

## حاکمیت قانون در فرانسه\*

نویسنده: لوران پش\*\*

ترجمه: احمد مرکز مالمیری\*\*\*

نویسنده در این مقاله کوشیده است تا با توجه به سیر تاریخی شکل‌گیری مفهوم «دولت قانونمند» در فرانسه، نسبت این مفهوم را با تعابیر مشابه «دولت قانونی» آلمانی و «حاکمیت قانون» انگلیسی توضیح دهد. نویسنده با جواب مثبت به این سؤال که آیا قبل از شکل‌گیری مفهوم جدید «دولت قانونمند» در فرانسه، حاکمیت قانون در آن کشور وجود داشته است، نبود چنین مفهومی را تا اوائل قرن بیستم در فرانسه، ناشی از وجود تعابیر مشابهی از قبیل «دولت» و «جمهوری» در سنت فلسفه سیاسی آن کشور می‌داند. به نظر وی، فقدان قانون اساسی‌گرایی (به معنای مسلط انگلیسی - امریکایی) در فرانسه، می‌تواند با توجه به مؤلفه‌هایی از قبیل حضور جدی اصل برتری پارلمان برای مدتی مدید، و طبعاً عدم کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی، و همچنین کم‌اهمیت شمرده شدن اصل برتری قانون اساسی در سنت سیاسی فرانسه به دلیل عدم ثبات قوانین اساسی توجیه شود. در این مقاله، تدوین قانون اساسی در جمهوری پنجم (۱۹۵۸)، به عنوان نقطه عطفی در شکل‌گیری مفهوم «دولت قانونمند» در فرانسه شمرده شده است. طبق تحلیل وی، از زمان تشکیل شورای قانون اساسی در سال ۱۹۵۸، فرانسه می‌تواند به عنوان یک «دولت قانونمند» ارزیابی شود. نویسنده در بخش پایانی مقاله به تأثیر و بازتاب شناسایی مفهوم «حاکمیت قانون» در اسناد و معاهدات اتحادیه اروپا پرداخته است.

\* این نوشته ترجمه اثری است بدین مشخصات:

Laurent Pech, "Rule of Law in France", in Peerenboom, R. (ed.), *Asian Discourse of Rule of Law*, (London: Routledge, 2004), pp. 79-112.

\*\* دارای درجه دکتری در حقوق؛ انستیتوی مطالعات سیاسی، دانشگاه اکیس - آن - پروانس (Aix-en-Provence) دانشگاه حقوق، اقتصاد و علوم سیاسی اکیس - مارسسی ۳؛

E-mail: Laurentpech@aol.com

\*\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی؛ عضو هیئت علمی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛

E-mail: markazmalmiri@majlis.ir

کلیدواژه‌ها: حاکمیت قانون، دولت قانونمند، دولت قانونی، حاکمیت پارلمان،  
قانون اساسی گرای، فرانسه، کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی

### مقدمه

اگر چه ایده «حاکمیت قانون» - به‌عنوان ابزاری برای ایجاد محدودیت در اعمال قدرت سیاسی به‌وسیله تبعیت از اصول انتزاعی معین - ریشه در اندیشه سیاسی غرب دارد، این اصطلاح از خاستگاه خاص دیگری نیز برخوردار است. این خاستگاه خاص، مختص انگلستان و به‌نحو خاص‌تر، به «آلبرت ون دایسی» باز می‌گردد؛ کسی که حاکمیت قانون را در اثرش با عنوان «مقدمه‌ای بر مطالعه حقوق اساسی» (۱۸۸۵) به‌عنوان «برتری یا تسلط قانون رایج<sup>۱</sup> علیه نفوذ قدرت خودسرانه، نفی خودسری ناشی از امتیازات ویژه، یا حتی اختیارات گسترده در بخشی از حکومت تعریف می‌کند».<sup>۲</sup> بعدها این مفهوم انتزاعی به‌طور کلی به‌عنوان مفهومی گسترده‌تر درک شد:

