

ماهیت اصول قانون اساسی

قسمت دوم

نوشته: دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیخا
ترجمه: سرور دانش

راههای ضمانت اجرای آن

اشاره:

در مبحث اول ماهیت اصول قانون اساسی و برتری آن بر همه قوانین جاری کشور و ارزش حقوقی اصول مندرج در اعلامیه‌های حقوق و مقدمات قوانین اساسی مورد بحث قرار گرفت و اکنون در مبحث دوم راههای ضمانت اجرای قانون اساسی و شیوه‌های گوناگونی که برای کنترل قوانین عادی و انطباق آنها با قانون اساسی در نظر گرفته شده مورد بحث قرار می‌گیرد و درباره دو شیوه کنترل سیاسی و کنترل قضایی در نظامهای حقوقی جهان توضیح داده می‌شود.

مبحث دوم

راههای ضمانت اجرای قانون اساسی (مشکل کنترل قوانین به وسیله قانون اساسی)
موضوع ضمانت اجرای قانون اساسی یا مشکل کنترل قوانین بوسیله قانون اساسی از

۱. در این خصوص رجوع کنید به: دکتر احمد کمال ابوالمجد: الرقابة على القوانين فى الولايات المتحدة الامير بکيه والاقليم المصرى (رساله دکترا) ۱۹۶۰. دکتر علی السیدالباز: الرقابة على دستورية القوانين فى مصر، بررسی تطبیقی (رساله دکترا) ۱۹۷۸. دکتر عثمان خلیل، پیشین، ص ۳۸ دکتر نروت بدری، پیشین، ص ۱۲۰. دکتر یحیی الجمل، پیشین ص ۷۶. دکتر رمزی طه الشاعر، پیشین، ص ۲۳۵. دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین، ص ۶۵. دکتر محمد حسنین عبدالعان، پیشین، ص ۱۳۹. دکتر طحمة الحرف پیشین، ص ۱۴۱. دکتر محسن خلیل، پیشین، ص ۶۳. دکتر فؤاد العطار، پیشین ص ۲۵. دکتر محمد کامل لیله، القانون الدستوري ص ۱۱۹. دکتر عبدالحمید منولى، القانون الدستوري: الأنظمة السياسية، ۱۹۶۶ ص ۱۹۷. دکتر محمود حافظ، پیشین، ص ۲۹۶. دکتر سعد عصفور، پیشین ص ۱۱۲. دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۶۱. دکتر کمال الغالی، پیشین، ص ۱۴۸. دکتر محمد، حلمی، پیشین، ص ۶۵.
از حقوق فرانسه نگاه کنید به:

Georges Durdeau, op. cit. p. 95 et suiv. J. Cadart op. cit p. 147 et sub Andre Hauriou op. cit. p. 340 et sbe.

Claude Letercq op. cit. p.90. Julien Laferriere op. cit p.308. Marcel prelout, op. cit. p. 216. pierre patlet op. cit. p. 39. Michel Henry Fabro. op. cit. p. 169. Tean mario

Auby elbert ducos-Ader, op. cit. p. 21.

مهم‌ترین موضوعات حقوق اساسی محسوب می‌شود و دانشمندان حقوق اساسی برای آن اهتمام خاصی قایل هستند و از همین رو این موضوع در لابلای تألیفات آنان موقعیت بارزی داشته و بل مورد پژوهشهای عمیق در تزه‌های دکترا قرار گرفته است زیرا در دنیای «دولت قانونی» ای امروز، اهمیت عملی این موضوع از اهمیت تئوریک آن بیشتر است چون ارتباط نزدیکی با موضوع «دولت قانونی» دارد و مفهومش آن است که همه قوای دولت باید از قانون بطور عام و از قانون اساسی - بعنوان برترین قانون - بطور خاص تبعیت کنند.

از طرف دیگر اگر قانون اساسی بر همه قوای عمومی دولت برتری داشته باشد، باید در صورت تخلف از مقررات آن، مجازاتی نیز وجود داشته باشد وگرنه این «برتری» صرفاً یک واژه پوچ و بی‌محتوا خواهد بود^۱ پس باید راههایی برای ضمانت اجرا و احترام قوای عمومی به اصول مندرج در قانون اساسی وجود داشته باشد و لذا نسبت به قوه مجریه باید تمام عملکردها و اقدامات آن با مقررات قانون اساسی انطباق داشته باشد وگرنه غیر مشروع و قابل الغا خواهد بود و راه ضمانت اجرای آن هم این است که قوه قضائیه، اعمال قوه مجریه را کنترل می‌کند^۲ و در صورت مشاهده تخلف و عدم انطباق با قانون اساسی، یا حکم به الغا می‌کند و یا به الغا و تعویض آن به چیزی که منطبق با قانون باشد نظر می‌دهد. البته حکم به تعویض در صورتی است که مقتضیات حکم به تعویض موجود باشد. اما نسبت به قوه مقننه پس اصل برتری قانون اساسی و اصل سلسله مراتب قوانین و برتر بودن قانون اساسی در این درجه‌بندی، بدون شک مقتضی است که این قوه نیز باید به مقررات قانون اساسی احترام بگذارد یعنی نباید قانونی وضع کند که با احکام قانون اساسی یا با روح آن بطور صریح یا ضمنی مخالفت داشته باشد^۳ وگرنه این قوه از حد اختیارات خود تجاوز کرده و قوانین صادره به وسیله آن، غیر مشروع و غیر منطبق با قانون اساسی تشخیص داده شده و محکوم به بطلان

1. Georges Burdeau, op. cit. p. 95. Claude Leclercq op. cit. p. 90. Marcel prélot, op. cit. p. 216 etp. 229.

و دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۱۹۷ و همچنین حاشیه دکتر سید محمد ابراهیم، مجلة العلوم الاداریه، سال ۱۲ ص ۱۶۱.

2. Bernard Chantebout. op.cit. p.51. Pierre pactet op.cit.p. 90. Georges vedel. op. cit. p. 82. 83. Jean Marie Auby et Robert Ducos-Ader op. cit p.21.

دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۱۹۷. دکتر محمود حلیمی، پیشین، ص ۶۳.

3. Andro Hauriou. op. cit p. 340. Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader, op.cit. p. 21. Julien Laferrere op.cit.p. 309.

می‌شود^۱ و این بطلان را برخی از قوانین اساسی در متن مواد خود نیز تصریح می‌کند^۲ ولی همانطور که در گذشته نیز گفتیم تصریح نکردن هم در بطلان قوانین مخالف با قانون اساسی، تأثیری ندارد زیرا این بطلان نتیجه حتمی انعطاف ناپذیر بودن قانون اساسی است و نیازی به تصریح در متن ندارد.

مسئله موافق بودن یا موافق نبودن قوانین عادی با مقررات قانون اساسی همان چیزی است که از آن به نام «مشکله انطباق قوانین با قانون اساسی» یاد می‌شود^۳ ولی قبل از آنکه راههای ضمانت اجرای اصول قانون اساسی توسط قوه مقننه را متعرض شویم باید دو نکته اساسی را مورد اشاره قرار دهیم:

اول اینکه: مسأله انطباق قوانین با قانون اساسی فقط در قانون اساسی انعطاف ناپذیر قابل طرح است نه در قوانین اساسی نرم و انعطاف پذیر. ما قبلاً هم یاد آور شدیم که برتری قانون اساسی بر سایر قوانین حقوقی نافذ در کشور، تنها در سایه قانون اساسی سخت و انعطاف ناپذیر قابل تحقق است^۴ یعنی تنها در حالتی که قانون اساسی به گونه‌ای باشد که تعدیل آن به تشریفات و مقررات پیچیده‌تر از مقررات تعدیل قوانین عادی، نیاز داشته باشد، در این صورت اگر قوه مقننه قانونی را مخالف با مقررات قانون اساسی وضع کند می‌توان از انطباق آن با قانون اساسی سؤال کرد اما اگر قانون اساسی از گونه انعطاف پذیر و با همان شیوه و آیین تعدیل قانون عادی، قابل تعدیل و بازنگری باشد، سؤال از انطباق یا عدم انطباق قوانین عادی با قانون اساسی معنی نخواهد داشت زیرا در این صورت قوه مقننه می‌تواند قانونی را مخالف با قانون اساسی وضع کند بدون اینکه نقض آن حساب شود زیرا این قوه این صلاحیت را دارد که قانون اساسی را تعدیل یا الفا کند و وضع قانونی مخالف، به منزله تعدیل قانون اساسی

۱. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۰. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۲۱.

Marcel protot, op.cit.p. 216.

۲. مانند قانون اساسی چکسلواکی مصوب ۱۹۲۰ در ماده اول خود و قانون اساسی ایرلند مصوب ۱۹۳۷ در ماده ۱۵ خود و قانون اساسی لیتوانی مصوب ۱۹۳۸ در ماده ۱۰۶ خود، باطل بودن قوانین مخالف قانون اساسی را اعلام کرده‌اند.

Julien laferrere, op.cit.p. 309

نگاه کنید: دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۱.

۳. در مورد اهمیت کنترل قوانین نسبت به تأمین و ضمانت اجرای حقوق افراد نگاه کنید:

Claude leclercq, op.cit.p. 91.

۴. دکتر سعد غصنفر، پیشین، ص ۱۱۲. دکتر بهیجی الجمل، پیشین، ص ۷۶. دکتر محمد حسنین عبدالعال، پیشین، ص ۱۲۰. دکتر علی السیدالباز، رساله پیشین، ص ۴۲ و همچنین نگاه کنید به:

Julien Laferrere, op.cit.p. 309. Benoit Jeanneau, op.cit.p. 55. Claude Leclercq, op.cit.p. 90.

Georges Vedel, op.cit.p. 90.

است^۱ و از همین رو است که این مشکل (مشکل انطباق و اساسی بودن قوانین عادی) در کشوری مانند انگلیس اصلاً قابل تصور نیست.^۲

دوم اینکه: مسأله انطباق قوانین با قانون اساسی تنها در مورد مخالفت ماهوی قانون با اصول مندرج در قانون اساسی، قابل طرح است نه در مورد مخالفت قانون عادی با قانون اساسی از نظر شکلی زیرا کنترل اساسی بودن قوانین، تنها در محدوده مطابقت آن با قانون اساسی از نظر ماهوی معنی دارد نه در بعد شکلی چون قانون، اگر برخلاف آن شکلی که قانون اساسی برای وضع و صدور آن در نظر گرفته، صادر شود^۳ یعنی مخالفت شکلی با قانون اساسی داشته باشد، اصولاً به معنای صحیح کلمه، قانون محسوب نمی‌گردد و در حکم عدم است و دستگاه قضایی می‌تواند از تطبیق آن امتناع ورزد و این قاعده‌ای است که از نظر حقوقی و قضایی مسلم است.^۴ به عبارت دیگر مسأله انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در صورتی مطرح می‌شود که این قوانین بطور صحیح وضع شده و در وضع آنها همه مقررات و آیین‌هایی که در قانون اساسی لازم شمرده شده، رعایت شده باشد وگرنه «اصلاً قانون» محسوب نمی‌شود تا چه رسد به اینکه مخالفت آن با قانون اساسی نیاز به بررسی پیدا کند.

با قبول و اثبات دو نکته فوق الذکر اکنون می‌گوئیم که اگر چه کشورهای جهان از دیر زمان در مورد سازماندهی کنترل مشروعیت اعمالی که از طرف قوه مجریه صادر می‌شود از شیوه‌های نزدیک به هم پیروی می‌کردند یعنی در این کشورها چه نظام قضایی واحد حاکم بود و یا نظام قضایی مزدوج و دوگانه، باز هم اعمال قویه مجریه را از طریق محاکم و دادگاهها کنترل می‌کردند و شیوه کنترل برپایه واحدی قرار داشت^۵ اما در مورد کنترل اساسی بودن قوانین و مطمئن شدن از مطابقت قانون با مقررات قانون اساسی اختلاف نظر داشته و از راه حلهای متعدد و گوناگونی پیروی

۱. دکتر محمود حلیمی، پیشین، ص ۶۵. دکتر عبدالحمید منولی، پیشین، ص ۱۹۷.

2. Georges Vedel, op.cit. p. 90.

۳. مثل اینکه در کشورهای دارای دو مجلس، قانون بدون موافقت مجلسین صادر شود و یا اینکه بدون تحقق آرای اکثریت مورد نظر در قانون اساسی و یا بدون موافقت رئیس کشور وضع گردد.

4. Julien Lalerrere, op.cit.p. 330.

دکتر فؤاد العطار، پیشین، ص ۲۴۸. دکتر عبدالحمید منولی، پیشین، ص ۱۹۸. دکتر محسن خلیل، پیشین، ص ۶۰۳. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۴۲.

5. Bernard chantebout. op.cit.p. 51.

در مورد کنترل مشروعیت اعمال دولت نگاه کنید به: دکتر محسن خلیل، الفضاة الاداری اللسانی و رقابته لاعمال الاداره، ۱۹۷۸ ص ۹۲. دکتر محمد کامل لیل، الرفابة علی اعمال الاداره ص ۱۶۰ و ما بعد.

کرده‌اند^۱ و البته رمز و راز این اختلاف و تردید هم در مرحله اول در هویت سیاسی این مسأله نهفته است^۲ زیرا قوه مقننه که یک هیئت انتخابی است، فرض بر این است که در اعمال خود (وضع قوانین) از اراده و رأی ملت نمایندگی می‌کند و لذا شک و تردید در صحت این اعمال، بدون شک، بسیار حساسیت برانگیز می‌باشد مخصوصاً در کشورهایی که سیستم پارلمانی حاکم است و قوه مقننه از موقعیت بالا و مهمی به عنوان ممثل اراده و حاکمیت ملت برخوردار می‌باشد.

در قبال هویت سیاسی این مسأله، هیچ جای شگفتی نیست که در اتخاذ شیوه‌های مناسب برای کنترل، اختلاف نظر پدید آید و قوانین اساسی در این رابطه راه‌های گوناگونی را پیشنهاد کنند و لذا برخی از آنها سیستم «کنترل سیاسی» را بنیاد گذاشته و وظیفه کنترل اساسی بودن قوانین را به یک ارگان سیاسی واگذار کرده است اما برخی دیگر این شیوه را نپسندیده و سیستم «کنترل قضایی» را پیشنهاد کرده و مسئولیت تشخیص انطباق یا عدم انطباق قوانین با قانون اساسی را به یک ارگان قضایی سپرده‌اند.

