال حاضر بیشتر کشورهای جهان به ضرورت تأسیس نهاد دادرسی اساسی و لزوم تشکیل

آن صحنه گذاشته‌اند و همان‌طور که ملاحظه می‌شود، وظیفه اعمال دادرسی اساسی را به دادگاه قانون اساسی یا دیوان عالی سپرده‌اند. بی‌شک بستر نهادی و حقوقی هر کشور با توجه به نوع نگاه قانون اساسی در کارکردها، صلاحیت‌ها و انتخاب یا انتصاب دادرسان اساسی متفاوت است. الف) در سیستم آمریکایی: اصول قانون اساسی آمریکا بر مبنای تفویض حاکمیت از مردم به دولت تبیین شده و بنابراین اصل برتری قانون اساسی منعکس‌کننده حاکمیت مردم است. به دنبال آن تحدید قدرت اجتناب‌ناپذیر خواهد بود و برای کنترل قانونگذار، با اعمال نظارت قضات بر آن به نوعی محدودیت را در دستگاه تقنینی ایجاد کردند. به عبارت دیگر دادرسی را با سپردن اختیار نظارت به قضات عملی ساختند (Zoller, 2008: 150).

عمومی و غیرمتمرکز بودن دادرسی اساسی در الگوی آمریکایی از ویژگی‌های اصلی این سیستم است. هر گاه دادگاه ایالتی یا فدرال در هر حوزه‌ای در رسیدگی به پرونده‌ای، به قانونی که خلاف قانون اساسی است برخورد کند، می‌تواند از اعمال قانون مذکور خودداری ورزد. در این شیوه بررسی اعتبار قانون در حین رسیدگی به یک دعوی شخصی است، بدین معنا که ذی‌نفع بودن خواهان و متضرر شدن وی از نقض قانون اساسی مسئله‌ای مهم در رسیدگی دیوان عالی است. این نوع نظارت با توجه به اهمیت و نظارت در ایالات متحده بر پایه مقدم برشمردن حقوق بر قانون استوار است.

نظارت در این روش پسینی است، زیرا پس از انتشار قانون به اجرا درمی‌آید. اعتبار تصمیمات در این سیستم مطلق نبوده، بلکه نسبی است و فقط نسبت به طرفین دعوا دارای اعتبار است و دادگاه‌های دیگر لزومی به تبعیت از آن ندارند. به تعبیر دیگر، صلاحیت کنترل قضایی به قاضی اجازه می‌دهد حکم خود را جایگزین تصمیم مقنن سازد (واعظی، ۱۳۹۰: ۲۳). در این سیستم معمولاً قضات از سوی قوه مجریه انتخاب می‌شوند. مثلاً در آمریکا رئیس‌جمهور دادرسان دیوان عالی کشور را با موافقت مجلس سنا تعیین می‌کند؛ در کانادا و ژاپن توسط نخست‌وزیر اعضای دیوان عالی منصوب می‌شوند؛ در هند نیز از طریق رئیس‌جمهور پس از مشورت با رئیس دیوان و وزیر کابینه و رئیس دیوان نیز از سوی رئیس‌جمهور و با مشورت قضات دیوان دادگاه‌های عالی ایالتی تعیین می‌شود.

ب) در سیستم اروپایی: در این سیستم همان‌طور که گفته شده است، استقلال نهاد دادرسی اساسی از سایر قوای حکومتی اهمیت ویژه‌ای دارد. ترافعات مربوط به قانون اساسی در دادگاه خاصی که برای این منظور تشکیل شده است، بررسی خواهد شد. بر این اساس قضات دادگاه قانون اساسی، قضات حرفه‌ای که در سیستم قضایی و دادگاه‌های عادی هستند، نخواهد بود. به طور مثال نصب دادرسان قانون اساسی در آلمان توسط دو مجلس این کشور تحقق می‌یابد. در فرانسه از میان ۹ قاضی، هر کدام از رئیس‌جمهور، رئیس مجلس ملی و رئیس مجلس سنا ۳ نفر را انتخاب می‌کنند. ایتالیا از جمله کشورهایی است که هر سه قوه در انتخاب قضات نقش

اساسی دارند. در ایران نیز اعضای شورای نگهبان از طریق انتخاب توسط رهبری (شش فقیه) و انتخاب توسط رئیس قوه قضاییه با رأی نمایندگان مجلس (شش حقوقدان) برگزیده می‌شوند. این شیوه در خلاف جهت نگاه آمریکایی حرکت می‌کند و مبتنی بر نظریه حاکمیت ملی اصلی را بیان می‌دارد که بر مبنای آن قاضی نمی‌تواند در کار قانونگذاری دخالت کند (Sweet, 2003: 2744). به عبارتی دیگر در شیوه اروپایی نظام دادرسی اساسی از نظام قضایی متمایز است.

در نهایت تصمیمات صادره از این دادگاه‌ها نیز باید از اعتبار امر مختومه برخوردار باشد و به ابطال قوانین مخالف با قانون اساسی منجر شود.

### رویه صیانت از حقوق بنیادین

یکی از اهداف اصلی دادرسی اساسی، پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد، از طریق نظارت بر تطبیق قوانین و مقررات عادی با قانون اساسی است که اهتمام به این هدف مهم نیز ضرورت تشکیل نهادهای ناظر را دوجندان می‌کند، زیرا با عنایت به قطعیت قانون اساسی که در پی ایجاد تعادل میان قدرت حاکمیت و حقوق و آزادی‌های شهروندان است، نداشتن نظارت می‌تواند در نهایت به تفوق قدرت حاکمیت بر حقوق و آزادی‌های شهروندان بینجامد و تمرکز قدرت و استبداد سیاسی را به دنبال داشته باشد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۳۱۴).

قانون اساسی که در بطن خود ایده حقوق طبیعی و حقوق بشر را دارد، مجموعه‌ای از حقوق و ارزش‌های ثابت اساسی است و اساساً برای حمایت از افراد و جامعه و جلوگیری از تعدی مقامات سیاسی به حریم آنها تدوین شده است. در همین زمینه صیانت از قانون اساسی در دل خود صیانت از حقوق بنیادین شهروندان نیز در پی خواهد داشت. از این رو دادگاه قانون اساسی به‌عنوان مرجع حافظ قانون اساسی و وظیفه صیانت از حقوق بنیادین را نیز به‌عهده دارد.

### مفهوم حقوق بنیادین

حقوق بنیادین، زنجیره‌ای از حق‌هایی است که نبود آنها امکان وجود سایر حقوق را غیرممکن خواهد کرد یا با تردید همراه خواهد بود و نقض حقوق بنیادین به معنای نقض سایر حقوق است (Jones, 1996: 43).