اولاً، حاکمیت قانون بیانگر ترجیح نظم و قانون بر ستیز و کشمکش در جامعه است. بدین معنی، حاکمیت قانون دیدی فلسفی از جامعه است که با مفاهیم بنیادین دموکراسی مرتبط است. ثانیاً، حاکمیت قانون بیانگر دکترینی حقوقی با اهمیت بنیادین است؛ یعنی دکترینی مبنی بر این که حکومت باید مطابق با قانون عمل کند، و این که در موارد اختلافی چه قانونی باید به‌وسیله تصمیم قضایی مورد استناد قرار گیرد. ثالثاً، هم موضوعات ماهوی را تمثیت می‌کند (برای مثال آیا حکومت باید از اختیار بازداشت شهروندان بدون محاکمه آنان برخوردار باشد) و هم موضوعات رویه‌ای را (برای نمونه فرض بی‌گناهی در محاکم کیفری و استقلال قوه قضائیه).<sup>۳</sup>

1. regular law

2. Albert Van Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th edn. 1915 (Indianapolis: Liberty Fund, 1982), p. 120, quoted by K. P. Sommermann, "The Rule of Law and Public Administration in a Global Setting", Introductory Report, *Twenty-fifth International Congress of Administrative Sciences*, p. 3.

3. Anthony W. Bradley and Keith D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 12th edn, (London: Longman, 1997), p. 105.

این فهم موسع از مفهوم حاکمیت قانون، از مباحث امروزی حاکمیت قانون در فرانسه حاصل نخواهد شد. با وجود این، دو ویژگی فرانسوی است که باید برای فهم کامل برداشت مدرن از حاکمیت قانون و تجلی نهادی و حقوقی آن در فرانسه مورد ملاحظه قرار گیرد. اول این که اصطلاح «حاکمیت قانون» (Rule of Law) تا مدت‌ها معادلی در واژگان حقوقی فرانسه نداشت. دوم این که برخلاف بیشتر دموکراسی‌های غربی، قانون‌اساسی‌گرایی<sup>۱</sup> فاقد ریشه‌ای عمیق در فرانسه است؛ همچنان که سازوکارهای مؤثر «کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی»<sup>۲</sup> نیز چنین است.

اولین ویژگی [سنت] فرانسوی، فقدان اصطلاح فرانسوی با معنایی مشابه مفهوم حاکمیت قانون تا اوایل قرن بیستم است. تنها اصطلاح «دولت قانونمند» (*Etat de droit*) است که امروزه با مسامحه توسط صاحب‌نظران برای ترجمه اصطلاح مذکور به کار می‌رود.<sup>۳</sup> با وجود این، اصطلاح فرانسوی «دولت قانونمند» اولین بار در سال ۱۹۰۷ توسط «لئون دوگی» به‌عنوان ترجمه (تحت‌اللفظی) اصطلاح آلمانی «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) به دکتترین حقوقی فرانسه وارد شد.<sup>۴</sup> با این حال، هنوز نظریه‌پرداز اصلی اصطلاح «دولت قانونی»، «ریموند کاره دو مالبر» شناخته می‌شود؛ کسی که برای اقتباس اصل آلمانی «دولت قانونی» با توجه به نیازهای کشور فرانسه کوشش بسیار کرده است.<sup>۵</sup> ارتباط نزدیک اصطلاح فرانسوی «دولت

1. Constitutionalism
2. Constitutional review

۳. برای مطالعه یک اثر کلاسیک در این زمینه ر. ک:

Jacques Chevallier, *L'Etat de droit, 3rd edn.* (Paris: Montchrestien, 1999);

و برای مطالعه یک بررسی تطبیقی درخشان و یک تحلیل مفهومی جامع ر. ک:

Luc Heuschling, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002);

برای مطالعه یک اثر موجزتر، اما به همان اندازه جالب توجه ر. ک:

Rainer Grote, "Rule of Law, Etat de droit and Rechtsstaat-The Origins of the Different National Traditions and the Prospects for Their Convergence in the Light of Recent Constitutional Developments," in Christian Starck, ed., *Constitutionalism and Democracy - A Comparative Analysis* (Baden-Baden: Nomos, 1999).

4. Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel. Théorie générale de L'État Organisation politique* (Paris: Fontemoing, 1907). See also Maurice Hauriou, *Principes de droit public* (Paris: Sirey, 1910).

5. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État, 2 vols.* (Paris: 1920-2; reprinted CNRS, 1962).

قانونمند» با مفهوم «دولت قانونی»، مستلزم توضیح مختصری راجع به این مفهوم در دکترین حقوقی آلمانی است.<sup>۱</sup>

گرچه مرسوم است که «امانوئل کانت» به‌عنوان پدر معنوی مفهوم «دولت قانونی» شناخته شود،<sup>۲</sup> اما این اصطلاح برای اولین بار در سال ۱۷۹۸ به‌وسیله «جان ویلهم پلاسیدوس»<sup>۳</sup> در اثرش با عنوان «ادبیات دولت‌شناسی: یک دیدگاه»<sup>۴</sup> به‌کار رفت.<sup>۵</sup> این اصطلاح جدید به‌وسیله «رابرت فان ماهل»<sup>۶</sup> رواج یافت که موضوع اصلی «دولت قانونی» را «سازماندهی زندگی جمعی» به طریقی می‌داند که هر عضو به میزان حداکثر ممکن در اعمال آزاد و همه‌جانبه از توانایی‌هایش تحت حمایت قرار گرفته و رشد یابد. سیر تحول تاریخی این مفهوم موسع دولت قانونی، بسیار مبهم است. این اصطلاح در اواخر قرن نوزدهم تقریباً در دکترین حقوق اساسی محو و تنها در حقوق اداری حفظ شد؛ به ترتیبی که مفهوم «دولت قانونی» به مفهوم اصل قانونیت<sup>۷</sup> تحلیل یافت.<sup>۸</sup> با وجود این، از زمانی که مفهوم

۱. برای آگاهی اجمالی کلی و تاریخی راجع به این موضوع ر. ک:

Ernst-Wolfgang Böckenförde, "The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat," in *Ernst-Wolfgang Böckenförde, State, Society and Liberty* (New York: Berg Publishers, 1991);

در این زمینه برای مطالعه راجع به فرانسه ر. ک:

Olivier Jouangan, ed., *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne* (Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2001).

۲. «کانت» در تئوری خود درباره دولت، دولت را به‌عنوان واحدی متشکل از جمعی از مردان بر اساس قوانین عدالت تعریف کرده است. هر دولت قانونی باید دولتی باشد که به‌وسیله قانون عقل حکومت می‌کند، یعنی بر مبنای اصل آزادی هر عضو جامعه، اصل برابری و خودمختاری فردی. قوانین دولت باید این اصل را تضمین و ترویج کنند. تعریف کانت از دولت قانونی تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر نظریه‌های لیبرال حقوق اساسی که در قرن نوزدهم در آلمان توسعه یافته است، نهاده است. برای مطالعه مقدمه‌های مختصر راجع به مفهوم «دولت قانونی» ر. ک:

Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2nd edn. (Duke University Press, 1997), pp. 36-7.

3. Johan Wilhelm Placidus

4. *Litterature der staatslehre. Ein Versuch*

5. Luc Heuschling, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002), no. 32.

6. Robert Von Mohl

7. Legality

8. See Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht* (1895-6), translated in French, *Le Droit administratif* (Paris: Giard & Brière, vol. 4. 1903-4).