بر این اساس دانشمندان حقوق اساسی، راه‌های ضمانت اجرای اصول مندرج در قانون اساسی را به دو گونه تقسیم کرده‌اند:

اول: شیوه کنترل سیاسی.

دوم: شیوه کنترل قضایی.

ما هم این بحث را تحت عنوان دو مطلب پی می‌گیریم:

مطلب اول: شیوه کنترل سیاسی.

مطلب دوم: شیوه کنترل قضایی.

مطلب اول: شیوه کنترل سیاسی (Controle Politique)^۳

پاره‌ای از قوانین اساسی، وظیفه کنترل قوانین را به یک هیئت سیاسی واگذار می‌کنند

۱. نکته قابل اشاره در این مورد این است که امروز موضوع کنترل قوانین، اهمیت بسزایی یافته است زیرا گسترش قلمرو فعالیت دولت و دخالت آن در مسایل مختلف اجتماعی و اقتصادی، باعث شده که قلمرو قانونگذاری نیز گسترش یافته و بر تعداد قوانین افزوده شود و این گسترش، احتمال تعارض و عدم تطابق با قانون اساسی را نیز افزایش می‌دهد.

Julien Laferrere, op.cit.p.310.

۲. در مورد ماهیت سیاسی مسئله کنترل قوانین نگاه کنید به:

۳. در مورد مفهوم کنترل سیاسی نگاه کنید به:

Georges Burdeau, op.cit. P. 65. Mercei Prelot, op.cit. P. 218. Jacque Cadart, op.cit TIP. 152.

Julien Laferrere, op.cit. P. 310. Georges Vedel, op.cit. P. 84.

و دکتر علی السیدالبار، پیشین، ص ۴۹. دکتر نروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۲. دکتر رمزی طه الشاعره، پیشین، ص ۲۴۲. دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۱۹۹ و دکتر محمد کامل ایله، پیشین، ص ۱۲۱.

و معمولاً کیفیت تشکیل این هیئت هم در متن آنها ذکر می‌شود.^۱ کنترل سیاسی یکنوع کنترل وقایی و نگهدارنده و باز دارنده Controle preventif است یعنی از صدور قوانین مخالف با قانون اساسی مانع می‌شود و از همین رو این شیوه یکنوع کنترل متقدم از صدور قانون شمرده می‌شود و در مرحله بعد از وضع و قبل از صدور و انتشار عمل می‌کند و بحق فرانسه و وطن مادر برای پیدایش این سیستم شمرده می‌شود که حتی تا به امروز هم به پیروی از آن وفادار است. بعد از فرانسه در کشورهای دیگر مخصوصاً در کشورهای سوسیالیست نیز این شیوه رواج پیدا کرد. ما در ابتدا شیوه‌های تطبیق کنترل سیاسی را در فرانسه و همچنین کشورهای سوسیالیست بیان می‌کنیم و سپس این شیوه را مورد نقد و ارزیابی قرار می‌دهیم و لذا این مطلب را در سه قسمت زیر مطالعه خواهید کرد:

قسمت اول: تطبیق شیوه کنترل سیاسی در فرانسه.

قسمت دوم: تطبیق شیوه کنترل سیاسی در کشورهای سوسیالیست.

قسمت سوم: ارزیابی این شیوه.

قسمت اول: تطبیق کنترل سیاسی در فرانسه

پیدایش اندیشه کنترل سیاسی: دوره قانون اساسی سال سوم انقلاب

فرانسه کشور مادر برای تولد اندیشه کنترل سیاسی شمرده می‌شود زیرا این کشور مسئله کنترل قوانین و انطباق آنها با قانون اساسی را به هیئتی که رنگ سیاسی داشت واگذار کرد و پیدایش این اندیشه در فرانسه به حقوقدان معروف این کشور آقای سی‌یس Sieyes برمی‌گردد که تلاش کرد در ذهن و اضعان قانون اساسی سال سوم انقلاب در سال ۱۷۹۵ اندیشه ایجاد «هیئت قانون اساسی» (constitutionnaire) را پدید آورد و موضوع الغای همه قوانینی را که برخلاف قانون اساسی وضع می‌شوند به این هیأت واگذار کند.^۲

ولی این اندیشه در آن زمان مردود شمرده شد و از طرف مؤسسين قانون اساسی مورد تأیید قرار نگرفت با این استدلال که تشکیل این هیئت به ایجاد یک ارگان

۱. این هیئت گاهی از طریق تعیین قوه مجریه یا قوه مقننه و با از طریق انتخاب توسط ملت و گاهی از طریق انتخاب ذاتی یعنی انتخاب اعضا توسط خود هیئت، تشکیل می‌شود رجوع کنید به: دکتر تروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۴.

۲. نگاه کنید: Marcel Prelot, op.cit.p.218 et suiv.

Gerques Burdear, op.cit.p. 95. Benoit Jenneau, op.cit. P.56.

و رجوع کنید به: دکتر کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۷۰ و دکتر سعد عضورا، پیشین، ص ۱۱۴.

غول آسا و مسلط بر همه قوا و پیدایش ابزار سلطه و استبداد منتهی خواهد شد.^۱

تطبیق کنترل سیاسی در قانون اساسی سال هشتم انقلاب (۱۳ دسامبر ۱۷۹۹) و قانون اساسی ۱۸۵۲:

اما در حین وضع قانون اساسی سال هشتم، شرایط برای آقای سیس مساعد شد تا قناعت همکاران خود را در مورد پیشنهاد سابق الذکر جلب نماید و لذا در قانون اساسی تصریح شد بر اینکه مسئولیت کنترل «اساسی بودن قوانین» به عهده هیئتی بنام مجلس سنا Le senat conservateur یا شورای نگهبان قانون اساسی است.^۲ از صلاحیتهای مجلس مزبور این بود که مطابقت قوانین را قبل از صدور، با قانون اساسی کنترل کند و آنچه را مخالف با مقررات قانون اساسی تشخیص بدهد لغو کند.^۳ ماده ۲۱ قانون اساسی مذکور مقرر داشت: مجلس همه اعمال حکومت یا پارلمان را که برخلاف قانون اساسی تشخیص داده می شود می تواند ابقا یا الغا کند.^۴ اما این مجلس واقعاً در تحقق آسما و آرزوهای خود، هیچگونه موفقیتی نداشت زیرا بجای اینکه از صدور قوانین مخالف قانون اساسی مانع شود، به تعدیل اصول قانون اساسی بروفق تمایلات و هواهای نفسانی ناپلیون پرداخت چون ناپلیون برای تحقق اهداف خود مجلس مزبور را کاملاً تسخیر کرده و در سیطره خود گرفته بود.^۵

حقوقدانان در ناتوانی مجلس مذکور نسبت به انجام وظیفه کنترل قوانین، دو عامل را ذکر می کنند:

اول اینکه کیفیت و روشی که به مقتضای آن این مجلس صلاحیت های خود را اعمال می کرد نارسا بود زیرا این مجلس نمی توانست وظیفه کنترل را انجام دهد مگر نسبت به قوانینی که از طرف حکومت یا پارلمان بنا بر درخواست هیئت مخصوصی

۱. دکتر کمال ابوالمجدد: پیشین ص ۵۷۰ البته آقای سیس با این پیشنهاد خود، می خواست مسأله کنترل قوانین را از دستگاه قضا دور نگهدارد چون در زمان قبل از انقلاب، دستگاه قضایی با دخالت های خود در امور قوه مقننه، تأثیرات بدی بجای گذاشته بود. دکتر شمس علی مرغنی، پیشین ص ۱۶۶ و در تشریح این مطلب نگاه کنید: دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۵۱.

2. Georges Burdeau, op.cit.p.95 etsuiv. Michel Henry Fabre, op.cit.p. 165.

۳. این مجلس از ۸۰ عضو تشکیل می گردید. این اعضا مادام العمر و غیر قابل عزل بودند و حق اشتغال به وظایف عمومی را نداشتند.

4. Benoit Jeanneau, op.cit.p.56.

دکتر کمال ابوالمجدد، پیشین ص ۵۷۰ و دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۵۲

5. Michel Henry fabre, op.cit.p. 165.

بنام Tribunal در ظرف ده روز از تاریخ وضع و قبل از صدور به مجلس مذکور احاله می شد یعنی مجلس حق آغازگری و شروع در انجام وظیفه قانونی خود را بطور مستقیم نداشت و طبعاً متصور نبود که حکومت، مجلس مذکور را به انجام وظیفه اش بطور مستقیم وادار کند زیرا اگر چنین می کرد معنایش آن بود که حکومت، قوانینی را که خود پیشنهاد کرده و در اجرای آنها ذی نفع است، مورد نقد و ایراد قرار دهد اما آن هئیت ویژه ای که قرار بود مجلس و وظیفه، کنترل خود را بنابر درخواست آن انجام دهد، کاملاً تحت تسلط و نفوذ ناپلیون قرار داشت و لذا از درخواست اجرای کنترل در برابر سلطه مطلقه امپراطور عاجز و ناتوان بود تا اینکه در اگست (اوت) ۱۸۰۷ لغو گردید و بدین ترتیب مجلس نگهبان قانون اساسی در عمل نتوانست مسؤولیت خود را درباره کنترل قوانین به انجام رساند.^۱

دوم اینکه تسلط و نفوذ ناپلیون بر خود این مجلس نیز مانع بزرگی بود. ناپلیون با از بین بردن راههایی که برای تحقق استقلال اعضای این مجلس در نظر گرفته شده بود، ضربه اساسی بر استقلال آن وارد ساخت.^۲ زیرا امپراطور به تنهایی تمام اعضای مجلس را تعیین می کرد.^۳ و بدین ترتیب این مجلس در انجام مسؤولیت خود بطور کامل ناکام ماند.

دو عامل فوق مجلس سنا از نظر عملی نتوانست هیچگونه قانون یا عمل مخالف مقررات قانون اساسی را لغو و ابطال کند.^۴ و این ناکامی مطلق در تاریخ کنترل قوانین باعث شد که از یکطرف اطمینان به تحقق یک کنترل فعال از طریق ارگان سیاسی بکلی از بین برود و از طرف دیگر دادگاههای فرانسه هم - بخاطر تشکیلی این مجلس - از بررسی اساسی بودن قوانین و اطمینان یافتن از مطابقت آنها با قانون اساسی بکلی صرف نظر و امتناع کنند.^۵

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

1. Benoit Jeanneau, op.cit, p.56

دکتر کمال ابوالمجد، پیشین ص ۵۷۰ و دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۵۲.
 ۲. گذشته از اینکه ناپلیون از طریق عوامل دیگر همچون اعطای نشان و القاب و پاداش به اعضای مجلس نیز این مجلس را تحت نفوذ خود گرفته بود و همچنین برای آنان تجویز کرده بود که در عین عضویت مجلس، منصب وزارت را نیز اشتغال نمایند.

3. Jacques Cadart, op.cit, p. 152. michel Henry fabre, op.cit, p.166.

4. Jacques Cadart, op.cit, p.151.

و رجوع کنید: کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۷۵۰. دکتر محمد حسنین عبدالعالم، پیشین، ص ۱۲۴ و دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۵۵.

۵. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۶. دکتر کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۷۰ و دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۵۵.

ولی تعجب اینجا است که ناکامی تجربه پیشین از نظر امپراطور لوئیس ناپلیون سبب شد که اندیشه کنترل سیاسی همچنان محفوظ بماند و لذا در قانون اساسی مصوب ۱۴ ژانویه ۱۸۵۲ باز هم آن اندیشه مورد تصویب قرار گرفت و مجلسی با همان خصوصیات و وظایف تشکیل گردید. اگر چه قانون اساسی سال ۱۸۵۲ ضمانت‌های چندی را برای حفظ استقلال این مجلس در نظر گرفته بود ولی شرایط اجازه نداد که این مجلس خوش شانس‌تر از پیشین باشد و لذا این مجلس نیز تحت نفوذ ناپلیون قرار گرفت.^۱ و او اولین کاری که کرد نابود کردن ضمانت‌های استقلال مجلس بود.^۲ و از اینرو آن خصوصیت کنترلگری مجلس بکلی منتفی شد و این بار نیز بجای انجام وظیفه در کنترل قوانین و جلوگیری از صدور قوانین مخالف قانون اساسی، به یک ابزار و وسیله دست ناپلیون برای تعدیل خود قانون اساسی تبدیل گردید.^۳

تطبیق کنترل سیاسی در قانون اساسی فرانسه مصوب سال ۱۹۴۶:

قانون اساسی سال ۱۹۴۶^۴ باز هم سیستم کنترل سیاسی را مورد تأیید و تصویب قرار داد و مواد ۹۱ تا ۹۳ قانون، یک ارگان سیاسی بنام «کمیته قانون اساسی» Le comite constitutionnel را به منظور کنترل قوانین قبل از صدور پیشنهاد کرد.^۵

بر اساس ماده ۹۱ قانون اساسی اعضای این کمیته عبارت بودند از: رئیس جمهور بعنوان رئیس کمیته و رئیس شورای ملی و رئیس شورای جمهوری و ۷ نفر با انتخاب شورای ملی از غیر اعضای خود در آغاز هر دوره سالانه و بر اساس نمایندگی نسبی

1. Andre Hauriou, o.P. cit.P. 341

۲. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۹. دکتر سعد عصفور، پیشین ص ۱۱۷.

3. Andre Hauriou, o.P. cit.P. 341. Michel fabre, o.P. cit.P. 165

۴. قانون اساسی جمهوری سوم مصوب ۱۸۷۵ مسأله کنترل قوانین را متذکر نشده و از ذکر آن سکت بوده است و شاید هم انگیزه سکوت این بوده که و اضعان قانون اساسی احساس کرده بودند که راههای قبلی برای کنترل - چنانکه دیدیم - ناموفق بوده است.