حقوق بنیادین را می‌توان مولود اندیشه‌های فلسفی، دینی و اخلاقی دانست و عوامل موجه حق‌ها نیز ریشه در نظریات ارائه‌شده از سوی آن مکاتب دارد (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۳۸).

حقوق بنیادین، فارغ از نگاه شکل‌گرایان که معیار تضمین رسمی قانون اساسی یا مقررات هم‌شان آن را حاکم می‌دانند، وجودشان مایه قوام و نبودشان موجب زوال شخصیت یا فردیت

انسان می‌شود. همچنین حقوق بنیادین حق‌های جهانشمول ذاتی و غیرقابل سلب و اسقاطی‌اند که در تحلیل آنها اصل بر اطلاق است مگر آنکه قیدی صراحتاً آنها را محدود کرده باشد (آگاه، ۱۳۸۹: ۵۵). نوع نگاه به مفهوم حقوق بنیادین دو دیدگاه در بین حقوقدانان پدید آورده است. دسته اول که معتقدند با نگاه ماهیت‌گرا می‌توان تمامی حقوق و آزادی‌هایی را که وجودشان سبب پایداری و نبودشان موجب گسست فردیت انسانی است بنیادین نامید (نگاه ماهیت‌گرایانه)؛ دسته دوم که در رأس آنها لویی فاورو فرانسوی ماست، بر این عقیده‌اند که تنها حقوقی که صراحتاً توسط قانون اساسی تضمین شده، حقوق بنیادین است (نگاه شکل‌گرایانه). این دیدگاه با نظریه آلمانی مطابقت دارد، زیرا در این کشور حقوقی که صراحتاً در قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته، حقوق بنیادین نامیده می‌شود. اشکال نظریه دسته دوم آنجا نمایان می‌شود که مثلاً حقی مانند حق حیات اگر در قانون اساسی قید نشده باشد، جزء حقوق بنیادین نیست و این محل اشکال است (گرگی، ۱۳۸۳: ۱۶-۹).

### تقاضای رسیدگی به انطباق قوانین

سه شیوه برای تقاضای رسیدگی به مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی وجود دارد:

الف) اعمال حق نظارت در قالب دعوای اصلی: در این روش بدون اینکه دعوایی میان اشخاص در برابر دادگاه به‌وجود آمده باشد، تقاضای اعتراض ممکن است از جانب شهروندان یا مقامات سیاسی صورت گیرد که تنها در جهت اعمال نظارت پسینی قابلیت اجرا دارد، مثل آلمان و ایتالیا؛

ب) اعمال حق نظارت در قالب دعوای فرعی: در زمان اقامه دعوای اصلی یکی از طرفین دعوا مدعی مطابقت قانون مورد استناد طرف دیگر با قانون اساسی شده و خواستار عدم اجرای آن می‌شود، یعنی در ضمن دعوای اصلی، دعوای دیگری مطرح می‌شود. این شیوه سبب لغو قانون نمی‌شود و تنها به عدم اجرای قانونی منجر می‌شود که با قوانین اساسی مغایرت دارد. این شیوه در نظارت پسینی قابلیت اجرا دارد؛

ج) مبتنی بر نظارت و کنترل به‌صورت مستقیم: بدون درخواست شهروندان، قضات دادگاه یا مقامات عمومی، بررسی انجام می‌گیرد و کلیه مصوبات پارلمان برای نظارت به مرجع نظارتی فرستاده می‌شود (پروین، ۱۳۹۲: ۵۳۳-۵۳۱).

### دسترسی شهروندان به دادرسی اساسی

نکته حائز اهمیت در بحث صیانت از حقوق شهروندان آیین دادرسی و این مسئله که افراد چگونه می‌توانند به دادرسی اساسی نسبت به تضييع حقوق شهروندی خود مراجعه کنند؟ پاسخ به این پرسش منوط به مطالعه شیوه‌های مختلف رسیدگی در الگوهای مختلف است.



در ایالات متحده حق دادخواهی افراد به دادرسی اساسی یا همان دیوان عالی فدرال وجود دارد، اما وضع در عمل طور دیگری است. هرچند هر ذی‌نفعی حق دارد به دیوان عالی رجوع کند، لکن دیوان در پذیرش دعوای مطروحه آزادانه تصمیم می‌گیرد. بر همین اساس درصد کمی از دعوای مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، هر شهروندی در هر دادگاهی می‌تواند رعایت قانون اساسی را در حین دعوای مطرح کند و این یعنی شکایت غیرمستقیم. استرالیا و ژاپن نیز شیوه‌ای همانند ایالات متحده دارند (عباسی، ۱۳۹۳: ۹۵).

در استرالیا طبق اصول ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون اساسی فدرال و اصول ۵۷ و ۶۲ قانون دادگاه‌های اساسی هر دو به حق شکایت فردی از هر شخص مشروعیت می‌دهند. براساس قانون دادگاه‌های اساسی، کلمه «شخص» شامل اشخاص طبیعی، هم شهروندان، هم اتباع خارجی و هم اشخاص حقوقی می‌شود (patrono, 1999:414). در مقابل در کشورهای همانند اسپانیا، آلمان، اتریش، بلژیک، هند، ترکیه و ایتالیا شهروندان حق مراجعه مستقیم به دادگاه قانون اساسی را دارند.

ماده ۱۹ قانون بنیادین آلمان بند ۴ بیان می‌دارد: هر کس که حقوق بنیادین او توسط قوای عمومی آسیب دیده باشد، می‌تواند علیه متجاوز به طرح شکایت قضایی بپردازد. بند ۴ الف ماده ۹۳ نیز نحوه طرح شکایت را این‌گونه شرح می‌دهد: در صورت تجاوز قوای عمومی به حقوق بنیادین افراد آنها می‌توانند به طرح شکایت اساسی نزد دیوان قانون اساسی فدرال مبادرت ورزند. هرچند طرح این شکایت مشروط به طی مراحل شکایت و رسیدگی در مراجع عادی است. در اسپانیا مطابق ماده ۱۴ تا ۲۰ قانون اساسی صیانت از حقوق بنیادین توسط افراد، مدافع دوم و دادستان در صورت تجاوز مقامات سیاسی به حقوق و آزادی‌های بنیادین با طرح شکایت امپارو امکان‌پذیر است.

در بلژیک نیز افراد و گروه‌ها می‌توانند با استفاده مستقیم به مقررات بین‌المللی به دیوان داوری این کشور مراجعه و از حقوق و آزادی‌های بنیادین خود حمایت کنند (گرچی، ۱۳۸۸: ۲۰۳).