«دولت قانونی» به قانون اساسی آلمان - موسوم به «قانون بنیادین» در سال ۱۹۴۹<sup>۱</sup> - راه یافت، این مفهوم به‌عنوان اصلی که باید همه اعمال دولت مطابق با آن صورت گیرد، مورد توجه قرار گرفت.<sup>۲</sup> همچنین این قانون اساسی دربردارنده معنای موسّع تری از «دولت قانونی» است که متضمن برخی از اصول بنیادین سازمانی دولت<sup>۳</sup> است: تفکیک قوا، کنترل قضایی، اصل قانونیت، رویه منصفانه، قطعیت حقوقی<sup>۴</sup>، اصل تناسب و غیره. از سال ۱۹۴۹، اصطلاح «دولت قانونی» به‌نحو گسترده‌ای هم توسط آکادمی‌های حقوق و هم دادگاه قانون اساسی فدرال مورد استفاده قرار گرفته است. این موفقیت موجب بروز برخی تردیدها و نقدها شده است. یکی از مهم‌ترین نقدها، بر نسبی و مبهم بودن ماهیت مفهوم «دولت قانونی» تأکید می‌کند. چنان که مورخ بلژیکی «کنگم» می‌نویسد: «نفس کلمه مناقشه‌برانگیز است».<sup>۵</sup> این نکته دقیقاً در مورد حاکمیت قانون صدق می‌کند. چنان‌که «جفری جوئل» می‌نویسد: «حاکمیت قانون دارای معانی مختلف از نظر افراد مختلف است». با ملاحظه مفهوم «دولت قانونی»، در واقع می‌توانیم به ارزش چنین مفهومی پی‌ببریم؛ همچنان که از طرف دیگر، مفهوم «دولت قانونی» متضمن بسیاری از اصول و قواعدی است که به‌وسیله «قانون بنیادین» آلمان تضمین شده‌اند.<sup>۶</sup> «هانس کلسن» مفید بودن مفهوم «دولت قانونی» را زیر سؤال می‌برد، چرا که به‌نظر وی، با وجود مفهوم «دولت»، اصطلاح «دولت قانونی» حشوی زاید بود.<sup>۷</sup>

#### 1. Basic Law (Grundgesetz)

۲. بند ۱ اصل ۲۸ قانون بنیادین آلمان مقرر می‌دارد: «نظم مبتنی بر قانون اساسی در ایالات باید مطابق با اصول جمهوری، دموکراسی و وضع اجتماعی بر اساس حاکمیت قانون در چارچوب هدف این قانون اساسی باشد»؛ ر. ک:

Michel Fromont, "République Fédérale d'Allemagne: l'Etat de droit," *Revue de droit public* (1984), p. 1, 203.

3. State

4. Legal certainty

5. Raoul C. van Caenegem, "The Rechtsstaat in Historical Perspective," in Raoul C. van Caenegem, *Legal History: A European Perspective* (London: Hambledon Press, 1991), p. 185.

۶. برای مطالعه یک بررسی انتقادی درباره فهم سنتی از مفهوم «دولت قانونی» ر. ک:

Philip kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Tübingen: Mohr, 1986).

7. Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2nd edn., 1960 (Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992), p. 314.

در نظر داشتن پیشینه مبهم مفهوم «دولت قانونی»، تاریخ آشفته «دولت قانونمند» در فرانسه نیز جای تعجب ندارد.<sup>۱</sup>

در واقع، فرض ظهور مفهوم «دولت قانونمند» در آغاز قرن بیستم - و صرفاً به‌عنوان ترجمه تحت‌اللفظی «دولت قانونی» - می‌تواند سبب شگفتی از این امر شود که در فرانسه واقعاً یک دولت تابع قانون حکومت می‌کرده است. با وجود این، نمی‌توان از فقدان چنین مفهومی در دکترین حقوقی فرانسه چنین نتیجه گرفت که اصل حاکمیت قانون در این کشور وجود نداشته است، حتی اگر هیچ اصطلاحی معادل آن وجود نداشته باشد.<sup>۲</sup> ذکر ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ در این ارتباط می‌تواند شاهد مثالی باشد بر این‌که حاکمیت قانون به‌طور تلویحی وجود داشته است؛ (در این ماده مقرر شده است: «در هر جامعه‌ای که حقوق در آن تضمین نشده یا تفکیک قوا وجود نداشته باشد، قانون اساسی وجود ندارد»). این ماده در واقع معادل با حکومت مبتنی بر قانون اساسی با دو