۵. علمای حقوق اشاره می‌کنند که مراد مربوط به کمیته قانون اساسی خود دلایل روشنی است بر روحیه اختلاف و نزاعی که در حین وضع قانون اساسی حاکم بوده است و این نتیجه اختلافات بین احزاب فرانسوی عضو مجلس مؤسسان و معاملات سیاسی آنان در حین وضع قانون اساسی مخصوصاً حزب جمهوری خواه مترقی و حزب کمونیست و حزب سوسیالیست در مورد مسأله کنترل قوانین بوده است زیرا حزب جمهوری خواه، کنترل را جز، طبیعی اصل برتری قانون اساسی و یک ضمانت ضروری برای اقلیت‌ها و حقوق افراد می‌دانست اما حزب کمونیست این نوع کنترل را متعارض با اصل دموکراسی و اراده ملی و محدود کننده قدرت مجلس شورا یا مؤسسان می‌پنداشت اما حزب سوسیالیست سعی داشت هیچ نوع کنترلی را نپذیرد زیرا آنرا مخالف و مانع تحقق اهداف اقتصادی و اجتماعی خود می‌دانست. رک. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ۵۷۱ و دکتر علی السیدالباقر، پیشین ص ۶۲.

از گروه‌های سیاسی و ۳ نفر دیگر با انتخاب شورای ریاست جمهوری از غیر اعضای خود و با روش پیشین.^۱

چنین پیداست که عوامل حزبی و سیاسی در تشکیل این کمیته نقش قابل توجهی داشته است تا آنجا که برخی از حقوقدانان معتقدند که این کمیته در حقیقت امتداد پارلمان بوده و براساس شکل غالب در پارلمان شکل یافته و آرای اعضای آن رنگ اجزایی را داشته که این اعضا از آنها نمایندگی می‌کردند پس برای اعضای این کمیته، وقتی که قانونی به آنها عرضه می‌شده، مهم این نبوده که از مطابقت یا عدم مطابقت آن با قانون اساسی بحث کنند بلکه بیشتر به دیدگاه حزب‌شان توجه داشتند و اینکه قانون مورد نظر تا چه اندازه با آن دیدگاه همسازي دارد.^۲

از طرف دیگر این کمیته که عهده‌دار کنترل قوانین بود نمی‌توانست بطور مستقیم از طرف خود دست به این کار بزند بلکه باید قبلاً درخواستی مشترک از طرف رئیس جمهور و رئیس شورای جمهوری مبنی بر کنترل به کمیته تقدیم می‌گردید.^۳ پس نه می‌توانست به صورت ابتدائی اقدام به این کار کند و نه می‌توانست براساس درخواست فرد یا هیئت دیگری - هر کس که بود - اقدام به کنترل نماید اما اصل اختیارات کمیته هم طبق تصریح ماده ۹۱ قانون اساسی این بود که درباره قوانین وضع شده توسط شورای ملی نظر بدهد که آیا آن قوانین تعدیل قانون اساسی محسوب می‌شوند یا خیر.^۴ و همچنین این اختیارات شامل بررسی همه قوانینی که در مخالفت با قانون اساسی صادر می‌شد نمی‌گردید بلکه محدود به آن قوانینی بود که در مخالفت با ابواب دهگانه قانون اساسی صادر می‌شد یعنی آن قوانینی که در مخالفت با اصول آزادی مندرج در مقدمه قانون اساسی و مقررات باب یازدهم در مورد آئین تعدیل و بازنگری قانون اساسی، صادر می‌شدند مشمول کنترل از طرف

1. Julien Laferrere, oP.cit.P. 959.

دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۷.

3. Jacques cadart.oP.cit.P.159, Bernard chantebout.oP.cit.P. 54.

4. Julien Laferrere,oP.cit.P.954.

روشن است که این نص، تعبیر «کنترل» را به کار نبرده و از توصیف قوانین وضع شده توسط شورای ملی به قوانین مخالف قانون اساسی ایا ورزیده است و چنین پیداست که واضعان قانون اساسی با این عمل خواستارند حاکمیت شورای ملی را نشان دهند و لذا ترجیح داده‌اند از قوانین مخالف قانون اساسی بعنوان «قوانین تعدیل کننده قانون اساسی» یاد کنند و وضعیت را چنین تصویر کنند که گویا مجلس شورا در وضع آن قوانین ملتفت نبوده که این قوانین به تعدیل قانون اساسی منجر می‌شود و لذا باید به مجلس آگاهی و تشبه داده شود که بر فرض اگر درصدد تعدیل قانون اساسی باشد باید آئین لازم برای تعدیل را نیز مورد توجه و اجرا قرار دهد. دکتر سعد عصفوری، پیشین، ص ۱۲۰.

کمیته نبودند.^۱

اعمال صلاحیت این کمیته طبعاً در زمان قبل از صدور قانون صورت می‌گرفت پس اگر این کمیته تشخیص می‌داد که بین مواد قانون عادی و اصول قانون اساسی تعارض وجود دارد، باید اولاً تلاش می‌کرد که بین دو مجلس پارلمان راه جمعی پیدا کند و در مورد قانون مورد نزاع راه حلی بسنجد، اگر بر این کار موفق می‌شد دیگر نیازی به بررسی مطابقت آن با قانون اساسی وجود نداشت اما اگر کمیته برای یافتن راه حل موفق نمی‌گردید باید بحث می‌کرد از اینکه آیا قانونی به او احاله شده متضمن تعدیل قانون اساسی (یعنی مخالف مقررات آن) می‌باشد یا نه؟ و اگر سی دید که متضمن تعدیل آن است باز هم حق الغاء و ابطال آنرا نداشت.^۲ بلکه باید آنرا به شورای ملی باز می‌گرداند و رئیس جمهور از صادر کردن و انتشار آن امتناع می‌ورزید پس اگر شورای ملی نظر کمیته را می‌پذیرفت و آن قانون را به شکل مورد نظر کمیته تعدیل می‌کرد، مشکل ختم شده بود زیرا قانون مطابق با قانون اساسی بود و بر رئیس جمهور بود که آنرا اعلام کند اما اگر شورای ملی از تعدیل قانون طبق نظر کمیته امتناع می‌ورزید و بر بقای قانون بر همان شکل اولش اصرار می‌کرد، این قانون صدور و انتشار نمی‌یافت مگر بعد از اقدام به تعدیل و بازنگری قانون اساسی مطابق آن آیینی که قانونگذار قانون اساسی در این خصوص در نظر گرفته است.^۳

این کمیته از طرف حقوق دانان مورد انتقادات شدید قرار گرفت زیرا از یکسو شیوه تشکیل و ترکیب این کمیته به گونه‌ای بود که امتداد پارلمان و آیین منعکس کننده تمایلات آن محسوب می‌گردید و آن گونه که باید استقلال نداشت و لذا از هر نوع کنترل دقیق و مطلوب بر اعمال پارلمان عاجز بود.^۴

و از سوی دیگر این کمیته در اعمال صلاحیتهای خود، آنقدر محدود و مقید بود که در وظیفه کنترلگری او اختلال ایجاد می‌شد زیرا نمی‌توانست به دلخواه خود به کنترل بپردازد و بلکه باید منتظر درخواست مشترک رئیس جمهوری و رئیس شورای جمهوری باقی می‌ماند و این سبب می‌شد که در صورت عدم توافق رئیس جمهور و رئیس شورای جمهوری بر تقدیم درخواست کنترل و یا در صورت توافق هر دو مبنی

۱. دکتر رمزی طه شاعر، پیشین، ص ۲۴۰. دکتر شمس مرعی علی، پیشین، ص ۱۶۸.

Pierre Pactat, op.cit. P. 42.

۳. در مورد تشکیل کمیته قانون اساسی و صلاحیتهای و وظایف آن نگاه کنید: دکتر احمد کمال ابوالنجد پیشین ص ۵۷۱ و دکتر سعد عصفور، پیشین ص ۱۱۷ و ما بعد. دکتر علی السیدالباز ص ۶۲ دکتر محمد کامل لیل، ص ۱۲۳.

۴. دکتر تروت بدوی، پیشین ص ۱۲۷. دکتر علی السیدالباز ص ۶۵.

بر عدم اعتراض بر قانون مورد نظر، قوانین مخالف قانون اساسی از چنگ کنترل کمیته درو می ماند.^۱ علاوه اینکه کمیته نمی توانست همه قوانین را کنترل کند زیرا آن دسته از قوانینی که در مخالفت با مقدمه قانون اساسی صادر می شد خارج از صلاحیت کمیته بود و این خود بمعنای زیر پا گذاشتن حقوق و آزادیهای شهروندان بود.^۲

و از جهت سوم اختیارات کمیته مذکور از دائره تلاش برای جمع دو نظر هر دو مجلس پارلمان درباره قانون مخالف قانون اساسی، قوتار نبود و لذا اگر این کمیته نمی توانست راه حل و راه جمعی بین آن دو نظر پیدا کند، سرانجام کار به تعدیل قانون اساسی کشانده می شد پس گویا کنترل - اگر اطلاق کنترل درست باشد - در قانون اساسی ۱۹۴۶ برای این بوده که قانون اساسی را با قوانین عادی موافق بگرداند نه قانون عادی را با قانون اساسی.^۳ و یا اگر دقیق تر بیان کنیم طبق تغییر استاد Bernard Chantebout باید بگوئیم که در توان این کمیته و یا از صلاحیتهای آن این نبوده که قانونگذارهای غیر اساسی یعنی قوانین مخالف با قانون اساسی را لغو کند بلکه تنها این توان را داشته که صدور این نوع قوانین را تا زمان تعدیل و بازنگری قانون اساسی به تأخیر اندازد.^۴

تطبیق کنترل سیاسی در قانون اساسی فعلی مصوب سال ۱۹۵۸ «قانون اساسی جمهوری پنجم»:

قانون اساسی فعلی فرانسه مصوب سال ۱۹۵۸ نیز از شیوه کنترل سیاسی بر صدور قوانین متابعت کرده و این مسؤولیت را بر دوش هیئتی بنام «شورای قانون اساسی»^۵ Conseil Constitutionnel گذاشته است. ماده ۵۶ قانون اساسی شیوه

۱. پیشین.

2. Bernard Chantebout op.cit. P. 54.

دکتر کمال ابوالمجد، پیشین ص ۵۷۴. دکتر محمد کامل لیل، پیشین ص ۱۲۷.

۳. دکتر احمد کمال ابوالمجد در ص ۵۷۳ می گوید: «نتش کمیته تنها این بود که نظریات دو مجلس را به همدگر نزدیک کند و به نظر ما طرفداران مسأله کنترل در قبول این مراد اشتباه بزرگی را مرتکب شدند و بهتر این بود که برای حفظ اصل حاکمیت قانون اساسی از قبول کنترل کنترل به این شکل و با این مواد بکلی صرف نظر می کردند.» دکتر محمد کامل لیل در ص ۱۲۸ می گوید: «کنترل سیاسی با این شیوه عجیب فقط یک نوع کنترل و همی و خیالی و باعث تمسخر است. و اضعان قانون اساسی در این مورد راه انحراف پیموده و در مقام جدی بودن به شوخی پرداخته اند و اندیشه غیر سالم اختیار کرده اند.»

4. Bernard Chantebout, op.cit. P. 59.

5. Georges Burdeau, op.cit. P. 107 etsuiv. Andre Hauriou, op.cit. P. 1093. Benoit Jeanneau, op.cit. P. 172.

دکتر علی السیدالباز، دکتر یحیی الجمیل، پیشین، ص ۹۰.

تشکیل این شورا را بیان کرده که براساس آن، اعضای شورا از دو دسته افراد ذیل تشکیل می‌شود:

۱- اعضای که بحکم قانون مادام‌العمر عضویت دارند و اینها عبارتند از همه رؤسای جمهور سابق.^۱

۲- نه نفر عضو دیگر به مدت نه سال و غیر قابل تجدید.

سه نفر از این نه نفر توسط رئیس جمهور و سه نفر دیگر بوسیله رئیس شورای ملی و سه نفر دیگر از طرف مجلس سنا برگزیده می‌شوند و براساس دستور قانون اساسی، یک سوم اعضای مذکور (سه نفر) هر سه سال تجدید می‌شوند.^۲

و رئیس جمهور یکی از اعضای «شورای قانون اساسی» را به عنوان رئیس آن شورا بر می‌گزیند.^۳

این شورا در کنار سایر اختیارات و صلاحیتهایی که در قانون اساسی برای آن تصریح شده^۴ به کنترل قوانین می‌پردازد و این کنترل قبل از صدور قوانین می‌باشد ولی این نکته قابل ملاحظه است که وظیفه کنترل بر طبق ماده ۶۱ قانون اساسی، گاهی الزامی است و گاهی اختیاری:

کنترل الزامی *obligatoire* در مورد قوانین ارگانیک *Lois organiques* و لوایح ویژه پارلمان است که بطور الزامی باید قبل از صدور به شورا سپرده شود تا مطابقت

۱. حکمت تعیین رؤسای جمهور سابق این بوده که از تجربیات سیاسی آنان در طول دوره‌های ریاست جمهوری در این شورا استفاده شود. آندره هوریو می‌گوید: هیچ یک از اعضای دائمی شورا تاکنون در این شورا اشتراک نوریزیده است زیرا رئیس *Rene coty* در سال ۱۹۶۲ درگذشت و رئیس *Vincent Auriol* در سال ۱۹۶۶ قبل از فوت از اشتراک در این مجلس خود دارای کرد چون با قانون اساسی فعلی مخالف بود. و رئیس *Charles Degaulle* نیز بعد از استعفای خود در این شورا اشتراک نکرد اما رئیس بومیید و در زمان ریاست خود درگذشت و رئیس جیسکار دستان هم اکنون بعد از پایان دوره ریاست جمهوری خود از شرکت در این شورا امتناع کرده است و بدین ترتیب این عضویت صرفاً جنبه نظری دارد.

Andre Haurou, op.cit. P. 193 No2. Georges Burdeau, op.cit. P. 108.

و همچنین دکتر علی السیدالماز، پیشین، ص ۷۴ حاشیه ۱.

۲. ولذا در تشکیل اولیه این شورا هر یک از رئیس جمهور و رئیس شورای ملی و رئیس مجلس سنا، یک نفر را برای سه سال و نفر دیگر را برای شش سال و نفر سوم را برای مدت نه سال برگزیدند تا تجدید عضویت یک سوم اعضا در هر سه سال امکان داشته باشد.

۳. اهمیت تعیین از طرف رئیس جمهور از آنجا آشکار می‌گردد که براساس تصریح قانون اساسی، هر زمان که آرای اعضا در موردی برابر باشد، ترجیح با طرفی است که رأی رئیس شورای قانون اساسی را با خود دارد.