دسترسی مستقیم به دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی نیز، طبق بند ۲-۱۰۰ قانون اساسی، تنها در شرایط استثنایی امکان‌پذیر است، یعنی در شرایطی که دعوای از چنان اهمیت بالایی برخوردار است یا از نظر عمومی آنقدر بااهمیت است که تأخیر در رسیدگی به آن دعوای، طبق فرایند مرسوم دادرسی، به منافع عمومی آسیب می‌زند یا مانع تحقق عدالت واقعی و دولت کریمه می‌شود (Dickson, 1997:536).

به موجب بند اضافه‌شده در ماده ۱۸ قانون ۵۹۸۲ مصوب ۲۰۱۰ ترکیه، هر کس می‌تواند در صورت اخلال در هر یک از حقوق و آزادی‌های پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی با در نظر گرفتن چارچوب قواعد، موافقت‌نامه حقوق بشر اروپایی از جانب قوای دولتی، به دادگاه قانون اساسی جهت اقامه دعوای مراجعه کند.

در ترکیه شکایت توسط رئیس‌جمهور، گروه پارلمانی اکثریت یا گروه پارلمانی اقلیت مطرح می‌شود یا توسط دادگاه عمومی.

در ایران هرچند حق دسترسی افراد به شورای نگهبان به‌طور مستقیم در قانون اساسی پیش‌بینی نشده است، لکن از منطوق اصول مربوط به شورا در قانون اساسی و پیشینه تصویب آن در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌توان گفت هر فرد و شخصی که ادعای نقض حقوق اساسی خویش را داشته باشد و هر نوع عمل تقنینی و اداری و قضایی و حتی فردی و گروهی را که مغایر با آزادی‌های حقوق مصرح در قانون اساسی بیاید، می‌تواند از آنها در اصل چهارم تظلم‌خواهی کند. در هر حال شورای نگهبان در نظریات متعدد خود درصدد صیانت از حقوق بنیادین برآمده است (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۴۱).

در مقابل این نظریه برخی حقوقدانان به‌علت نبود دادگاه قانون اساسی در ایران وظیفه دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی را به عهده دیوان عدالت اداری می‌دانند و اساساً دیوان را بازیگر اصلی نقش دادگاه قانون اساسی برشمرده‌اند. استناد ایشان به ابطال مصوبات مغایر با قانون اساسی در هیأت عمومی دیوان در جهت حراست از قانون اساسی است و این را به معنای مشارکت دیوان در فرایند دادگستری اساسی به مفهوم موسع قلمداد کرده‌اند و حتی مهم‌ترین نقش این نهاد را تضمین حقوق بنیادین و پاسداری از حقوق عمومی دانسته‌اند (جلالی، ۱۳۹۵: ۱۴۰-۱۲۳).

## حقوق بنیادین در پرتو آرای دادگاه‌های قانون اساسی

در این بخش آرای دادگاه‌های قانون اساسی در کشورهای مختلف را مورد بررسی قرار خواهیم داد تا به نقش تأثیرگذار دادرسان در تحکیم حقوق بنیادین شهروندان اشراف پیدا کنیم.

### شورای قانون اساسی فرانسه

شورای قانون اساسی فرانسه از ابتکارات قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه مصوب ۱۹۵۸ میلادی است. این شورا متشکل از نه عضو برای مدت نه سال است. سه نفر از سوی رئیس‌جمهور، سه نفر از سوی رئیس مجلس ملی و سه نفر از سوی رئیس مجلس سنا همراه با تمامی رؤسای سابق جمهوری اعضا این شورا را تشکیل می‌دهند. کنترل قوانین مجلس توسط شورا اجباری است، لکن در مورد قوانین عادی زمانی شورا بررسی را آغاز می‌کند که از سوی رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، رؤسای هر یک از مجالس و همچنین شصت نماینده یا سناتور ارجاع شود. در ذیل به یکی از آرای این شورا خواهیم پرداخت.

در ۸ سپتامبر ۲۰۱۴، پرونده‌ای در خصوص صادرات آثار هنری در شورای قانون اساسی

بررسی شد. در این پرونده آقای آلن ال شکایتی را مطرح می‌کند نسبت به اینکه ماده ۲ قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱ در خصوص صادرات آثار هنری با حقوق و آزادی تضمین شده توسط قانون اساسی مغایرت دارد و حقوق وی را نقض کرده است.<sup>۱</sup>

ماده ۲ قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱ در خصوص صادرات آثار هنری است که به دولت این حق را می‌دهد که از سوی خود یا سازمان‌ها، شهرداری‌ها یا نهادهای عمومی، تمامی کالاهایی را که جهت صادرات عرضه شده‌اند، به قیمتی که توسط صادرکننده عرضه شده است، برای خود نگه دارد با قید اینکه این حق دولت باید ظرف شش ماه اعمال شود. در مقابل شاکای ادعا می‌کند که حق مالکیت نقض شده است و این ماده امکان جبران مالی منصفانه و قابل پیش‌بینی را به مالک آثار هنری توقیف‌شده نمی‌دهد.

شورای قانون اساسی استدلالات ذیل را مطرح می‌کند.

مطابق ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و حقوق شهروندان مصوب ۱۷۸۹ که می‌گوید: از آنجا مال حقی مقدس و مصون از تعرض است، هیچ‌کس را نمی‌توان از آن محروم کرد، مگر آنکه نفع عمومی آن را ایجاب کند و تنها در شرایطی که از مالک پیش از تجاوز به حق به‌طور منصفانه جبران خسارت شده باشد.

با در نظر گرفتن قانون مورخ ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱ که بر صادرات آثار هنری تا قبل از منسوخ شدن آن با قانون مذکور مورخ ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲ حکومت دارد و با در نظر گرفتن هدف قانونگذار که جلوگیری از خروج مدیریت‌نشده اشیا تاریخی هنر به نفع عموم مردم است، که متعاقب ماده ۱ قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱، صادرات این اشیا نیازمند صدور جواز از سوی وزارت آموزش ملی و جوانان است، این وزارتخانه باید ظرف یک ماه در خصوص درخواست مجوز صادراتی که توسط مالک به گمرک داده شده و هدف مالک صادرات این اشیاست، تصمیم بگیرد. شورای قانون اساسی در ادامه بیان می‌کند، پس از ثبت درخواست دریافت مجوز صادرات، بدون توجه به اینکه مالک قصد فروش آنها را بیان کرده یا نکرده باشد، توقیف اموال منقول توسط مقامات عمومی منجر به محرومیت از حق مالکیتی می‌شود که طبق ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر سال ۱۷۸۹ باید محترم شمرده شود.