← «هانس کلسن» از طریق یک دیدگاه هنجاری به‌وسیله یکسان و مشابه دانستن دولت (state) با قانون (law)، نتیجه می‌گیرد که «دولت قانونی» (State of Law) به‌عنوان یک مدل خاص دولت وجود ندارد، چرا که هر دولتی یک «دولت قانونی» محسوب می‌شود. همچنین برای مطالعه این موضوع در نظام حقوقی فرانسه ر. ک:

Michel Troper, "Le Concept d'Etat de droit," *Droits*, no. 15, 1993, p. 51;

اگر این نقد خاص در ارتباط با مفهوم «حاکمیت قانون» دشوار است، بیشتر به‌دلیل اوضاع و احوال تاریخی خاص است. چنان‌که استفاده از عبارت «حکومت قانونی» (Law full Government) توسط «جان لاک» در «دو رساله درباره حکومت» - پیش از آن‌که اصطلاح «حاکمیت قانون» در اثر «آلبرت ون دایسی» به شکل موثرتری ظهور یابد - استفاده شده بود.

۱. برای اطلاع از دشواری‌های اندیشه حقوقی فرانسه در فهم و شرح مفهوم «دولت قانونمند» ر. ک:

Alexander Viala, "La notion d'Etat de droit: L'histoire d'un défi à la science juridique", *Revue européenne de droit public* (2001), p. 673;

نویسنده اثر مذکور نشان می‌دهد که علی‌رغم تمایل اخذ و بکارگیری مفهوم «دولت قانونمند» بر اساس رویکردی عاری از ارزش‌دآوری، به‌منظور توضیح مفهوم دولتی که قانون بر آن حاکم است، پروفیسور «کاره دو مالبر» و پروفیسور «لئون دوگی» نهایتاً به‌وسیله ترجیح ارزش‌شناختی خود به طرح نظریه پرداختند؛ «کاره دو مالبر» به‌وسیله طرفداری‌اش از فلسفه فردگرایانه انقلاب فرانسه و «لئون دوگی» به‌وسیله تأکید بر مشروعیت‌بخشی آنچه که بعدها «دولت رفاه» نامیده شد.

۲. برای مطالعه جامع راجع به مفهوم فرانسوی «دولت قانونمند» ر. ک:

Marc Loiseau, *Le Concept d'Etat de droit dans la doctrine juridique française, doctoral thesis* (Paris: University of Paris II, 2000).

مؤلفه تعیین‌کننده «دولتی که قانون بر آن حاکم است»، یعنی تفکیک قوا و دفاع از حقوق بشر می‌باشد. فقدان اصطلاح مشابهی برای اصطلاح انگلیسی «حاکمیت قانون» (Rule of law) یا اصطلاح آلمانی «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) را می‌توان به‌وسیله محوریت و تعریف لیبرال از دو اصطلاح دیگر در واژگان حقوقی فرانسه توضیح داد: دولت (*Etat*) و جمهوری (*République*). واژه «جمهوری» از معانی متفاوتی برخوردار است. این واژه نه تنها می‌تواند به حکومت مردم و برای مردم اطلاق شود، بلکه همچنین دربرگیرنده اصول [انقلاب] ۱۷۸۹ یعنی آزادی، برابری و غیره است. علاوه بر این، به‌نظر «ژان ژاک روسو»، «هر دولتی که قانون بر آن حاکم است»، می‌تواند به‌عنوان یک جمهوری توصیف شود. واژه «دولت» (*Etat*) معمولاً به‌عنوان پدیده تبعیت قدرت سیاسی از قانون تحلیل می‌شود. طبق نظر «منتسکیو»، دولت می‌تواند اساساً به‌عنوان «جامعه برخوردار از قانون» توصیف شود.<sup>۱</sup> در این پس‌زمینه واژگانی مفروض، اصطلاح «دولت قانونمند» از جهاتی بی‌معنی است؛ چنان‌که فرض دولتی که قانون بر آن حاکم نباشد مشکل است. به‌لحاظ نظری، جامعه‌ای که در آن خودسری، تنها قانون موجود است، نمی‌تواند یک «دولت» داشته باشد و بدین ترتیب مفهوم «دولت» با «دولت تابع قانون» یکسان فرض می‌شود. همچنین می‌توان این نکته را اضافه کرد که برای «روسو»، واژه‌های «دولت» و «جمهوری» (در معنی «قانون مردم»<sup>۲</sup>)، کاملاً مترادف بودند. بنابراین فقدان طولانی‌مدت مفهومی مشابه با «دولت قانونی»، به‌وسیله ایدئال فرانسوی خاص «دولت» و «جمهوری» قابل توضیح است؛ اصول بنیادینی که اساساً به‌لحاظ نظری با مفهوم «حاکمیت قانون» [انگلیسی] یا «دولت قانونی» [آلمانی] مشابه است.