۴. از صلاحیتهای دیگر شورا نظارت بر صحت اجرای انتخابات ریاست جمهوری و بررسی شکایات و اعلام نتایج رأی گیری (ماده ۵۸) و بررسی شکایات انتخابات پارلمان و سنا (ماده ۵۹) و نظارت بر برگزاری همه پرسی و اعلام نتایج آن (ماده ۶۰) است که بدین ترتیب شورای مذکور بعنوان قاضی انتخابات تلقی می‌شود. درمارة بنیة صلاحیتهای آن ننگرید: *Georges Burdeau, op.cit. P. 109*

آنها را با قانون اساسی بررسی کند. اما کنترل اختیاری *Facultative* نسبت به قوانین عادی و معاهدات بین‌المللی است.^۱

براساس تصریح قانون اساسی هر یک از رئیس جمهور و نخست وزیر و رؤسای هر دو مجلس پارلمان می‌توانند غیر اساسی بودن قانونی را نزد شورا مطرح کنند و این حق برای شصت نفر نماینده مجلس ملی یا عضو شورای جمهوری نیز در نظر گرفته شده است.^۲ اما افراد عادی نمی‌توانند غیر منطبق بودن قانونی را با قانون اساسی مورد اعتراض قرار دهند.^۳

نکته قابل توجه این است که قوانین باید قبل از صدور و انتشار، به شورای قانون اساسی عرضه شود یعنی این شورا قوانین را در زمان قبل از انتشار کنترل می‌کند و از صدور قوانین مخالف قانون اساسی جلوگیری می‌نماید.^۴ و هر زمان که قوانین به شورای مذکور سپرده شود براساس ماده ۶۱ قانون اساسی این شورا موظف است که در ظرف یکماه از تاریخ تحویل، تصمیم خود را درباره آن اعلام کند اما اگر حکومت نسبت به موضوعی فوریت داشته باشد می‌توان مدت مذکور را تا هشت روز تقلیل داد.^۵

براساس ماده ۶۲ قانون اساسی، قوانینی را که این شورا غیر مطابق با قانون اساسی تشخیص می‌دهد، قابلیت انتشار یا اجرا را ندارند و تصمیم شورا در این خصوص نهایی و غیر قابل نقض است و بر همه قوای عمومی دولت و ارگانهای اداری و قضایی، اجرای آن الزامی می‌باشد.^۶

قانون اساسی فرانسه در مورد قوانینی که برای بررسی و کنترل به شورا داده شود تنها یک مورد را استثنا کرده است که عبارت است از قوانینی که از طریق فرآیند تصویب می‌شوند (قوانین فرآیندومی = *Les Lois Referendaires*) و این را خود

۱. در شرح صلاحیت الزامی و اختیاری شورای قانون اساسی رجوع کنید به:

Andre Hauriou, *oP.cit.* p. 1099. Georges Burdeau, *oP.cit.* P. 109, 110 Benoit Jeanneau, *oP.cit.* P. 198.

۲. ماده ۶۱ بند ۲ قانون اساسی بازنگری شده ۲۹ اکتبر ۱۹۷۴.

Claude Leclercq, *oP.cit.* P. 96.

3. Georges Burdeau, *oP.cit.* P. 113. Andre Hauriou, *oP.cit.* P. 1097.

Benoit Jeanneau, *oP.cit.* P. 198

دکتر رمزی طه الشاعر، پیشین، ص ۲۲۹.

۴. پیشین. و اگر شورای قانون اساسی تشخیص داد که تنها یک ماده از یک طرح قانونی، مخالف قانون اساسی است، اگر جدا کردن آن ماده از بقیه مواد امکان پذیر نباشد، از صدور همه مواد آن قانون جلوگیری می‌کند اما اگر تفکیک آن بدون تأثیر بر مواد دیگر ممکن باشد، رئیس جمهور می‌تواند قانون را بدون آن ماده صادر کند و یا اینکه از پارلمان بخواهد که در آن تجدید نظر کند.

5. Andre Hauriou, *oP.cit.* P. 1100.

شورای قانون اساسی در مورد قانونی که در ۲۸ اکتبر مورد فراندوم قرار گرفت اعلام کرد و مقرر داشت که قانونگذارهای رفراندومی نیازی به کنترل ندارند زیرا این قوانین به طور مستقیم حاکی از حاکمیت ملی هستند و ارگانی همچون شورای قانون اساسی صلاحیت ندارد که این حاکمیت را کنترل کند.^۱

ولی با همه آنچه گفته شد، سیستم «شورای قانون اساسی» بعنوان یک ارگان کنترلگر قوانین، از تیرهای نقد و ایراد سالم نمانده است زیرا دانشمندان حقوق فراتسه معتقدند که رنگ سیاسی در چهره این شورا غلبه دارد و این سبب می شود که شورا آن استقلال لازم را در انجام وظیفه خود نداشته باشد و همچنین در تشکیل شورا به شیوه ای که گفته شد صلاحیت و شایستگی لازم حقوقی در اعضای آن هم مراعات نمی شود در حالیکه این شورا در انجام وظایف خود نیاز مبرم به آن صلاحیت ها دارد.^۲

همچنین حقوقدان ملاحظه کرده اند که عدم توانایی شورای مکرر برانجام کنترل بطور مستقیم و به دلخواه خود نیز یکی از ضعفهای آن می باشد زیرا طبق تصریح قانون اساسی این شورا تنها در موردی می تواند حق کنترل را اعمال کند که از طرف افراد خاصی، درخواست اجرای کنترل، انجام شده باشد و در این صورت ممکن است گاهی قوانین مخالف قانون اساسی بدون کنترل از چنگ خارج شود و خطرناکتر از همه اینکه قوانین مصوب از طریق فراندوم و همه پرسی، از تحت کنترل خارج هستند در حالیکه بسیاری از فراندوم ها متضمن مقرراتی است که آزادی های افراد را محدود می گرداند و رأی دهندگان هم بدون اینکه مفهوم و محتوای آنها را درست ارزیابی کنند، رأی مثبت می دهند.^۳

نکته اخیر هم اینکه در این سیستم حق انتقاد و نقض نسبت به غیر اساسی بودن قوانین، برای عموم افراد در نظر گرفته نشده است و این موجب تضعیف کنترل و کم اهمیت ساختن آن بعنوان ضمانت اجرای قانون اساسی می شود مخصوصاً در مورد مقررات مربوط به حقوق و آزادیهای افراد، این محدودیت بسیار خطرناک است.^۴

۱. پشین، و دکتر بجی الجمل، پشین ص ۹۲ و دکتر محمد حسین عبدالعزیز، پشین، ص ۱۲۹

۲. دکتر علی السیدالباز، پشین ص ۷۷

3. Benoit Jearneau, oP.cit. P. 200-201.

و دکتر علی السیدالباز ص ۸۱

4. Georges Burdeau, oP.cit. P. 113.

ولذا دانشمندان حقوق فرانسه می گویند کنترل مطابقت قوانین با قانون اساسی در اصل برای حمایت از قوای عمومی در نظر گرفته شده است اما در آمریکا چون افراد هم حق اعتراض و شکایت دارند، کنترل قضایی به نفع شهروندان خواهد بود.

قسمت دوم - تطبیق شیوه کنترل سیاسی در کشورهای سوسیالیست:

سیستم کنترل سیاسی در کشورهای سوسیالیستی بطور گسترده تطبیق شده است زیرا این کشورها وظیفه کنترل مطابقت قوانین با قانون اساسی را به عهده ارگانهای گذاشته که دارای طبیعت و هویت سیاسی هستند. البته این کشورها در خصوص تشکیل ارگانهای مذکور از روش واحدی تبعیت نکرده اند بلکه برخی از آنها این مسئولیت را به عهده خود مجلس قانونگذاری گذاشته است و برخی دیگر هم این صلاحیت را به دفتر اداری یا ریاست مجلس مزبور واگذار کرده اند و بعضی دیگر هیئت دیگری را ویژه این کار پیشنهاد کرده اند.

از جمله قوانین اساسی ای که مسئولیت کنترل را بر عهده خود ارگان قانونگذاری سپرده، قانون اساسی اتحاد جماهیر شوروی (سابق) مصوب سال ۱۹۳۶ است زیرا صلاحیت «اشراف بر اجرای قانون اساسی فدرال و اتخاذ شیوه‌های مناسب برای کنترل و انطباق قوانین اساسی سایر جمهوریه‌ها با اصول و مقررات قانون اساسی فدرال» را به مجلس شورای عالی شوروی بخشیده است.^۱

همچنین قانون اساسی بلغارستان مصوب ۱۹۴۸ در ماده ۲۵ خود مقرر داشته که قوه مقننه باید شرایط تعیین شده در قانون اساسی درباره صدور و انتشار قوانین را در نظر بگیرد و موافقت یا مخالفت قانون را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد.^۲

همچنین قانون اساسی چین مصوب ۲۰ سپتامبر ۱۹۵۴ در ماده ۲۰ خود این وظیفه را به شورای نمایندگان خلق سپرده است.^۳ و همچنین قانون اساسی جمهوری سوسیالیستی چکسلواکی مصوب ژوئیه ۱۹۶۰ شورا داشته که قوه مقننه وظیفه کنترل را به عهده داشته و می‌تواند هر قانون مصوب شورای ملی چکسلواکی یا هر عمل و بخشنامه صادره از حکومت یا کمیته‌های ملی ایالتی را در صورت تعارض با قانون اساسی یا هر قانون دیگر لغو کند.^۴

اما قانون اساسی یوگسلاوی مصوب ۱۹۴۶ در بند ۴ ماده ۷۴ خود مقرر می‌دارد که دفتر ریاست مجلس ملی باید اطمینان حاصل کند که قوانین ایالت‌ها با قوانین

1. Georges Burdeau, *op.cit.* P.96.

دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۷۲. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۹.

۲. دکتر علی السیدالبار، پیشین، ص ۹۱. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین ص ۷۴.

۳. دکتر علی السیدالبار، پیشین، ص ۹۱.

۴. دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۷۳.

فدرال یا اصول قانون اساسی فدرال تعارض نداشته باشد.^۱

اما قانون اساسی آلبانی مصوب ۱۵ مارس ۱۹۴۶ در ماده ۵۴ خود و قانون اساسی چکسلواکی مصوب ۹ مه ۱۹۴۸ در ماده ۶۵ خود، حق کنترل رابه یکی از کمیسیونهای مجلس قانونگذاری اعطا کرده است.^۲

اما برخی دیگر از قوانین اساسی این کشورها، صلاحیت کنترل قوانین را به کمیته‌های ویژه‌ای که صرفاً به همین منظور تشکیل می‌شوند - همچون کمیته قانون اساسی در قانون اساسی فرانسه سال ۱۹۴۶ یا شورای قانون اساسی فرانسه در قانون اساسی ۱۹۵۸ - اعطا کرده‌اند مانند قانون اساسی جمهوری دموکراتیک آلمان (آلمان شرقی) مصوب اکتبر ۱۹۴۹ که در ماده ۶۶ خود مقرر داشته که مجلس شورای ملی برای مدتی مانند مدت خود، کمیته قانون اساسی را تشکیل می‌دهد و این کمیته باید از همه گروههایی که در مجلس شورا هستند به حسب اهمیت نمایندگی کند و سه نفر از اعضای دادگاه عالی و سه نفر از خبرگان حقوق اساسی آلمان از غیر اعضای شورای قانونگذاری، نیز باید در این کمیته عضویت داشته باشند و از صلاحیتهای کمیته مذکور این است که مطابقت قوانین را با قانون اساسی مورد جستجو قرار دهند اما تصمیم نهایی در این مورد با شورای ملی خواهد بود.^۳

دانشمندان حقوق، اقسام دیگری را نیز برای روش کنترل سیاسی ذکر کرده‌اند که از آن جمله اجرای کنترل توسط رئیس قوه مقننه است. قانون اساسی سوئد مصوب ۱۸۰۶ در ماده ۶۱ خود می‌گوید: رئیس مجلس پارلمان حق دارد از تصویب طرحهای مخالف قانون اساسی جلوگیری کند.^۴ در برخی از قوانین اساسی همچون قانون اساسی برزیل مصوب ۱۹۳۷ (ماده ۶۶) این حق به رئیس دولت اعطا شده است.^۵ در برخی موارد هم این حق به رئیس حزب حاکم در کشور سپرده شده است همچون قانون اساسی اتحاد شوروی سال ۱۹۲۴ که حق کنترل را به ریاست کمیته مرکزی حزب و همچنین دادگاه عالی داده بود. البته نقش دادگاه در این رابطه فقط

۱. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین ص ۵۷۵
- در حال حاضر قانون اساسی جدید بوگسلاوی مصوب ۱۹۶۳ سیستم کنترل فضایی را پذیرفته است. ماده ۷۴ این قانون می‌گوید دادگاه قانون اساسی نهبانی از قانون اساسی را به عهده دارد و در ماده ۱۴۶ نیز مقرر می‌دارد که دادگاههای قانون اساسی مسؤل حفظ اصل قانونی بودن قوانین یعنی مطابقت آنها با قانون اساسی می‌باشد. دکتر تروت بدوی، پیشین ص ۱۳۰.
۲. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۹۲. دکتر رمزی طه الشاعری، پیشین، ص ۲۵۱.
۳. دکتر تروت بدوی، پیشین، ص ۱۳۱. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۹۴. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین ص ۵۷۵.
۴. دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۹۲.
۵. دکتر تروت بدوی، پیشین ص ۱۳۱.

نقش مشورتی بوده و تنها با درخواست خود کمیته مرکزی انجام می شده است.^۱

قسمت سوم - ارزیابی شیوه کنترل سیاسی:

در مطالب قبلی دیدیم که شیوه کنترل سیاسی بدان معنی است که یک ارگان سیاسی باید تشکیل شود و وظیفه کنترل و مطابقت قوانین با قانون اساسی را به عهده گیرد و این یکنوع کنترل قبل از مرحله صدور قوانین است و اصولاً از صدور قوانین مخالف جلوگیری می کند. به عبارت دیگر این یکنوع کنترل باز دارنده است.