با مطمح نظر قرار دادن آنچه بیان شد، مشخص می‌شود که محرومیت از حق مالکیتی که جواز آن در مواد مورد مناقشه داده شده است، الزامات مشخص شده در ماده ۱۷ اعلامیه ۱۷۸۹ را برآورده نمی‌سازند، بر این اساس ماده ۲ قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱ را باید مخالف با قانون اساسی دانست. همچنین پاراگراف دوم ماده ۶۲ قانون اساسی که می‌گوید: رأی که بر مبنای ماده ۱-۶۱ به مطابقت نداشتن آن با قانون اساسی نظر داده بود، از تاریخ انتشار تصمیم شورای قانون اساسی یا در تاریخ دیگری که در آن رأی آمده است، لغو خواهد شد.

1. Decision no. 426 QPC 2014, conseil constitutionnel

شورای قانون اساسی با در نظر گرفتن اینکه شروط خاصی که در ماده ۲ قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۴۱ آمده است، در خصوص صادرات آثار هنری است، آن را مخالف با قانون اساسی تشخیص داده و رأی به ابطال آن می‌دهد.

نکته جالب توجه در این رأی استنادات متعدد شورای قانون اساسی است که در نهایت به حق حفظ آثار هنری که برای صادرات به نمایش گذاشته شده است، منجر می‌شود. این حق برای صاحب اثر محفوظ است و دولت حق جلوگیری از خروج آن را ندارد. در ضمن رأی صادره در روزنامه رسمی منتشر خواهد شد و به اطلاع عموم خواهد رسید.

### دادگاه قانون اساسی ترکیه

به موجب ماده ۱۴۶ قانون اساسی ترکیه و ماده ۶ قانون ۶۲۱۶ دادگاه قانون اساسی از ۱۷ عضو تشکیل شده است. براساس ماده ۱۴۸ قانون اساسی و ماده ۳ قانون ۶۲۱۶، وظایف و اختیارات دادگاه عبارت‌اند از:

از آرای دادگاه قانون اساسی به‌طور مثال به یک مورد خواهیم پرداخت تا نقش دادرسی اساسی را در تحکیم حقوق بنیادین شهروندان بهتر درک کنیم.

در حادثه‌ای که به اقامه دعوا در شعبه دوم دادگاه قانون اساسی در تاریخ ۲۵ فوریه ۲۰۱۵ و منجر به صدور رأی شد، خواهان‌ها آدم ایجن، احمد ایجن و هنیم ایجن هستند. این افراد به دلیل انفجار مین دچار جراحت شده بودند. خواهان ۱۲ ساله، احمد ایجن، همراه با دوست خود که در حال غذا دادن به حیوانات در اطراف زمینی بودند که توسط پایگاه نظامی مستقر در مرز ترکیه با سوریه مین گذاری شده بود، با گله گوسفندان به زمین مین گذاری شده وارد شدند. او و دو نفر از دوستانش به دلیل انفجار مین دچار جراحت شدند. پس از این حادثه، این افراد دعوایی را علیه وزارت دفاع ملی در دادگاه عادی ترکیه اقامه کردند تا خسارات مالی و غیرمالی آنها جبران شود. دعوای آنها جهت دریافت غرامت رد شد، به این دلیل که فرزند شاکی که به زمینی وارد شده بود که به زمین مین گذاری شده معروف است، اطراف این زمین علائم هشدار و حصار سیمی وجود دارد و او با چاقوی جیبی با مین در حال بازی بوده است و والدین او به درستی وظیفه مراقبت و محافظت از پسرشان را انجام نداده‌اند، در نتیجه در خصوص حادثه مزبور، مسامحه محض وجود داشته است. مسئول دانستن دولت به دلیل خسارات وارده و مسئولیت اعطای غرامت از جانب دولت، توجیه قانونی ندارد. پس از آن به دادگاه قانون اساسی مراجعه کردند. خواهان‌ها خاطرنشان کردند که حادثه انفجار مین به دلیل انجام ندادن اقدامات ضروری است که در نتیجه آن خواهان دعوا آدم ایجن، مجروح شده است. آنها همچنین ادعا کردند که اقامه دعوای جبران خسارت از جانب آنها، در زمان مناسب به نتیجه نرسیده است. دادگاه قانون اساسی، در مرحله اول درخواست افراد مزبور را براساس حق بر زندگی بررسی

کرده بود؛ حق بر زندگی و حق حمایت از هویت مادی و معنوی افراد، حقوقی لاینفک و غیرقابل ابطال بوده و به شدت بهم مرتبط‌اند و این حقوق تکالیف مثبت و منفی را بر عهده دولت قرار می‌دهند. در این زمینه، دولت تعهدی منفی در خصوص حفظ جان افراد دارد، به این صورت که نباید عامدانه و غیرقانونی جان افراد حاضر در قلمروش را بگیرد.

براساس رویکرد بنیادینی که دادگاه قانون اساسی در خصوص تعهدات مثبت دولت اتخاذ کرده است و براساس حق فرد برای زندگی کردن، ماده ۱۷ قانون اساسی دولت را ملزم می‌سازد تا در حوادثی که به مرگ منجر شده و در آن حوادث دولت مسئول شناخته می‌شود، اقدامات مؤثر اداری و قضایی را اتخاذ کند، طوری که از اجرای درست چارچوب قانونی و اداری اطمینان حاصل کند، که مجموعه اقدامات مزبور در جهت حفظ جان افرادی است که جانیشان در معرض تهدید است. همچنین هدف از اتخاذ اقدامات مزبور با استفاده از تمام امکانات در دسترس آن است که از ریشه-کن کردن نقض حق زندگی و از مجازات ناقضان حق زندگی اطمینان حاصل شود.

وزارت دفاع بیان می‌کند، این زمین با سیم‌های خاردار با ارتفاع حداقل یک متر احاطه شده است و علائم هشدار در منطقه وجود دارند که حاکی از آن‌اند که زمین مزبور مین-گذاری شده است. به بومیان در خصوص این زمین اطلاع داده شده است. دستورالعمل‌های لازم به آنها داده شده است و مردمی که در حوالی این زمین‌ها بر روی زمینشان کار می‌کنند یا حیواناتشان را به چرا می‌برند، در مورد این زمین‌ها مطلع شده‌اند.