دیگر ویژگی متمایز فرانسوی که پیشینه مبهم مفهوم «دولت قانونمند» را توضیح می‌دهد، این است که برخلاف بیشتر دموکراسی‌های غربی که قانون اساسی سندی بنیادین شمرده می‌شود، قانون اساسی گرابی<sup>۳</sup> در فرانسه فاقد ریشه‌ای عمیق است.<sup>۴</sup> برای نمونه، فرانسه

1. "Société où il y a des lois," *L'Esprit des lois* (1748), Livre XI, ch. 3.

2. *res publica*

3. constitutionalism

۴. بین سال‌های ۱۷۸۹ و ۱۹۵۹ در فرانسه، علاوه بر ۱۶ قانون اساسی، ۲۱ «حکومت شبه قانون اساسی»

("semi-constitutional governments") و «رژیم‌های موقت» ("de facto regimes") وجود داشت.

انقلابی در طول پانزده سال، پنج قانون اساسی را تجربه کرد.<sup>۱</sup> از آن زمان به میزان چشمگیری از اهمیت عملی و نمادین قوانین اساسی کاسته شد. در طول سال‌های انقلاب و بی‌ثباتی‌های متعاقب آن، مردم فرانسه سلطنت مشروطه، جمهوری رادیکال، ارتجاع معتدل<sup>۲</sup>، دیکتاتوری و بالاخره بازگشت به حکومت سلطنتی را تجربه کردند. متعاقباً، از سال ۱۸۱۴ تا سال ۱۸۷۵ هر تغییر سیاسی عمده منتج به یک قانون اساسی جدید گردید.<sup>۳</sup> تلقی این قوانین اساسی متوالی از ساختار حکومتی و ارزش‌های بنیادین با یکدیگر متفاوت بود. با وجود این، با تصویب قانون اساسی سال ۱۸۷۵ جمهوری سوم، ثبات قانون اساسی برقرار شد. این رژیم سیاسی تا ۶۵ سال دوام آورد تا این‌که به سبب شکست ارتش فرانسه در جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۴۰ فرو پاشید. پس از شکل‌گیری و حیات کوتاه‌مدت جمهوری چهارم (۱۹۵۸-۱۹۴۶)، قانون اساسی جمهوری پنجم از سال ۱۹۵۸ در فرانسه حاکم بوده است.

یکی از توضیحات مطرح شده برای بی‌ثباتی قوانین اساسی در فرانسه این است که برخلاف انقلاب آمریکا علیه سوءاستفاده ادعا شده قدرت سیاسی، انقلاب فرانسه اساساً به‌منظور مقابله و مبارزه با تعدی به حریم خصوصی شکل گرفت؛ تجاوز و تعدی بقایای نظام فئودال، و اختیارات و امتیازات کلیسا و اشراف که به‌وسیله قضات مورد حمایت قرار می‌گرفتند.<sup>۴</sup> بنابراین، اسناد [پیش‌گفته] دربردارنده برنامه‌های انقلابی و بیانگر آرمان‌های هر جامعه هستند که ضرورتاً اشکال متفاوتی به خود گرفته‌اند:

قانون اساسی در ایالات متحده بر تفکیک قوا و محدودیت قدرت (عمومی) تأکید می‌کند و مجموعه قوانین حقوق مدنی در فرانسه (قانون مدنی<sup>۵</sup>)، بر مبنای اصول

۱. قانون اساسی ۳ سپتامبر ۱۷۹۱؛ قانون اساسی ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳؛ قانون اساسی ۲۶ اگوست ۱۷۹۵؛ قانون اساسی ۱۳ دسامبر ۱۷۹۹؛ قانون اساسی ۱۸ می ۱۸۰۴.