در وهله اول چنین بنظر می رسد که این روش یک امر مقبول و منطقی است.^۲ زیرا از یکسو چون یکنوع کنترل متقدم بر صدور قوانین است، مفیدتر و مؤثرتر از شیوه های کنترل قضایی به نظر می رسد چون مفاد این کنترل، پیشگیری و مانع شدن از صدور قوانین مخالف قانون اساسی است و اصل هم این است که «پیشگیری بهتر از درمان است».^۳ و از سوی دیگر این نوع کنترل با ماهیت سیاسی عمل کنترل و آثار مترتب بر آن نیز همسویی دارد و لذا منطقی آن است که یک ارگان متصف به ماهیت سیاسی عهده دار این وظیفه شود.^۴

ولی با اینکه این شیوه در بعد تئوریک، منطقی و مقبول جلوه می کند اما در واقعیت های عملی خود چندان موفق نبوده است زیرا این سیستم نتوانسته احترام و قداست قانون اساسی را بطور شایسته حفظ کند. واقعیت های عینی در فرانسه حاکی از این است که این روش در بسیاری موارد که می باید در مورد اساسی بودن قوانین تصمیم بگیرد با ناکامی مواجه شده است.

دانشمندان حقوق اساسی انتقادات زیادی را متوجه این روش ساخته اند و لذا هر چند که این نظام تاکنون هم در فرانسه اجرا می شود اما بسیاری از قوانین اساسی این شیوه را ترک گفته و به شیوه کنترل قضایی روی آورده اند.

خلاصه ای از انتقادات مذکور چنین است:

اولاً: موضوع کنترل قوانین، بدون شک ماهیت حقوقی دارد و این مقتضی است

۱. دکتر علی السبدالبار، پیشین ص ۹۳.

2. Georges Burdeau, op.cit. P. 95.

وی معتقد است که کنترل قوانین از نظر موضوع یک نوع کنترل حقوقی اما از جهت آثار خود یک عمل سیاسی است. ایشان هیئت مسؤل کنترل را «آقای حقیقی» *Le veritable maitre* می نامد و می گوید هیچ نوع قانونگذاری بدون موافقت این هیئت ناممکن است و از این رو منطقی آن است که این هیئت یک ارگان سیاسی باشد.

۳. دکتر عبدالحمید متولی، پیشین ص ۱۹۹. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۲. دکتر رمزی طه الشاعر، پیشین، ص ۲۵۳.

۴. دکتر علی السبدالبار، رساله پیشین، ص ۹۸. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۲.

که در ارگان مسؤل اجرای آن باید جنبه‌های حقوقی در نظر گرفته شود زیرا انجام کنترل، به ویژگیهای فنی و صلاحیتهای حقوقی نیاز دارد تا افراد مسؤل بتوانند حقیقت اصول قانون اساسی و میزان موافقت یا عدم موافقت قوانین عادی را با قانون اساسی درک کنند و همچنین با صلاحیتهای قوه مقننه و حدود اختیارات آن آشنا باشند و همه اینها مقتضی است که هیئت مکلف به اجرای کنترل باید دارای شخصیت و بینش حقوقی و توان درک مفاد و روح قانون اساسی باشد. بنابراین نادرست است که حق کنترل قوانین به یک ارگان سیاسی ای سپرده شود که افراد آن قادر به فهم قانون و درک مشکلات پیرامون آن نیستند. چنین ارگانی به حکم ماهیت و ترکیب خود، اعتبارات سیاسی را بر اعتبارات حقوقی ترجیح خواهد داد.^۱

ثانیاً مفهوم کنترل قوانین این است که از گرایشها و هواهای سیاسی یکی از قوای عمومی - قوه مقننه - و طغیان و سرکشی آن جلوگیری کند اما سپردن این کنترل به یک ارگان سیاسی دیگر خود خطر بزرگتری در پی دارد زیرا ممکن است این ارگان خود گرفتار همان گرایشها و کششهای سیاسی قوای دیگر و بخصوص قوه مقننه شود پس گویا ما برای جلوگیری از کششهای استبدادی یکی از هیئت‌های سیاسی (قوه مقننه)، از طریق یک هیئت دیگری عمل کرده‌ایم که آن نیز - چون طبیعت سیاسی دارد - خالی از گرایشهای استبدادی نیست.^۲ و همچنین در واقع مرکز ثقل را در نظام سیاسی از قوه مقننه به ارگان سیاسی کنترلگر نقل داده‌ایم و در این صورت این ارگان خود تبدیل به بالاترین قدرتی می‌شود که بر همه قوای سیاسی در دولت برتری خواهد داشت و خود را مافوق همه خواهد پنداشت.^۳

ثالثاً: سیستم کنترل برای اینکه مؤثر و فعال باشد به اولین چیزی که احتیاج دارد این است که هیئت مسؤل کنترل از استقلال و بیطرفی کامل برخوردار باشد، تا به دور از تأثیرات خارجی و کشش‌های دیگر و با بیطرفی کامل به کنترل قوانین بپردازد و این چیزی است که در هیئت‌های سیاسی کنترل، وجود ندارد زیرا تشکیل و ترکیب آنها به گونه‌ای است که به یک شکلی تابع قوای دولتی خواهند بود زیرا این هیئت یا از طرف قوه مقننه تشکیل می‌شود^۴ که در این صورت در معرض تبعیت از رویکردهای

۱. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۱۰۱. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۳.
Georges Burdeau, op.cit. P. 84.
۲. دکتر عبدالحمید متولی، پیشین ص ۱۶۶. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۹۹.
۳. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۳.
۴. گاهی این هیئت از اعضای خود قوه مقننه تشکیل می‌شود و با اینکه این قوه اعضای آنرا انتخاب می‌کند.

پارلمان خواهد بود و نمی‌تواند بصورت فعال و مؤثر به کنترل پردازد چون در واقع امتداد پارلمان و انعکاس گرایشها و آرای آن می‌باشد. و یا اینکه این هیئت از سوی قوه مجریه تشکیل می‌گردد که باز هم تابع دستورات آن خواهد بود و پارلمان آنرا امتداد قوه مجریه خواهد پنداشت که در این صورت حتی ممکن است به اختلاف و تصادم بین قوه مجریه و قوه مقننه منتهی شود^۱ بحرانهای بزرگی بوجود آورد. گاهی هم ممکن است این هیئت از طریق انتخاب مستقیم ملت تشکیل گردد که در این صورت خطر افزوتر خواهد شد زیرا این هیئت منتخب گمان خواهد کرد که نماینده ملت است و از این رو بر همه هیئت‌های دیگر برتری دارد و لذا به نزاع با قوای دیگر خواهد پرداخت و تلاش خواهد کرد که بعنوان بالاترین تشکیل هیئت بر همه تسلط پیدا کند.^۲ و گاهی هم ممکن است این هیئت به انتخاب خود تشکیل شود یعنی خود این هیئت اعضای خود را انتخاب کند که در این صورت یک هیئت اریستوکراسی بوده و با اصول دموکراسی معاصر هماهنگی ندارد.^۳

رابعا: شیوه کنترل سیاسی غالباً به محروم شدن افراد از اعمال حق نقد و نقض در مورد قوانین مخالف قانون اساسی منتهی می‌شود یعنی افراد نمی‌توانند از هیئت کنترل درخواست کنند که انطباق قانونی را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد چون این حق مخصوص یکی از هیئت‌های عمومی می‌باشد نه افراد آنطور که قبلاً در مورد بررسی شیوه کنترل در فرانسه نیز یاد آور شدیم.

این بود خلاصه آن انتقاداتی که حقوقدانان نسبت به روش کنترل سیاسی بعنوان یکی از راههای ضمانت اجرای قانون اساسی بیان کرده‌اند. این انتقادات سبب شده که این روش، تأثیر و گستردگی خود را از دست بدهد و در محدودیت قرار گیرد. گرچه همانطور که گفتیم این روش تاکنون در فرانسه و کشورهای سوسیالیستی تطبیق می‌شود اما اکثر کشورها از تطبیق آن سرباز زده و به کنترل قضایی بعنوان بهترین راه ضمانت اجرا و احترام به مقررات قانون اساسی روی آورده‌اند.

مطلب دوم: شیوه کنترل قضایی

(Controle Par un organe Juridictionnel)

مقصود از کنترل قضایی این است که دستگاه قضا باید وظیفه رسیدگی به مطابقت یا

۱. دکتر علی السیدالباژ، پیشین ص ۱۰۰. دکتر تروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۴.

۲. پیشین.

۳. دکتر طبعیمه الجرف، پیشین، ص ۱۲۶. دکتر رمزی طه الشاعر، پیشین، ص ۲۵۵.

عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی را به عهده بگیرد پس تعبیر کنترل قضایی اشاره به ارگان یا هیئتی است که طبیعت قضایی دارد و در عین حال عهده‌دار بررسی قوانین و انطباق آنها با قانون اساسی می‌باشد.

کشورهایی که شیوه کنترل قضایی را بنیاد کرده‌اند، بر طریقت واحدی توافق ندارند و راههای متعددی را پیشنهاد کرده‌اند ولی بهر حال بر اساس آثار مترتب بر اجرای کنترل نسبت به قوانین مخالف قانون اساسی، می‌توان از دو طریقت اصلی نام برد: یکی الغا و ابطال و دیگری امتناع. این دو طریقه را در دو قسمت جداگانه زیر مورد بحث قرار می‌دهیم:

۱- کنترل قضایی الغا. ۲- کنترل قضایی امتناع.

قسمت اول: کنترل از طریق الغا و ابطال

(کنترل از طریق دعوی اصلی *controle Par voi d'action*)

منظور از کنترل الغایی این است که دستگاه قضایی پس از آنکه برایش محرز گردید، که قانون عادی با اصول قانون اساسی تعارض دارد، به بطلان یا الغای آن حکم دهد. در این نوع کنترل فرض بر این است که قانونی قبلاً انتشار یافته است. پس این یک نوع کنترل متأخر از صدور قانون می‌باشد و شخصی که از صدور این قانون متضرر شده، در برابر دادگاه ویژه‌ای که قانون اساسی آنرا مشخص کرده، اقامه دعوا می‌کند و خواستار ابطال و لغو آن قانون می‌شود به این دلیل که مخالف قانون اساسی است. در این حالت دادگاه پس از رسیدگی اگر صحت دعوی شاکی را تشخیص داد حکم به الغای قانون مزبور می‌کند.^۱

بدین ترتیب کنترل از طریق دعوی اصلی^۲ به مثابه یک ابزار تهاجمی

۱. نگاه کنید:

Julien Laferrero, oP.cit. P. 312. Michel Henry Fabre oP.cit. P. 169. Bernard chantebout, oP.cit. P. 53. Marcel Prolot, oP. cit. P. 226-227. Georges Burdeau, oP. cit. P. 97. Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, oP. cit. P. 22. Jacques Cadart, oP.cit. P. 153.

۲. دکتر سعد عصفور می‌گوید که تعبیر «اصلی» در نوشته‌های نویسندگان مصری یک تعبیر اضافی و ژانده است زیرا خود اصطلاح «دعوا» بیانگر ابتدائی یا اصلی بودن دعوا است. وی برای تأیید سخنان خود می‌گوید: این تعبیر در اصل اصطلاح فرانسوی آن که نویسندگان عرب آنرا به عوبی برگردانده‌اند وجود ندارد زیرا اصطلاح فرانسوی این است «Par Voie d'action» یعنی راه دعوا. دکتر سعد عصفور می‌گوید، این که دعواگاهی فرعی است پس توصیف به «اصلی» در مورد بحث درست است، نمی‌تواند دلیل قانع کننده باشد زیرا این نویسندگان خواستند بین دفاع و دعوا فرق قایل شوند نه بین دعوی اصلی و دعوی فرعی. و دیگر اینکه مطلق، انصراف به فرد اکمل دارد و لذا وقتی «دعوا» به کار برده شود بدون فریته فرعی بودن، انصراف به دعوی اصلی خواهد داشت. دکتر سعد عصفور، پیشین، ص ۱۷۰ حاشیه ۲.

affensive^۱ است که بطور مستقیم خود قانون را مورد هجوم قرار می دهد و شخص شاکی می تواند این دعوا را به صورت یک دعوی اصلی و مستقل و جدا از هر نزاع یا دعوی دیگر اقامه کند یعنی این یک دعوی ابتدایی است که شخص شاکی بطور مستقیم بر ضد قانون مخالف قانون اساسی اقامه می کند و از قاضی می خواهد که حکم به بطلان آن کند.^۲ حقوق اساسی فرانسه این نوع دعوا را بخاطر تمایز از دعوی شخصی، دعوی عینی Un proles objectif نامیده است زیرا این دعوا مستقیماً بر علیه خود قانون اقامه شده و آنرا به تخاصم خوانده است.^۳

البته درست است که حق اقامه دعوا در مقابل قانون مخالف قانون اساسی از حقوق ثابت شده برای همه افراد - طبق تصریح قانون اساسی - است ولی باید به این نکته توجه کرد که هر فردی نمی تواند بدون قید و شرط اقامه دعوا کند بلکه کسی می تواند اقامه دعوا کند که در الغا و ابطال قانون مورد بحث، منفعت جدی داشته باشد هر چند که لازم نیست قانون مورد نزاع همین فعلاً حقی از حقوق و یا مصلحتی از مصالح شخص مذکور را پایمال کرده باشد و همین که آن قانون به گونه ای باشد که اگر تطبیق شود، به حق یا منفعت هر چند محتمل آن شخص آسیب برساند کافی است که برای الغای آن به دادگاه شکایت شود بدون اینکه منتظر بماند تا آن قانون بر ضد آن شخص به اجرا گذاشته شود.^۴

پس از آنکه دادگاه مطمئن شد که آن قانون با قانون اساسی مخالفت دارد، حکم به الغای بطلان آن می کند و این حکم برای همگان، اعتبار و حجیت مطلق دارد.^۵ نزاع درباره اساسی بودن آن قانون برای همیشه و بطور نهایی پایان می یابد بگونه ای که حتی در آینده نیز کسی حق ندارد مسأله اساسی بودن آنرا بار دیگر و از نو، در برابر دستگاه قضا، در مورد حالات فردی و شخصی ای که این قانون شامل آنها

۱. دکتر عبدالحمید منولی، القانون الدستوری و الانظمة السياسية، ۱۹۶۶ ص ۲۰. دکتر فؤاد العطار، پیشین، ص ۲۶. دکتر طمیه الحرف، پیشین، ص ۱۵۱. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۲۵۵.