دادگاه قانون اساسی تأکید کرده که اقدامات لازم توسط مقامات و هشدارهای لازم توسط نگهبان، خواهان و دوستانش را از ورود به این زمین باز نداشته است، از این افراد انتظار نمی‌رود که مثل انسان بالغی رفتار کنند که از مسئولیت‌های خود در قبال ورود به زمین‌های مین-گذاری شده آگاه است، همچنین گله گوسفندان از روی سیم‌های خاردار بالا رفته‌اند. دادگاه قانون اساسی با در نظر گرفتن این یافته‌ها و ملاحظات، به این نتیجه رسیده است که اقدامات امنیتی لازم برای جلوگیری از وقوع انفجار مین در حادثه مطروحه که به زخمی شدن آدم ایجن منجر شده، به اندازه کافی نبوده است. بر این اساس، دادگاه قانون اساسی رأی داده که در قضیه مطروحه نقض حق زندگی اتفاق افتاده، حقی که ماده ۱۷ قانون اساسی آن را تضمین کرده است.

از سوی دیگر، دادگاه خاطرنشان کرده که فرایند دادرسی قضایی که شش سال و هفت ماه طول کشیده است، در زمان معقول خاتمه نیافته و به دلایل مزبور، دادگاه قانون اساسی این‌طور رأی داده است که حق برخورداری از دادرسی منصفانه که ماده ۳۶ قانون اساسی آن را تضمین کرده نیز نقض شده است (Mahallesi, 2016: 126).

در این رأی توجه قضات دادگاه قانون اساسی با رویکرد بنیادین به تعهدات مثبت و منفی دولت ترکیه در برابر حق زندگی بسیار قابل تأمل است. ایشان دولت را موظف می‌دانند تا

اقدامات مؤثری را جهت حفظ جان افراد که در معرض تهدیدند با تمام امکانات تا حصول نتیجه که همان پایان نقض حق زندگی است و پس از آن مجازات عاملان این تعرض انجام دهد. همچنین تأخیر نامتناسب در فرایند دادرسی را مغایر حق دادرسی منصفانه دانسته و آن را نیز مورد حمایت قرار داده است.

### دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان

اولین دادخواست حقوق بشری مبتنی بر قانون اساسی در ۲۱ مارس ۱۹۵۱ همزمان با بنا نهادن پایه‌های دادگاه اساسی فدرال معرفی شد. در تجدیدنظر قانون اساسی در ۲۹ ژانویه ۱۹۶۹ زمینه‌های ارائه شکایت مبتنی بر قانون اساسی بیشتر مورد مناقشه قرار گرفت. آخرین اصلاحیه قانون اساسی آلمان مربوط به ماده ۱ قانون ۲۳ دسامبر ۲۰۱۴ است که طبق بند ۴ الف اصل ۹۳ اظهار می‌کند: شکایت مبتنی بر قانون اساسی فدرال که توسط هر شخصی ارائه شود که مدعی است مقام دولتی یکی از حقوق بنیادین او یا یکی از حقوق او را که در اصل ۲۰ بند ۴ و تحت اصول ۳۳، ۳۸، ۱۰۳، ۱۰۱ یا ۱۰۴ نقض شده است، رسیدگی می‌کند.

دادگاه قانون اساسی فدرال متشکل از قضات فدرال و برخی اعضای دیگر است. نیمی از اعضا از طرف مجلس فدرال و نیمی دیگر از جانب شورای فدرال انتخاب می‌شوند.

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان مراقب این مطلب است که اصول اساسی پیرامون حقوق اولیه و بنیادین توسط کلیه مقامات محترم شمرده شود. این دادگاه مسئولیت بزرگی در زمینه ضمانت کردن تطابق خروجی دستگاه‌های تقنینی، اجرایی و قضایی با این دستور ایجاد می‌کند. این دادگاه بیش از ۶۰۰ قانون را به علت مغایرت با قانون اساسی نقض کرده است (Streinz, 2014:95).

اهمیت بررسی آرای دادگاه قانون اساسی آلمان با توجه به صراحت قانونی در رسیدگی به شکایات افراد می‌تواند مسیری روشن در تحکیم حقوق بنیادین شهروندان را نمایان کند.

در پرونده شماره 2 BvR 882/09 شاکی به دلیل اقدام به اصلاح و پیشگیری از سال ۱۹۹۹ و به خاطر محکومیت به اقدامات خشونت‌باری که در وضعیت عدم صلاحیت جنایی مرتکب شده بود، در بیمارستان روانی حبس شده بود. بیمارستانی که شاکی بدان سپرده شده بود، کتبا به وی اعلام کرد که وی توسط «داروی ضد بیماری روانی مناسب» درمان خواهد شد «که به صورت درون عضلانی و احتمالاً حتی برخلاف رضایت شما» به وی تزریق خواهد شد. با این قید که درمان اجباری با داروهای ضد بیماری روانی استثنایی، به مدت شش ماه مجاز است.

درخواست شاکی برای حکم قضایی که هدفش مقابله با این عمل بود، توسط دادگاه

منطقه‌ای<sup>۱</sup> رد شد. تجدیدنظر در خصوص موضوع‌های حقوقی طرح‌شده علیه این حکم نزد دادگاه عالی‌تر منطقه‌ای<sup>۲</sup> نیز موفقیت‌آمیز نبود.

بر طبق جمله ۱ ماده ۶,۱ مربوط به اجرای اقدامات تأدیبی و پیشگیری<sup>۳</sup> (ایالت) راینلاند-فالتز<sup>۴</sup>، عمل‌های جراحی، درمان‌ها و معاینات شخص سپرده‌شده به یک مؤسسه به‌عنوان اقدام تأدیبی و پیشگیری تنها در صورتی با رضایت فرد مجازند که دربردارنده خطر قابل توجه یا مخاطره‌ای برای حیات بیمار باشند. به‌علاوه، نیم جمله اول ماده ۶,۱ جمله ۲ که مبنای حقوقی پرونده پیش رو را تشکیل می‌دهد، تصریح می‌کند که سوای از این مسئله، درمان‌ها و معایناتی که در جهت نیل به هدف اقدام تأدیبی و پیشگیری عمل می‌کنند، می‌توانند بدون رضایت فرد مبتلا صورت پذیرند.