2. moderate reaction

۳. منشور ۴ ژولای ۱۸۱۴؛ منشور ۱۴ اگوست ۱۸۳۰؛ قانون اساسی ۴ نوامبر ۱۸۴۸، قانون اساسی ۱۴ ژانویه ۱۸۵۲؛ قوانین اساسی ۲۴-۲۵ فوریه و ۱۶ ژولای ۱۸۷۵.

۴. ر.ک: اثر کلاسیک «دوتوکویل» با این مشخصات:

Alexis de Tocqueville, *L'Ancien régime et la révolution* (1856),

برای مطالعه تلفیقی قابل توجه از مباحث مطروحه درباره انقلاب ۱۷۸۹ ر.ک:

Francois Furet and Mona Ozouf, eds., *A Critical Dictionary of the French Revolution* (Cambridge: Belknap Press of Harvard University, 1989).

5. *Code civil*



برتری قوه مقننه، برابری، خودمختاری فردی و اقتصادی، و مالکیت مطلق و مصون از واگذاری اموال به غیر تدوین شده است.<sup>۱</sup>

با وجود این، از نقطه نظر حقوقی، فقدان قانون اساسی‌گرایی در فرانسه می‌تواند به نحو دقیق‌تری به وسیله چیرگی یک برداشت پیونددهنده ایده حقوق بشر با اصول برتری پارلمان و همزمان، بی‌اعتمادی عمیق به قوه قضائیه توجیه شود.<sup>۲</sup> این برداشت مانع از هر نوع کنترل قضایی مؤثر بر قانون موضوعه بود. زمانی که مفهوم «دولت قانونمند» در آغاز قرن بیستم پدید آمد، در واقع توسط صاحب‌نظران طرفدار کنترل قضایی قانون موضوعه ترویج شد؛ اما قصور آن‌ها برای پایان بخشیدن به برتری پارلمان، نهایتاً منجر به فقدان مفهوم «دولت قانونمند» در دکتترین حقوقی فرانسه تا پایان دهه ۱۹۷۰ گردید.<sup>۳</sup> نقطه آغاز نمادین تأثیر مفهوم «دولت قانونمند»، سخنرانی ایراد شده در ۸ نوامبر ۱۹۷۷ توسط رئیس‌جمهور «والری ژیکاردستین» در تالار «شورای قانون اساسی»<sup>۴</sup> بود؛ شورایی که دادگاه قانون اساسی فرانسوی و یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های قانون اساسی جمهوری پنجم به شمار می‌آید:

زمانی که اعمال هر مقام، از بالاترین‌ترین تا پایین‌ترین، تحت کنترل قاضی‌ای باشد که تضمین‌کننده این است که این مقام به کلیت قواعد شکلی و ماهوی‌ای که تابع آن است احترام می‌گذارد، «دولت قانونمند» پدیدار شده است.<sup>۵</sup>

توفیق تازه حاصل شده مفهوم «دولت قانونمند» اساساً در این واقعیت نهفته است که این مفهوم سبب لازم‌الاجرا شدن دو ایده مندرج در قانون اساسی جمهوری پنجم شده است: اول، کنترل قضایی قانون موضوعه و دوم، محدود کردن اختیارات قوه مجریه توسط دادگاه‌ها. بدین ترتیب که متعاقب این که معیارهای مفهومی قانون اساسی شروع به پیشرفت هر چه واقعی‌تر در فرانسه نمودند، پیشرفت‌های قابل توجهی، به ویژه ظهور کنترل قضایی و