2. Michel Henry fabre, oP.cit. P. 169. Jacques cadart, oP.cit. P. 153.

۳. آقای میشل هنری فبر در این خصوص می گوید: اگر قاعده حقوقی این باشد که دعوا دارای دو طرف است: مدعی و مدعی علیه (خواهان و خوانده) و به همین جهت دعوا شخصی خواهد بود (Subjectif) پس در دعوی عدم مطابقت با قانون اساسی، فقط یکطرف آن یعنی مدعی وجود دارد و مدعی علیه حضور ندارد زیرا این دعوا بر ضد یک عمل قانونگذاری اقامه شده و نه بر ضد یک شخص حقوقی.

۴. دکتر فؤاد العطار، پیشین، ص ۲۶۱. دکتر محمد حسنین عبدالعال، پیشین، ص ۱۵۵.

5. Georges Burdeau, oP.cit. P. 98. Claude Leclercq, oP.cit. P. 91. Benoit Jeanneau, oP.cit. P. 56.

دکتر محمد کامل لبله، پیشین، ص ۱۴۲. دکتر نروت بدوی، پیشین، ص ۱۳۳.

می‌شود، مطرح کند^۱ و این قاطعیت و حجیت، سبب می‌شود که در کشور رویه اجرایی واحدی پدید آید و احکام قضا در این خصوص دچار اختلاف نشود.^۲

اما برخی از کشورها که سیستم کنترل قضایی از طریق دعوی اصلی را پذیرفته‌اند، باب نقض و اقامه دعوا را بر روی افراد بطور کامل بسته و این حق را در انحصار بعضی از هیئت‌هایی که قانون اساسی مشخص کرده قرار داده است. به عبارت دیگر در این کشورها حق اقامه دعوا در برابر قانون مخالف قانون اساسی، مخصوص دولت و اشخاص دولتی است نه افراد^۳ و این کار بدون شک از اهمیت کنترل بعنوان یک سلاح برای حمایت از قانون اساسی و یک وسیله برای ضمانت اجرای اصول آن می‌کاهد زیرا آن هیئت‌های عمومی که حق اعتراض دارند گاهی به نفعت خود می‌بینند که اگر قانون مورد نظر با اهداف و منافع آنان موافق باشد، اصلاً اعتراض نکنند هر چند که آن قانون مخالف قانون اساسی هم باشد.^۴ و بلکه محرومیت افراد از حق اعتراض و انحصار آن برای هیئت‌های عمومی سبب می‌شود که دستگاه قضایی بجای اینکه پاسدار قانون اساسی و حامی حقوق افراد باشد، تبدیل

1. Marcel Prelot, op.cit. P. 226.

دکتر علی السبدالجاز، پیشین، ص ۳۵۶، دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۲۰۱، دکتر رمزی طه انشارع، پیشین، ص ۲۷۰.

۲. بدین منوال حکم قاضی به بطلان قانون، یک اثر کاشف دارد یعنی کاشف از این است که قانون به مقررات مندرج در قانون اساسی مخالفت دارد حکم قاضی به معنای تأیید و تثبیت این مخالفت نیست.

۳. نمونه آن قانون اساسی سوریه مصوب ۱۹۵۰ است که حق اعتراض و شکایت در برابر دادگاه عالی در مورد قوانین مخالف قانون اساسی و مخصوص رئیس جمهور یا یک چهارم اعضای مجلس نمایندگان می‌داند و از همین قبیل است قانون اساسی چکسلواکی و قانون اساسی اطریش که هر دو مصوب ۱۹۲۰ هستند. قانون اساسی چکسلواکی اعتراض به دادگاه عالی قانون اساسی را تنها از طرف هیئت‌های ذیل معتبر می‌داند: دادگاه عالی قضایی یا دادگاه عالی اداری یا دادگاه ویژه بررسی به شکایات انتخابات یا مجالس قانونگذاری. اگر چه حق اعتراض از سوی دادگاه عالی قضایی یا دادگاه عالی اداری، بطور غیر مستقیم زمینه را برای اعتراض افراد هم می‌گشاید زیرا این دو دادگاه می‌توانند اعتراضات افراد را هم بپذیرند و در صورت صحت آن اعتراضات، مراتب را جهت بررسی به دادگاه ویژه قانون اساسی تحویل دهند.

این قانون اساسی اطریش مصوب ۱۹۲۰ و همچنین قانون اساسی فعلی این کشور مصوب ۱۹۴۵ حق اعتراض را مخصوص حکومت مرکزی فدرال یا حکومت‌های محلی می‌داند ولی از آنجا که دادگاه ویژه قانون اساسی این حق را برای دادگاه عالی قضایی و دادگاه اداری نیز اعطا کرده است، افراد هم می‌توانند بطور غیر مستقیم و به مناسبت اقامه دعوا به این دادگاهها در مورد قوانین غیر مطابق با قانون اساسی هم اعتراض کنند و پس از اثبات صحت، به دادگاه ویژه قانون اساسی سپرده شود.

در این خصوص رجوع کنید به: دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۳۸ حاشیه ۶ و دکتر محمد کامل لیله پیشین، ص ۱۴۹ و دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۸۲ و ما بعد و همچنین در خصوص قانون اساسی چکسلواکی و اطریش:

Julien Laferrere, op.cit. P. 313-314.

۴. دکتر محمد کامل لیله، پیشین، ص ۱۲۹، دکتر رمزی طه الشاعر، ص ۲۷۱.

به دستگاه داورى در منازعات قیامین قوای مختلف دولتی شود.^۱

نظر به اینکه نتایج مترتب بر اجرای کنترل از طریق دعوی اصلی، از قبیل الغای قانون مخالف با قانون اساسی و ابطال آن برای همگان و بی اثر ساختن آن در گذشته و آینده^۲ از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است، غیر منطقی خواهد بود اگر این سلطه و قدرت برای همه انواع و درجات دادگاهها داده شود بلکه بطور بدیهی و ضروری باید دادگاه خاصی و واحدی بر اساس قانون اساسی برای این منظور تشکیل شود. به عبارت دیگر در مورد کنترل قضایی قوانین باید به روش «نظام متمرکز» عمل کرد.^۳

امروز رویکرد غالب قوانین اساسی جدید در مورد کنترل قوانین، پیروی از نظام متمرکز است، اما این نظام با دوروش قابل تحقق است: برخی از قوانین اساسی، کنترل از طریق دعوی اصلی را از وظایف عالی‌ترین دادگاه در نظام قضایی عادی کشور و برخی دیگر آنرا از صلاحیت دادگاه ویژه قانون اساسی می‌دانند یعنی دادگاهی که بطور اختصاصی به همین منظور تشکیل شده باشد.^۴

۱- کنترل بوسیله عالی‌ترین دادگاه نظام قضایی عادی:

در این حالت قانون اساسی، ایجاد دادگاه ویژه‌ای برای کنترل قوانین در نظر نمی‌گیرد بلکه این وظیفه را به عالی‌ترین دادگاه قضایی جاری در کشور (همچون دادگاه استیناف بطور مثال) می‌سپارد و این دادگاه در کنار سایر وظایف و صلاحیتهایی که قانون برای آن مشخص ساخته، به کنترل قوانین از طریق رسیدگی به دعوی اصلی نیز می‌پردازد.^۵ از جمله قوانین اساسی‌ای که همین روش را پیشنهاد کرده، قانون اساسی فعلی سوئیس^۶ و قانون اساسی کلمبیا مصوب سال ۱۸۸۶ و قانون اساسی ونزوئلا

۱. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۵۳۸.
۲. مگر اینکه قانون اساسی تصریح کند به اینکه اثر قانونی که بخاطر عدم مطابقت با قانون اساسی منقضی شده، تنها نسبت به آینده زوال می‌پذیرد.
۳. در مورد نظام متمرکز و غیر متمرکز در کنترل قوانین رجوع کنید به: دکتر احمد کمال ابراهیمجد، رساله پیشین، ص ۵۷۷.

4. Benoit Jeannenou, oP.cit. P. 57. Jeanmari auby et Robert Ducos, oP.cit. P. 22.

۵. نگاه کنید به: دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۳۵۹.

Marcel Proiot, oP.cit.P. 227. Julien Laferrere, oP.cit. P. 312-319.

۶. زیرا این قانون اساسی، حق درخواست الغای قانون مخالف قانون اساسی فدرال یا مخالف قانون اساسی ایالات را تنها برای دادگاه فدرال و بنابر درخواست افراد مربوطه از شهروندان یا از اتباع بیگانگان قرار داده است ولی این دادگاه فقط قوانین صادره از شوراهاى ایالتی را مورد بررسی و کنترل قرار می‌دهد نه آن قوانینی را که توسط شورای ملی فدرال وضع شده باشند نگاه کنید به:

Michel Henry fabre, oP.cit. P. 169. Claudio Leclercq, oP.cit.P. 92. Julien Laferrero, oP.cit. P. 313.

دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۳۵. دکتر طحیمة الجرف، پیشین، ص ۱۵۲.

مصوب سال ۱۹۳۱ و قانون اساسی کوبا مصوب ۱۹۳۴ است و از جمله قوانین اساسی ای جدیدی که این روش را پذیرفته، قانون اساسی سنگال مصوب ۱۹۶۰ و قانون اساسی سومالی مصوب ۱۹۶۰^۱ و قانون اساسی سودان مصوب ۱۹۷۳ است.

۲- کنترل بوسیله دادگاه ویژه قانون اساسی:

در این حالت قانون اساسی تشکیل دادگاه خاصی را به منظور کنترل قوانین پیشنهاد می‌کند که معمولاً «دادگاه ویژه قانون اساسی» نامیده می‌شود و تنها همین دادگاه صلاحیت دارد که در اقامه دعوی اصلی، حکم به الغای قانون مخالف قانون اساسی بدهد.

از جمله قوانین اساسی ای که این روش را پذیرفته‌اند قانون اساسی چکسلواکی مصوب ۱۹۲۰ و قانون اساسی اطریش مصوب ۱۹۲۰ و تجدید نظر شده سال ۱۹۲۹ و قانون اساسی فعلی این کشور مصوب ۱۹۴۵ و قانون اساسی اسپانیا مصوب ۱۹۳۱^۳ و قانون اساسی ایتالیا مصوب ۱۹۴۷ و قانون اساسی کنونی آلمان غربی مصوب ۱۹۴۹^۴ و قانون اساسی عراق مصوب ۱۹۲۵ و قانون اساسی سوریه مصوب ۱۹۵۰ و قانون اساسی کویت سال ۱۹۶۲ می‌باشد.^۵

اما در مقایسه بین دو روش فوق، گفته شده که روش نخست بر دوم برتری دارد زیرا اصولاً این وظیفه قضا است که قانونی بودن قوانین را کنترل کند و این حاکی از وضعیت طبیعی امور است و همچنین اگر دادگاه عالی قضایی به الغای قوانین غیر منطبق با قانون اساسی پردازد، هیچگونه حساسیتی را برای قانونگذار خلق نمی‌کند و اما اگر دادگاه ویژه قانون اساسی به این کار اقدام کند، حساسیت زیادی بین قوه مقننه و دادگاه ویژه پدید می‌آید چون قوه مقننه چنین می‌پندارد که دادگاه ویژه بطور اختصاصی برای کنترل اعمال او ایجاد شده است و این حساسیت فزونی هم می‌یابد اگر دادگاه ویژه در کنترل خود زیاده روی و سخت‌گیری نشان دهد و چنین خیال کند که چون موظف به کنترل اعمال قوه مقننه است پس حتماً یک ارگان مافوق آن هم می‌باشد.

۱. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۵. دکتر محمد حسنین عبدالعال، پیشین، ص ۱۵۷.
۲. اغلب قوانین اساسی اروپا در دوره بین دو جنگ جهانی، روش دادگاه اختصاصی را برای کنترل قوانین در نظر گرفته‌اند.

3. Marcel prelot, op. cit. P.227. Julien Laferrere, op.cit. P.313

دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۲۶۸.

۴. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۸۳. دکتر سعد عصفور، پیشین، ص ۱۷۲ و ما بعد.

۵. دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین، ص ۱۲۷.

همچنین در مورد برتری روش دادگاه عالی قضایی گفته شده که چون در تشکیل آن صرفاً جنبه قانونی و حقوقی در نظر گرفته شده، مسئله کنترل هم همیشه ماهیت قضایی خالص خود را حفظ خواهد کرد اما دادگاه ویژه فاقد این خصوصیت است چون عناصر سیاسی در تشکیل آن دخیل است و از این رو ممکن است در اعمال آن اعتبارات سیاسی تأثیر بگذارد.^۱

البته علی‌رغم برتری‌هایی که برای روش دادگاه عالی قضایی برشمرده شد، نمی‌توان این نکته را فراموش کرد که اگر وظیفه کنترل، به «دادگاه ویژه قانون اساسی» سپرده شود، بدون شک اهمیت مسأله کنترل را بیشتر نشان خواهد داد و قانونگذار عادی را به احترام گذاشتن بیشتر در برابر آن دادگاه وادار خواهد کرد و این وضعیت سبب می‌شود که قوه مقننه تمام تلاش خود را به کارگیرد تا در وضع قوانین، مقررات قانون اساسی را مراعات کند. و همچنین تشکیل دادگاه ویژه قانون اساسی این ویژگی را نیز دارد که بسیاری اوقات در این دادگاه شخصیت‌های متخصص و با صلاحیت در امور حقوق اساسی همچون دانشمندان حقوق اساسی و رجال سیاسی حضور خواهند داشت و این سبب می‌شود که صدور احکام و مقررات سرعت یافته و در صحت قوانین عادی هیچگونه شک و تردیدی باقی نماند.

در مورد کنترل از طریق دعوای اصلی با هر دو روش آن این نکته نیز قابل توجه است که استفاده از این نوع کنترل منوط به این است که در متن قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته و به کار بردن آن مقرر شده باشد^۲ اما اگر قانون اساسی در این خصوص سکوت کرده و یا با یک نص صریحی مقرر نکرده باشد هیچ دادگاهی هر چند عالی باشد نمی‌تواند این حق را در کنترل قوانین برای خود ادعا کند زیرا سکوت قانونگذار قانون اساسی در این خصوص بدان معنی است که کنترل از طریق دعوای اصلی انجام نمی‌شود و باید با روش دیگر یعنی کنترل قضایی امتناع عمل شود.