سنای دوم دادگاه قانون اساسی فدرال اعلام کرد که ماده ۶,۱ جمله ۲ قانون فوق‌الاشعار، با حق اساسی تمامیت جسمانی تحت ماده ۲-۲ جمله ۱ حقوق اساسی<sup>۵</sup> در عطف با حق اساسی حفاظت حقوقی مؤثر تحت ماده ۱۹,۴ در تعارض است و از این رو، بی‌اعتبار است. تصمیمات دادگاه منطقه‌ای و دادگاه عالی‌تر منطقه‌ای که به‌واسطه دادخواهی اساسی به چالش کشیده شدند، بدین سبب لغو شدند که ناقض حق اساسی شاکی در قبال تمامیت جسمانی هستند، چراکه هیچ‌گونه مبنای حقوقی کافی برای درمان اجباری که به شاکی اعلام شده باشد، وجود ندارد. این حکم را می‌توان بر مبنای ملاحظات ذیل تشریح کرد:

اولاً درمان پزشکی صورت‌پذیرفته برخلاف میل طبیعی فردی که به‌عنوان اقدام تأدیبی و پیشگیری به مؤسسه‌ای سپرده شده باشد (درمان اجباری)، از جمله موارد تخطی جدی و ویژه از حقوق اساسی فرد در قبال تمامیت جسمانی تحت ماده ۲-۲ به‌شمار می‌رود.

ثانیاً به موجب این اصل، قانونگذار از مجاز داشتن چنین تعدی‌هایی منع شده است. از اقدامات درمان اجباری تنها در صورتی می‌توان استفاده کرد که با توجه به هدف درمانی‌ای که استفاده از آنها را توجیه می‌کند، نویدبخش باشند و نیز در صورتی که برای فرد مبتلا، دربردارنده تبعات سنگینی که با منفعت مورد انتظار بی‌تناسب باشند، نباشند و تنها آنها را می‌توان به‌عنوان آخرین راه چاره به‌کار برد که درمان با قطعیت کمتر ناامیدکننده به‌نظر برسد.

ثالثاً، برای حفظ تناسب، ضروری است که حکم به درمان اجباری توسط پزشک صادر شود و مورد نظارت قرار گیرد. چندین پیش‌شرط دیگر برای تعدی که برای حفاظت از حقوق اساسی اهمیت زیادی دارند، به‌صورت کافی قانونگذاری نشده‌اند یا اصلاً قانونگذاری نشده‌اند.<sup>۶</sup>

---

1. Landgericht  
2. Oberlandesgericht  
3. Maßregelvollzugsgesetz  
4. Rhienland-Pfalz  
5. Grundgesetz - GG  
6. bundesverfassungsgericht.de ,2BvR 882/09,2011

از رأی فوق برمی آید تحمیل اجباری و برخلاف رضایت فرد حتی در بحث درمان خلاف حقوق اساسی افراد است و باید بین منفعت درمان با تبعات آن تناسب وجود داشته باشد، در غیر این صورت امکان اعمال آن نخواهد بود. در ضمن اطلاع رسانی ویژه و کافی توسط پزشک نیز از ضروریات این امر است.

### دیوان قانون اساسی ایتالیا

دادگاه قانون اساسی ایتالیا در سال ۱۹۴۷ میلادی توسط قانون اساسی ایتالیا پیش‌بینی شد، لکن سال ۱۹۵۸ تأسیس شد. مواد ۱۳۴ تا ۱۳۷ قانون اساسی به این دادگاه اشاره کرده است. همچنین قوانین بنیادین ۱۹۴۸ و ۱۹۵۳ و وضعان حقوقی و چگونگی کارکرد آن را مشخص کرده است. دادگاه قانون اساسی ایتالیا قواعدی سخت و دقیق برای تضمین مطابقت قوانین با قانون اساسی و حراست از حقوق بنیادین دارد. براساس اصل ۱۳۵ قانون اساسی ایتالیا، دادگاه قانون اساسی این کشور از پانزده قاضی تشکیل می‌شود. این دادگاه به دور از هر گونه گرایش سیاسی و خارج از سلسله‌مراتب دادگاه‌ها برای پاسخ به نظریه تمرکز در نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی تشکیل شده است (Farrelly & chan, 1957: 324).

در این پرونده<sup>۱</sup> دادگاه به قانون چالش برانگیزی رسیدگی کرد که مانع از آن می‌شد که زوج‌هایی که مشکل نازایی یا ناباروری دارند، در تولیدمثل غیرمتجانس با کمک پزشکی شرکت کنند. قانون شماره ۴۰ مصوب ۲۰۰۴ در خصوص تولیدمثل به کمک علم پزشکی (از این پس، MAR) مفادی را مطرح می‌کند در خصوص حمایت از پاسخگویی به مشکلات تناسلی ناشی از ناباروری انسانی یا نازایی، که امکان مراجعه به MAR را فراهم می‌آورد. ماده ۴ (۳) از این قانون تصریح می‌کند که «استفاده از تکنیک‌های تولیدمثل غیرمتجانس به کمک علم پزشکی ممنوع است»؛ ماده ۹، با مطرح کردن «ممنوعیت مربوط به رد نقش پدری و ناشناس بودن مادر» بیان می‌دارد.

اولاً و مهم‌تر از همه تصریح می‌کند که اگر تکنیک‌های تولیدمثل غیرمتجانس به کمک علم پزشکی در جهت نقض ممنوعیت مطرح شده در ماده ۴ (۳) به کار روند، همسری که رضایتش ممکن است در نتیجه اقدامات وی به صورت ضمنی بیان شود، نمی‌تواند دعوایی را مطرح کند تا خواستار رد نقش پدری در پرونده‌های تصریح شده باشد.

ثانیاً تصریح می‌کند در صورتی که از تکنیک‌های غیرمتجانس در جهت نقض ممنوعیت تحت ماده ۴ (۳) استفاده شود، اهداکننده اسپرم نمی‌بایست هر گونه رابطه حقوقی نسبی را با فرزند

1. The corte costituzionale, judgment No.162,2014



تازه متولد شده به دست آورد. همچنین نمی‌تواند هیچ‌گونه حقی را به کار گیرد یا مشمول هر گونه تعهدات در خصوص مورد اخیر باشد.

ثالثاً ماده ۱۲ (۱) تصریح می‌کند که هر شخصی که به هر صورتی از اسپرم افراد خارج از زوج متقاضی برای اهداف مربوط به تولیدمثل در جهت نقض مفاد ماده ۴(۳) استفاده کند، به جریمه نقدی مابین ۳۰۰۰۰۰ و ۶۰۰۰۰۰ یورو مجازات می‌گردد.

بر طبق نظر تمام دادگاه‌های ارجاع‌کننده، ماده ۴(۳) ناقض ماده ۳ از قانون اساسی است که در آن، از آنجا که هدف قانون شماره ۴۰ مصوب ۲۰۰۴ «در جهت راهگشایی برای مشکلات مربوط به تولیدمثل ناشی از ناباروری انسانی یا نازایی است»، ممنوعیت اعمال شده توسط آن، علی‌رغم این حقیقت که شرایط زوجین مبتلا به مسائل ناباروری یا نازایی به طرز شایان توجهی مشابه است، به راهکار متفاوتی برای آنها می‌انجامد و بنابراین، آنها باید برای استفاده از مؤثرترین تکنیک‌های MAR به منظور اصلاح شرایطی که بدان دچارند، استحقاق برابری داشته باشند.