کنترل قضایی الفاگاهی می‌تواند کنترل متقدم باشد:

در گذشته گفتیم که کنترل الفا از طریق دعوای اصلی یک نوع کنترل متأخر از صدور و انتشار قانون است ولی گاهی می‌تواند این کنترل، متقدم هم باشد بدین ترتیب که قانون را در دوره تکوین یعنی در فتره بین وضع آن توسط پارلمان و صادر کردن آن

۱. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۳۶۰.

۲. دکتر وحید رأفت و وایت ابراهیم، پیشین ص ۱۰. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۳۵۶. دکتر ثروت

بدوی، پیشین ص ۱۴۱.

توسط رئیس جمهور، مورد کنترل قرار داد و این البته بدان معنی است که قانون اساسی، هیئت قضایی معینی را مشخص کرده باشد که قانون، قبل از صدور جهت کنترل به آن هیئت واگذار شود تا اگر مخالف با قانون اساسی تشخیص داده شد آنرا لغا و ابطال کند^۱ اقدام به انجام این نوع کنترل را، قوانین اساسی به رئیس جمهور - یعنی یک هیئت عمومی - واگذار کرده است یعنی رئیس جمهور مجاز است طرح قانون را قبل از انتشار آن به دادگاه مربوطه بسپارد تا مطابقت آنرا با قانون اساسی بررسی کند^۲ و در این حالت سرنوشت قانون به حکم دادگاه متوقف است، اگر آنرا مطابق قانون اساسی تشخیص داد، باید رئیس جمهور آنرا صادر و تنفیذ کند و اگر آنرا مخالف قانون اساسی تشخیص داد رئیس جمهور از انتشار و صدور آن امتناع می‌ورزد و طرح قانون کالعدم فرض می‌گردد.

قانون اساسی ایرلند مصوب ۱۹۳۷ همین روش یعنی اعطای صلاحیت به رئیس جمهور در سپردن قانون مشکوک، به دادگاه عالی برای بررسی را پذیرفته ولی صلاحیت مذکور را به لژرم مشورت با شورای دولت در این خصوص مقید کرده است^۳ و اگر بعد از آن مشورت، دادگاه نیز مخالفت آنرا با قانون اساسی تأیید کرد رئیس جمهور از صدور آن امتناع می‌کند.^۴

این نوع کنترل قضایی اگر چه طبق اصل «پیش‌گیری از درمان بهتر است»، از صدور قانون مخالف با قانون اساسی جلوگیری می‌کند اما به نظر من این امتیاز فقط جنبه نظری دارد زیرا همانطور که اشاره شد این نوع کنترل بستگی به این دارد که رئیس جمهوری یا یک هیئت عمومی انجام آنرا درخواست کند تا دادگاه مربوطه بتواند نظر دهد و بر کسی پوشیده نیست که ممکن است رئیس جمهور یا هیئت دیگر از این اقدام کوتاهی کند. چون ممکن است قانون مورد نظر را به مصلحت خود تشخیص دهد و در مخالفت آن با قانون اساسی هیچگونه تشکیکی را روانداند و لذا می‌بینیم که این نوع کنترل در عمل فاقد تأثیر خواهد بود.

۱. دکتر محمد کامل لیل، پیشین، ص ۱۶۵. دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۸۸.
۲. نکته قابل توجه اینکه افراد نمی‌توانند عدم مطابقت قانون با قانون اساسی را قبل از صدور و انتشار آن مورد اعتراض قرار دهند زیرا تشکیک در مطابقت آن با قانون اساسی تا زمانی که آن قانون صدور و انتشار نیافته، هیچ منفعتی و مصلحتی برای افراد ندارد.
۳. دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین، ص ۷۲.
۴. پیشین، دکتر محمد کامل لیل، پیشین، ص ۱۶۵.
۵. برخی از قوانین اساسی این سیستم را قبل از قانون اساسی ایرلند آزاد پذیرفته بودند مانند قانون اساسی کولومبیا در سال ۱۸۸۶ و قانون اساسی بنما در سال ۱۹۰۴ و قانون اساسی اکوادور در سال ۱۹۲۹. دکتر رمزی طه الشاعر، پیشین، ص ۲۷۳.

بدون شک کنترل از طریق دعوی اصلی - چه بوسیله دادگاه عالی قضایی و یا توسط دادگاه ویژه قانون اساسی - قوه کنترل را در یک دادگاه متمرکز می سازد و این سبب می شود که هر نزاعی در مورد اساسی بودن قوانین بطور نهایی قطع و ختم شود زیرا در سیستم دعوی اصلی بخاطر صدور حکم نهایی و یا حجیت مطلقه، از هر نوع نگرانی و عدم ثبات در تعامل های حقوقی که از لوازم سیستم غیر متمرکز کنترل (کنترل از طریق امتناع و دفاع) است، اجتناب می شود. در سیستم غیر متمرکزگاهی ممکن است در موضوع واحد، احکام متناقض صادر شود مثلاً یکی از دادگاهها به مخالفت آن با قانون اساسی نظر دهد و دادگاه دیگر همان مورد را مطابق قانون اساسی تشخیص دهد.^۱

همچنین اجرای الفا و ابطال که گاهی نتیجه دعوی اصلی خواهد بود، ریشه اشکالات مربوط به قانون اساسی را بطور نهایی قطع می کند و قلمرو قانون و دامن حقوق را از ایرادها و شبهه های فزوانی که بر روش دیگر یعنی کنترل قضایی امتناع، مترتب می شود کاملاً پاک و منزّه نگهدارد زیرا صرف امتناع دادگاه از تطبیق قانون در مسأله مطروحه و قابل تطبیق بودن آن در مسایل دیگر، مشکلات زیادی دارد که بعداً اشاره خواهد شد.^۲

بهر حال منوط ساختن کنترل به یک دادگاه - همانطور که حقوقدان اتریشی Ch. Eisenmann می گوید - بطور طبیعی مقتضی است که منازعات مربوط به قانون اساسی و مطابقت قوانین با آن، از نظر زمان و مکان محدود گردد و از بروز سؤالات و مشکلات در مورد اساسی بودن در هر دعوا اجتناب شود زیرا این سیستم (تعیین یک دادگاه) به دادگاه مربوطه این اجازه را می دهد که بطور نهایی مشکل را حل کند.^۳

همچنین سیستم کنترل از طریق دعوی اصلی - در صورتیکه کنترل را به دادگاه ویژه قانون اساسی مربوط کرده باشد - می تواند در تشکیل دادگاه عنصر سیاسی را نیز در نظر بگیرد و این سبب می شود که در کنار اعتبارات حقوقی، اعتبارات سیاسی را نیز مورد توجه قرار بگیرد چون مشکل کنترل مطابقت قوانین با قانون اساسی دو

۱. دکتر علی السیدالبار، پیشین، ص ۳۶۹ دکتر نروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۰.

۲. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۸۱.

3. Ch. Eisenmann: La Justice conditionnelle et la haute cour constitu tionnelle d'Autriche these Paris, 1928. P. 292. Marcel Prelot, op.cit. P. 226.

بعد و دو چهره دارد: بعد حقوقی و بعد سیاسی و این مقتضی است که هر دو جهت با هم مراعات شود.^۱

علی‌رغم مزایایی که برای این سیستم برشمرده شد برخی دیگر سیستم غیر متمرکز یعنی کنترل از طریق دفاع و امتناع را ترجیح می‌دهند و معتقدند که دادن صلاحیت الغای قانون به یک دادگاه باعث می‌شود که آن دادگاه یک قدرت غیر عادی پیدا کند و در برابر قوه مقننه نفوذ زیادی داشته باشد و این سبب می‌شود که قوه مقننه آن دادگاه را بالاتر از خود بداند و بلکه خود آن دادگاه هم چون وظیفه کنترل دارد، ممکن است خود را از همه قوا برتر خیال کند و از این رو در برابر قوه مقننه به ایجاد مشکل و مانع پردازد و به دلیل اینکه نگهبان قانون اساسی است در کنترل خود افراط و سخت‌گیری کند و این سبب می‌شود که بین این دادگاه و پارلمان حساسیت و بلکه نزاع و تصادم پدید آید و دولت را با خطر مواجه سازد مگر اینکه دادگاه هم برای پرهیز از چنین تصادمی، در وظیفه خود یعنی کنترل، تسامح و تساهل نشان دهد که در این صورت چنین کنترلی هم پسندیده و مطلوب نخواهد بود. بخاطر همین انتقادات است که برخی روش امتناع را بر روش الغا ترجیح داده‌اند که در قسمت بعدی توضیح داده خواهد شد.

قسمت دوم: کنترل امتناع

کنترل از طریق دفاع به دلیل غیر مطابقت با قانون اساسی

«Le controle Par Voie d'exception d'inconstitutionnalite»

کنترل از طریق دعوای اصلی با درخواست الغا و ابطال قانون مخالف قانون اساسی یک وسیله تهاجمی offensive شمرده می‌شود اما کنترل از طریق دفاع به دلیل غیر مطابقت با قانون اساسی، یک وسیله دفاعی Defensives است^۲ زیرا شخصی که از اجرای قانون مورد نظر متضرر شده و در مطابقت آن با قانون اساسی شک دارد، بطور مستقیم به اقامه دعوا علیه آن قانون و درخواست لغو آن نمی‌پردازد بلکه منتظر می‌ماند تا در دعوای معینی بخواهند آن قانون را علیه او تطبیق کنند که در این صورت در برابر دادگاه به دلیل عدم مطابقت آن با قانون اساسی از خود دفاع می‌کند. بدین

۱. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۵۸۱-۵۸۲. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۴۰.

2. Julien laferriere, op.cit. P. 316. Georges Burdeau, op.cit. P. 99. Andre Hauriou, op.cit. P. 343.

Michel Henry fabre op.cit. P. 170.

دکتر عبدالحمید منولی، پیشین، ص ۲۰۱. دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین ص ۷۴.

ترتیب در این روش از آغاز فرض بر آن است که در نزد دستگاه قضایی، دعوای خاصی - چه مدنی یا کیفری یا اداری - مطرح شده و تطبیق قانون خاصی هم در نظر گرفته شده است و سپس شخص مورد نظر یا متضرر ادعا می‌کند که آن قانون با قانون اساسی منطبق نیست و بدین وسیله از خود دفاع کرده و خواستار عدم تطبیق آن قانون در دعوای مربوطه می‌شود.^۱ و از این رو اقدام قاضی برای بررسی آن قانون، یک وظیفه بالعرض و فرعی است و به مناسبت دعوای مشخص دیگری که در نزد او اقامه شده پیش آمده و نه به طور مستقیم و بالاصاله.^۲ ولذا پس از بررسی اگر تشخیص داد که مطابق قانون اساسی نیست از تطبیق آن امتناع می‌ورزد و با این امتناع در واقع دعوا را نیز به نفع آن شخص فیصله می‌کند.^۳

گفتنی است که این نوع کنترل چون از طریق یک دعوای فرعی انجام می‌شود، مقید به زمان و مدت معینی هم نیست زیرا دفاع به دلیل عدم مطابقت با قانون اساسی، تابع فرصت و مناسبت خود می‌باشد و ربطی به زمان صدور قانون ندارد یعنی از صدور قانون چه زمان زیادی گذشته باشد یا کم، این کنترل قابل اجرا است.^۴ همچنین در این سیستم، قاضی به لغو قانون مخالف قانون اساسی اقدام نمی‌کند و تنها از تطبیق آن در دعوای مطروحه امتناع می‌ورزد و از همین رو حکم دادگاه در این خصوص، حیثیت نسبی دارد و به همان منازعه مورد نظر محدود می‌گردد و آن قانون در سایر حالات و موارد همچنان نافذ و پابرجا باقی می‌ماند،^۵ تا زمانی که از طرف قوه مقننه لغو یا تعدیل شود. همچنین امتناع دادگاه مذکور از

1. Bernard chatebout. oP.cit. P. 52. Michel Henry fabre oP.cit. P. 170-171. Georges Burdeau. oP.cit. P. 99. Andre Hauriou. oP.cit. P. 343.

۲. و از همین رو برای دادگاه جایز نیست که قانون را از نزد خود و بدون اینکه کسی در دعوایی به دفاع بپردازد مورد بررسی و کنترل قرار دهد.

دکتر طعیمه الحرف، پیشین ۱۵۳. دکتر کمال الغالی، پیشین، ص ۱۵۲. دکتر فؤاد العطار، پیشین، ص ۲۴۶. از مثالهای آن:

۱- تاجری یکی از تولیدات انحصاری دولت را در دست تولید صنعت آورفته و در حالیکه قانون ساختن آن کالا را در انحصار دولت قرار داده است، این تاجر در نزد قاضی به دادگاه کشانده می‌شود اما او چنین دفاع می‌کند که قانون مذکور مخالف اصل آزادی در تجارت و صنعت است که در قانون اساسی مقرر شده است پس از قاضی می‌خواهد که از تطبیق آن قانون امتناع کند. دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۲۰۲.

۲- درباره دانشگاهی از طرف دانشگاه حکم تأدیبی انفصال از دانشگاه صادر شده است اما او از قاضی اداری می‌خواهد که این قانون را لغو کند زیرا با قانون اساسی مطابقت ندارد.

دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۴۳.

۳- دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین، ص ۷۴.

۴- دکتر طعیمه الحرف، پیشین ص ۱۵۳. دکتر محمد حسنین عبدالعال، پیشین، ص ۱۵۸ و دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۷۶.