در این خصوص، باید به خاطر داشت که بر طبق رویه قضایی دادگاه قانون اساسی، هدف قانون شماره ۴۰ مصوب ۲۰۰۴ حمایت از «شرایط تولید نسل» است که می‌بایست در برابر هر گونه ارزش‌های اساسی دیگر سنجیده شود که با این حال، هیچ‌یک از آنها از حمایت مطلق برخوردار نیست، چراکه باید توازنی منطقی میان آنها برقرار کرد.

این حقیقت که هدف از فرزندخواندگی اغلب تضمین داشتن خانواده‌ای برای کودکان است، مشخص می‌کند که مسئله منشأ ژنتیکی پیش شرط ضروری برای وجود خانواده به‌شمار نمی‌رود. بنابراین، تنها منفعتی که با منافع اساسی پیشتر مطرح شده در تناقض است، منفعت مربوط به شخصی است که در نتیجه MAR نامتجانس به دنیا آمده باشد که بر طبق نظر مشاور دولتی، هم به دلیل خطر روان‌شناختی مرتبط با داشتن والدین غیر بیولوژیک و هم به سبب نقض حق شناخت هویت ژنتیکی خودش، دچار لطمه خواهد شد.

بر اساس مواد ۱(۲) و ۴(۱) از قانون شماره ۴۰ مصوب ۲۰۰۴ که به‌طور مشخص به MAR نامتجانس مستقیماً مرتبط‌اند، چنانچه ممنوعیت مورد اعتراض نامشروع شمرده شود، توسل به آن تکنیک می‌بایست تنها در مواردی مجاز باشد «که هیچ‌گونه روش درمانی مؤثر دیگری برای برطرف کردن» علل نازایی یا ناباروری «موجود نباشد» و وضعیت مطلق آنها به تأیید رسیده باشد که شرایط آن می‌بایست «توسط یک پزشک مستندسازی و تأیید شده باشند». به‌علاوه، همان‌طور که در خصوص MAR نامتجانس مطرح است، هر گونه توسل به این تکنیک می‌بایست از اصول رضایت آگاهانه و اقدام تدریجی لازم تحت ماده ۴(۲) پیروی کند.

در این خصوص، باید به خاطر داشت که رویه قضایی دادگاه قانون اساسی از ماده ۳ قانون اساسی اصلی موسوم به «عقلانیت» قانون را استنباط کرده است که می‌توان آن را از نظر این «شرط» تمیز داد «که نظام حقوقی به ارزش‌های عدالت و مساوات» و اصول انسجام منطقی،

فرجامی و تاریخی پایبند است که به‌عنوان نگرهبانی علیه نابرابری یا غیر عقلانیت آشکار در پیامدهایش عمل می‌کند. بدین‌منظور می‌توان اصل تناسب را همراه با اصل عقلانیت به‌کار برد که «خواستار ارزیابی آن است که آیا ماده مورد بررسی همراه با تدارکات تصریح‌شده برای اعمال آن، با قائل شدن این شرط که اقدام انتخابی از میان مناسب‌ترین اقدامات کمترین محدودیت را بر حقوق موجود اعمال کند و این محدودیت‌ها با توجه به پیگیری اهداف مشروعاً دنبال شده نامتناسب نباشند، ضروری و قادر به نیل به آن اهداف است یا خیر».

بر طبق این اصول، در پرتو هدف بیان‌شده قانون شماره ۴۰ مصوب ۲۰۰۴ مربوط به «تناسب راهکار با مشکلات تناسلی ناشی از نازایی یا ناباروری انسانی» (ماده ۱(۱))، ممنوعیت کامل مربوط به دسترسی به MAR نامتجانس عنصر مشهودی از عدم عقلانیت را عرضه می‌کند، چراکه برخلاف منطق قانونگذاری، نفی کامل حق پدر و مادر شدن و تشکیل خانواده دارای فرزند که دارای تأثیر سویی بر حق سلامت به شیوه مطرح‌شده در فوق است، بر زوج‌هایی تحمیل می‌شود که به بیماری‌های حادث‌تری دچارند.

ممنوعیت مورد بررسی در نهایت سبب نقض آزادی اساسی زوجین می‌شود که قانون شماره ۴۰ مصوبه ۲۰۰۴ در خصوصشان مصداق دارد.

بر این اساس دادگاه از حق اساسی مربوط به سلامت والدین استفاده کرد که شامل سلامت روانی آنها نیز می‌شد و اعلام کرد که این حق در زمینه سلامتی نقض شده و به‌سبب نداشتن بچه به خطر افتاده است. از آنجا که ممنوعیت مطلق تحمیل‌شده توسط قانون تنها راه تضمین حمایت از دیگر ارزش‌های اساسی متأثرشده نبود، بنابراین به ممنوعیتی مخالف با قانون اساسی بر تولیدمثل غیرمتجانس با کمک پزشکی برای زوج‌های متأثر از ناباروری یا نازایی علاج‌ناپذیر حکم می‌کرد.

## نتیجه‌گیری

دادرسی اساسی نهادی است که در واقع در تلاش است تا مانعی برای منفعت‌طلبی، تمامیت‌طلبی و تنگ‌نظری نمایندگان مردم باشد و در ادامه دادرسی اساسی تضمین‌کننده حقوق بنیادین شهروندان است؛ نه تنها قوه مقننه، بلکه در مقابل قوای مجریه و قضاییه. دادرسی اساسی می‌تواند با عملکرد مطلوب خویش به توسعه مفهوم دموکراسی نیز بپردازد و از استبداد جلوگیری نماید.

بر مبنای اصول سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، برتری قانون اساسی بر سایر قوانین و حاکمیت قانون، دادرسی اساسی تشکیل و به تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی مبادرت ورزیده است تا تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های مصرح در قانون اساسی باشد.

اجرای موفق این نوع دادرسی اساسی به توسعه احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان توسط دولت، سازمان‌ها و مقامات دولتی منجر می‌شود. چنین حمایتی به معنای تضمین روابط یکسان میان دولت و مردم، وجود واقعی تعهدات دوجانبه دولت و افراد و ابزاری اضافی برای تحقق تعهدات دولت برای حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان و دیگر افراد است. چونان که قانون اساسی بیانگر ایده تقدم آزادی بر قدرت و قرارداد اجتماعی است، الگوهای دادرسی اساسی در جهان به فراخور ساختار حقوقی به‌دنبال صیانت از حقوق شهروندان تلاش‌های ثمربخشی انجام دادند.