تطبيق قانون مخالف قانون اساسی، دادگاههای دیگر و بلکه خود این دادگاه را هم در دعاوی و احکام بعدی، ملزم به امتناع از تطبيق آن نمی‌گرداند زیرا ممکن است همین دادگاه هم در مرحله بعدی از رأی قبلی خود عدول کند و در دعاوی دیگر اگر مطابقت آنها با قانون اساسی تشخیص دهد، به تطبيق آن اقدام نماید^۱ حتی اگر متخاصمین و طرفین دعاوی بعدی، شخص همان افراد متخاصم در دعاوی قبلی باشند مشروط براینکه موضوع دعوا تغییر یافته باشد. بنابراین حکم قاضی در این رابطه یکنوع اعتبار نسبی دارد و از حجیت مطلق برخوردار نیست.^۲ از سوی دیگر کنترل از طریق امتناع، اختصاص به دادگاه معینی در دستگاه قضایی ندارد بلکه همه دادگاهها با انواع و اقسام و درجات خود می‌توانند این کار را بکنند.^۳

در سیستم کنترل از طریق دعاوی اصلی گفتیم که می‌باید قانون اساسی در متن خود آن سیستم را اجازه داده و دادگاه ویژه اجرای آنرا مشخص کرده باشد اما کنترل از طریق امتناع و دفاع، به این اجازه نیازی ندارد و سکوت قانون اساسی مانع این نوع کنترل محسوب نمی‌شود. علمای حقوق اساسی در مورد سکوت قانونگذار قانون اساسی درباره سیستم کنترل، می‌گویند که قانونگذار قانون اساسی بطور ضمنی اندیشه کنترل را هر چند از طریق دفاع فرعی اجازه داده است زیرا سپردن وظیفه حل و فصل دعاوی و منازعات به قوه قضائیه و تطبيق و اجرای قانون در این دعوها، مقتضی است که قاضی باید در مسایل جاری به تفسیر و تبیین قانون پردازد و اگر بین دو قانون، تعارض را مشاهده کرد باید قواعد متعارف در مورد تفسیر را اعمال نماید و قانون جدید را ناسخ قانون قدیم بداند و حکم قانون برتر را قانون پایین‌تر (طبق سلسله مراتب) ترجیح دهد و از همین‌رو بر قاضی لازم است که مقررات قانون اساسی را اجرا کند و احکام قانون عادی را هر در صورتی که مخالف قانون اساسی

1. Andre Hauriou, op.cit. P. 343. Michel Henry fabre, op.cit. P. 171.

دکتر علی السیدالبار، پیشین ص ۳۳۳. دکتر نروت بدوی، پیشین، ص ۱۴۳ - ۱۴۴. دکتر فؤاد العطار، پیشین ص ۲۶۴.

۲. آیه اگر قانون اساسی برعکس آن تصریح نکرده باشد یعنی اگر این نوع احکام را حجیت مطلقه نداند چنانکه در ایتالیا چنین است یعنی حکم قاضی در این مورد حجیت مطلقه برای همگان دارد و همچنین در کشورهایی که سیستم «سابق قضایی» را قبول دارند نیز هر دادگاهی به احکام صادر شده قبلی خود ملزم است و احکام صادر شده از دادگاههای عالی، احکام دادگاههای پایین رتبه را منقذ می‌سازد. دکتر علی السیدالبار، پیشین، ص ۳۲۲ - ۳۳۳.

۳. دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۲۰۳. دکتر محسن خلیل، پیشین، ص ۶۱۰ در عین حال دکتر عبدالفتاح حسن اشاره می‌کند که گاهی قانون اساسی دفاع به وسیله عدم مطابقت با قانون اساسی را جز در دادگاه عالی نمی‌پذیرد و گاهی هم چنین شرط می‌کند که دادگاه عالی باید در همه ادارات خود به رسیدگی پردازد. دکتر عبدالفتاح حسن، پیشین، ص ۷۵.

تفاوتهای کنترل از طریق دعوی اصلی و کنترل از طریق دفاع فرعی (کنترل الغاء و کنترل امتناع)^۲

با توجه به آنچه گفته شد فرقه‌ها و تمایزهای دو روش مذکور را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱- کنترل از طریق دعوی اصلی یک ابزار تهاجمی است زیرا در این روش شخص شاکی بطور مستقیم علیه خود قانون اقامه دعوا می‌کند و به دلیل عدم مطابقت آن با قانون اساسی، خواستار لغو آن می‌شود اما کنترل از طریق دفاع یک وسیله دفاعی است زیرا در اصل دعوی مشخص دیگری و در موضوع دیگری در دادگاه اقامه شده و چون بنا شده که قانون معینی در مورد یکی از افراد طرف دعوا به اجرا گذاشته شود، آن فرد برای دفاع از خود به عدم مطابقت آن قانون با قانون اساسی استدلال می‌کند.^۳

۲- در روش دعوی اصلی اگر دادگاه تشخیص داد که قانون مذکور مخالف قانون اساسی است حکم به الغای آن می‌دهد و در این حالت آن قانون بطور نهایی باطل شده و کالعدم فرض می‌شود اما در روش دفاع، قانون مورد نظر را باطل نمی‌کند بلکه صرفاً از اجرای آن امتناع می‌ورزد^۴ اما خود قانون نافذ باقی می‌ماند تا اینکه از جانب قانونگذار، الغا یا تعدیل آن اعلام گردد.

۳- براساس فرق قبلی، حکم دادگاه در روش اول نسبت به همه افراد و همه دادگاهها حجیت دارد و تمام دادگاهها ملزم به اجرای آن هستند اما در روش دوم فقط در مورد دعوی مطروحه حجیت دارد^۵ و دادگاههای دیگر ملزم به آن نیستند و حتی خود همین دادگاه که از اجرای آن در دعوی قبلی امتناع ورزیده، می‌تواند در دعوی بعدی از نظر قبلی عدول کرده و آن قانون را مطابق قانون اساسی تشخیص دهد و دفاع شاکی را نپذیرد.

۴- کنترل از طریق دعوی اصلی، باید در متن قانون اساسی تجویز شده باشد و

۱. ر.ک. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ۱۴۲، دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۳۳۳.

۲. دکتر عبدالحمید منولی، پیشین، ص ۲۰۲، دکتر فزاد العطار، پیشین، ص ۲۴۶، دکتر محسن خلیل، پیشین، ص ۶۱۰، دکتر محمد حسنین عبدالعال، پیشین، ص ۱۶۱، دکتر علی السیدالباز، پیشین ص ۳۲۰، ۳۵۵.

3. Michel Henry fabre, oP.cit. P. 170. Benoit Jeanneau, oP.cit. P.57. Jacques Cadart, oP.cit. T.I.P. 154.

۴. پیشین.

5. Julien laferrere, oP.cit. P. 316. Jacques Cadart, oP.cit. T.I.P. 154.

دادگاه ویژه آن که حتماً یک دادگاه است - چه دادگاه عالی قضایی یا دادگاه ویژه قانون اساسی - هم باید مشخص شده باشد. به عبارت دیگر کنترل از طریق دعوی اصلی از یک نوع سیستم متمرکز در کنترل، تبعیت می‌کند اما کنترل از طریق دفاع به دلیل عدم مطابقت با قانون اساسی، نیاز به تصریح قانون اساسی ندارد و سکوت قانونگذار مانع از انجام آن نیست و همه دادگاهها با همه انواع (مدنی، کیفری و بازرگانی) و درجات خود می‌توانند عهده‌دار کنترل شود چون در این سیستم، کنترل با روش غیر متمرکز انجام می‌گردد.

ارزیابی کنترل قضایی امتناع:

بدون شک کنترل قضایی امتناع، حساسیت قانونگذار را کمتر تحریک می‌کند زیرا قاضی بر فرض هم قانون مورد نظر را مخالف قانون اساسی تشخیص دهد باز هم حکم به الغا یا ابطال آن نمی‌کند و تنها از اجرای آن در مورد دعوی مطروحه امتناع می‌ورزد و خارج از قلمرو آن قانون همچنان جاری و نافذ باقی می‌ماند و این سبب می‌شود که بین دادگاه و پارلمان از وقوع تصادم و نزاع جلوگیری شود.

امتیاز دیگر این روش آن است که این روش حتی اگر قانون اساسی لغو یا تعدیل شود در زمان قانون اساسی بعدی همچنان قابل اجرا می‌باشد مشروط بر اینکه قانون اساسی جدید این روش را ممنوع نساخته و راه دیگری را پیشنهاد نکرده باشد چون قبلاً گفتیم که اجرای این روش نیاز به تصریح و تجویز قانون اساسی ندارد. اما روش کنترل از طریق دعوی اصلی با سقوط قانون اساسی سقوط می‌کند چون نیاز به تصریح قانون اساسی دارد و لذا هیچ دادگاهی هر چند عالی باشد از نظر عملی نمی‌تواند بدون تصریح قانون اساسی برای خود حق کنترل و الغای قانون را ادعا کند.^۱

ولی با همه آن مزایای این روش خالی از اشکال و ایراد نیست و گفته شده که مطابق این روش، مسئولیت کنترل در قبضه همه دادگاهها با انواع و درجات گوناگون آن قرار گرفته و دادگاه واحدی در نظر گرفته نشده است و این باعث می‌شود که در عمل بین احکام صادر شده از دادگاه تناقض و تعارض پدید آید و بخاطر اختلاف دیدگاههای قضایی نسبت به قانون واحد، در مناسبات حقوقی نیز، تزلزل و عدم ثبات ایجاد شود زیرا ممکن است یکی از دادگاهها در دعوی حکم به عدم مطابقت آن قانون با قانون اساسی بدهد و از اجرای آن امتناع ورزد اما دادگاه دیگر در دعوی دیگر آنرا مطابق

قانون اساسی تشخیص داده و به اجرا بگذارد و این سبب می‌شود که اعتماد به قوانین تزلزل پیدا کند و یک حالتی از هرج و مرج در قانونگذاری حاصل شود.^۱ ولذا برخی از علمای حقوق گفته‌اند: سپردن صلاحیت کنترل قوانین به دادگاههای کوچک بسیار شگفت‌آمیز جلوه می‌کند اگر تصور کنیم که این نوع دادگاهها می‌توانند قوانینی را که توسط نمایندگان ملت وضع و تصویب شده‌اند، مخالف قانون اساسی تشخیص داده و از تطبیق آنها جلوگیری کنند.^۲

همچنین گفته شده که این روش در جلوگیری از ضرر حاصل از قانون غیر منطبق با قانون اساسی نیز نمی‌تواند مفید واقع شود زیرا نمی‌توان از این روش استفاده کرد مگر اینکه دعویایی از طرف یکی از متخاصمین اقامه شود و در کنار آن این قانون مورد بررسی قرار گیرد که یا تطبیق می‌شود و آن فرد هم ضرر حاصل از تطبیق آنرا تحمل کند و یا اینکه فعلاً تطبیق نمی‌شود اما آن فرد باز هم در معرض تهدید باقی خواهد ماند زیرا ممکن است در هر وقت دیگر آن قانون تطبیق شود.^۳

پیدایش کنترل از طریق دفاع در ایالات متحده آمریکا:

با اینکه قانون اساسی فدرال ایالات متحده آمریکا موضوع کنترل قوانین را اصلاً متعرض نشده است ولی دستگاه قضایی آمریکا نقش بسیار خلاق و مبتکرانه در تأسیس این نوع کنترل داشته و با شجاعت و بدون کمترین تردید حق خود را در کنترل قوانین تثبیت کرده است.

همانطور که استاد ژرژ بردو می‌گوید آمریکا کشور سنتی یا وطن مادر برای کنترل قضایی محسوب می‌شود.^۴ دادگاههای آمریکا در ابتدا قوانین ایالات را مورد تطبیق قرار می‌دادند بدون اینکه مطابقت آنها را با قانون اساسی مورد کنترل قرار دهند و وضعیت بهمین منوال بود تا اینکه در یکی از ایالات (رود آیلند Rode Island) در سال ۱۷۸۶ یعنی قبل از تشکیل دادگاه عالی فدرال در مورد مطابقت یکی از قوانین با قانون اساسی، نزاعی در گرفت و دادگاه پس از بررسی، آن قانون را مخالف قانون اساسی تشخیص داده و از تطبیق آن در مورد دعوی مطروحه سرباز زد و این حکم در آن زمان باعث رنجش اهالی آن ایالت شده و بهمین جهت آنان، قضاتی را که حکم

۱. دکتر محمد کامل لبله، پیشین، ص ۱۳۴.

۲. دکتر ثروت بدوی، پیشین، ص ۱۲۷. دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۷۷.

۳. دکتر سعد عصفور، پیشین، ص ۱۲۹. دکتر شمس مرغنی علی، پیشین، ص ۱۸۵.

4. Geogis Burdeau, op.cit. P. 99.

دکتر عبدالحمید متولی، پیشین، ص ۲۱۰. دکتر علی السیدالبازا، پیشین، ص ۱۱۹.

مذکور را صادر کرده بودند، مجدداً انتخاب نکردند، تا اینکه دادگاه عالی فدرال تشکیل شد و بطور صریح و قاطع حق کنترل قوانین را برای دستگاه قضایی تثبیت کرد.^۱

پیدایش اندیشه کنترل قوانین در آمریکا، به حق مرتبط است به حکم مشهوری که رئیس دادگاه عالی قاضی مارشال Marchall در سال ۱۸۰۳ در قضیه ماریوری بر ضد مادیسون صادر کرد و این اولین حکمی بود که دادگاه عالی صادر کرد^۲ و مطابق آن بطور صریح به عدم مطابقت یک قانون فدرالی با قانون اساسی رأی داد و وظیفه کنترل را هم از مختصات قضا دانست^۳ با این استدلال که قوانین اساسی بر قوانین عادی برتری دارند و بر دستگاه قضایی لازم است که در صورت تعارض قوانین عادی با قانون اساسی به قانون برتر عمل نمایند.^۴



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دکتر سید صبری، پیشین، ص ۲۲۹. دکتر محمد کامل لیله، پیشین، ص ۱۳۵.

۲. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۱۵۳. دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۲۰.

Julien Laferrere, op.cit. P. 320. et suiv Claude Leclereq op.cit. P. 92.

(۳) حقوقدانان اشاره می‌کنند که دادگاه عالی اصل کنترل قوانین را قبل از مارشال در قضیه Hyllion در سال ۱۷۹۶ و در قضیه کالدر بر ضد بول (Calder V. BULL) در سال ۱۷۹۸ پذیرفته بود. آنان می‌گویند که دادگاه در این احکام هر چند که به عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی حکم نکرده بود ولی وقتی که قوانین مورد اعتراض را مطابق قانون اساسی تشخیص داد، اصل کنترل را پذیرفته بود.

دکتر احمد کمال ابوالمجد، پیشین، ص ۳۰ حاشیه ۲. دکتر علی السیدالباز، پیشین، ص ۱۱۹.

4. Georges Burdeau, op.cit. P. 99.