انتظار از دادرسی اساسی آن بوده که سبب تقویت مشروعیت و نظم، پیروی از دموکراسی، عدالت اجتماعی و تحکیم حقوق بنیادین شهروندان شود. بر این اساس دادرسی اساسی در جریان انجام فعالیت‌های خود باید پیوسته با مقامات سیاسی کشور در تعامل باشد. همچنین استفاده از نشریه برای چاپ آرا و نظرهای دادرسان اساسی سبب ارتقای آگاهی حقوقی شهروندان و احترام به قانون اساسی و قوانین و افزایش تخصص مقامات اجرایی است.

کارکرد سازمان‌یافته کامل و مشخص‌تر دادگاه قانون اساسی در رعایت و مطالعه روابط اجتماعی و مشکلات مهم در حفظ مشروعیت و انطباق با قانون اساسی بسیار مهم است. این مهم جز با حق شهروندان و گروه‌های اجتماعی در مطرح کردن شکایات انفرادی و جمعی در دادگاه قانون اساسی محقق نخواهد شد.

تطبیق قوانین با قانون اساسی باید مبتنی بر رویکردی هدفمندانه و متناسب باشد. اعمال دولت که حق‌های بنیادین شهروندان را با محدودیت مواجه می‌سازد، باید بر مبنای اصل تناسب باشد. این اصل بر سه پایه شایسته بودن، ضرورت و اقتضا مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

در نهایت می‌توان گفت به‌طور خلاصه دادرسی اساسی همچون سوزن‌بانی است که قطار حقوق بنیادین شهروندان را در مسیر صحیح قرار می‌دهد تا از خروج آن از ریل قانون اساسی جلوگیری کند.

## منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب‌ها

۱. آگاه، وحید (۱۳۸۹). *حقوق بنیادین و اصول حقوق عمومی*، تهران: جنگل.
۲. پروین، خیراله؛ اصلانی، فیروز (۱۳۹۱). *اصول و مبانی حقوق اساسی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۳. راسخ، محمد (۱۳۸۸). *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی*، تهران: دراک.

۴. عباسی، بیژن (۱۳۹۳). *مبانی حقوق اساسی*، تهران: جنگل.
۵. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷). *فقه سیاسی*، تهران: امیرکبیر.
۶. گرجی، علی اکبر (۱۳۹۳). *داده‌های قانون اساسی، الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، تهران: جنگل.
۷. گرجی، علی اکبر (۱۳۹۴). *داده‌های قانون اساسی، الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی*، تهران: جنگل.
۸. واعظی، سید مجتبی (۱۳۹۰). *دادگستری اساسی*، تهران: جنگل.

### ب) مقالات

۹. بابادی، رحمان (۱۳۹۵). «مبانی نظری دادرسی اساسی با نگاهی به دو نظام حقوقی ایران و فرانسه»، *چهارمین کنفرانس بین‌المللی علوم انسانی*، اسپانیا.
۱۰. پروین، خیراله (۱۳۹۲). «بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام‌های حقوقی معاصر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۶۱.
۱۱. ----- (۱۳۹۴). «جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۱.
۱۲. جلالی، محمد (۱۳۹۵). «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۴.
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۳). «گفتگو با موضوع حقوق و آزادی‌های بنیادین»، *نشریه حقوق اساسی*، ش ۲.
۱۴. گرجی، علی اکبر (۱۳۸۳). «مبنا و مفهوم حقوق بنیادین»، *نشریه حقوق اساسی*، ش ۲.
۱۵. ----- (۱۳۸۸). «گذری بر قانون اساسی بلژیک»، *فصلنامه راهبرد*، ش ۵۰.
۱۶. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹). «تحلیل فرجام‌شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، *فصلنامه حقوق دانشگاه تهران*، ش ۲.

### ج) پایان‌نامه

۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۶). *حقوق بنیادین در آرا و نظریات شورای نگهبان*، پایان‌نامه دکتری، شهید بهشتی.

### ۲. انگلیسی

#### A) Books

18. Allen, Michael and Thompson, Brian (2005). *Cases and materials on*

*constitutional and administrative law* , USA: Oxford university press Inc.,8th edition.

19. Jones , peter (1996). *rights, the macmilan press* , london.
20. Zoller , Elisabeth (2008), *Introduction to public law: A comparative study* ,USA: Martinus Nijhoff publishers.
21. Mahallesi, ahlalibel (2016). *annual report of the constitutional court of turkey*, Ankara, The Publications of the Constitutional Court.

#### **B) Articles**

22. Dickson, brice ,(1997). "Protecting Human Rights Through a Constitutional Court:The Case of South Africa", *Fordham Law Review*, Vol 66, Issue 2.
23. Farrelly, davidG; HChan, Stanly(1957). "Italy constitutional court, procedural aspects",*The American journal of comparative law* ,vol 6,no 2/3
24. Patrono, Mario (2000). "the protection of fundamental rights by constitutional courts a comparative perspective", *Victoria University of Wellington*.
25. Streinz, Rudolf (2014). "the role of the german federal constitutional court law and politics", *ritsumeikan law review* ,No31, university ,Kyoto, constitutionalism of the convention.
26. Sweet, Alec Stone (2003). "Why Europe Rejected American Judicial Review and Why it May Not Matter", *Michigan Law Review*, Yale Law School Faculty Scholarship, 2780 - 2744.

#### **C) Cases**

27. In this case the Court heard a referral challenging legislation which prevented couples suffering from absolute and irreversible infertility or sterility from engaging in heterologous medically assisted reproduction, *corte costituzionale*,2014, Judgment No 162
28. Successful constitutional complaint lodged by a person committed to a psychiatric hospital against compulsory medical treatment – Legislation in Baden-Württemberg held unconstitutional, The Federal Constitutional Court,2011,2BvR 633/11
29. Right to retain works of art proposed for exportation,*conseil-constitutionnel*,2014,Decision no.426 QPC
30. S v Makwanyane and Another (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6 June 1995)
31. S v Williams and Others (CCT20/94) [1995] ZACC 6; 1995 (3) SA 632 ; 1995 (7) BCLR 861 (CC) (9 June 1995)

#### **D. Websites**

32. <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
33. <http://www.bundesverfassungsgericht.de>
34. <http://www.cortecostituzionale.it>