1. Martin A. Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States," *Maine Law Review*, Vol. 49 (1997), p. 23.

2. See Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Oxford: Clarendon Press, 1989), pp. 190-8.

3. See Luc Heuschling, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002), no. 392.

4. Conseil constitutionnel

5. Quoted by Jacques Chevallier, *L'Etat de droit*, 2nd edn. (Paris: Montchrestien, 1994), p.128.

محتوایی قانون موضوعه به وسیله شورای قانون اساسی، رخ داد و جایگاه و اهمیت قانون اساسی و تصمیم‌گیری بر مبنای قانون اساسی در حیات سیاسی ملت، ارتقا یافت.<sup>۱</sup> امروزه اگر به مفهوم استاندارد دکترین قانون اساسی فرانسه معتقد باشیم که اساساً «دولت قانونمند» را معادل کنترل قضایی قانون موضوعه بر طبق قوانین شکلی و ماهوی بیان شده در قانون اساسی می‌داند (قانون اساسی‌ای که در رأس سلسله مراتب هنجارها قرار دارد)، [نظام] فرانسه می‌تواند به‌عنوان یک «دولت قانونمند» کامل توصیف شود.<sup>۲</sup>

فرایند تأسیس «دولت قانونمند» به‌نحو تکاملی از لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی با وقوع جمهوری پنجم در سال ۱۹۵۸ آغاز شد، و «دولت قانونمند» به واقعیت تبدیل گردید. امروزه، در آستانه [انصوب] قانون اساسی اروپایی همچنین ضروری است به توضیح مختصر تبعیت اتحادیه اروپا از حاکمیت قانون پردازیم.

### فرایند تکامل طولانی به سوی حاکمیت قانون

گرچه اندیشه قانون اساسی فرانسوی کاملاً پربار و غنی بود، فرانسه انقلابی موفق به دستیابی به ثبات قانون اساسی نگردید، و از آن زمان اهمیت عملی و نمادین قوانین اساسی به‌طور قابل توجهی کاهش یافت. و ایده حاکمیت قانون مترادف با مفهوم حاکمیت پارلمان گردید. بنابراین تسلط «دولت قانونی»<sup>۳</sup> راه را بر ظهور «دولت قانونمند» بست.

### تلاش نافرجام برای ثبات قانون اساسی

پیش از انقلاب سال ۱۷۸۹ در فرانسه، اقتدار سیاسی در اختیار شخص پادشاه بود.<sup>۴</sup> برای دوام پادشاهی بریتانیا و جلوگیری از بی‌نظمی، صاحب‌نظران دلایلی برای اقتدار مرکزی قوی ارائه

۱. برای مطالعه یک اثر جامع و انتقادی در این زمینه ر. ک:

Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective* (London: Oxford University Press, 1992). See also F. L. Morton, "Judicial Review in France: A Comparative Analysis," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 36 (1988), p. 89.

2. See, e.g., L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, and G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 4th edn. (Paris: Dalloz, 2001), no. 116-18.

3. *Etat légal*

۴. برای مطالعه تلفیقی مفیدی از مباحث مطروحه ر. ک:

Martin A. Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States," *Maine Law Review*, Vol. 49 (1997), pp. 46-64.

کرده‌اند که عبارتست از: اولاً تأکید بر ایده حاکمیت<sup>۱</sup> و ثانیاً افزایش قدرت پادشاه، به‌ویژه در طول سلطنت «هنری پنجم»، «لوئی شانزدهم» و «لوئی هفدهم» بر اساس تئوری حق الهی پادشاهان.<sup>۲</sup> بر طبق نظر «ژان بُدن»، حاکمیت «مشخصه متمایز کشورهای مشترک‌المنافع است» و «نشانه اصلی اقتدار حاکم و قدرت مطلقه، حق اِعمال قوانین عام بر همه اتباع بدون در نظر گرفتن رضایت آن‌هاست». از آنجا که «بُدن» امکان این که حاکمیت بتواند در دست اشخاص یا دستگاه‌های متفاوت جای گیرد را می‌پذیرد، بنابراین در تئوری حق الهی پادشاهان، بر ساخته شده از مفهوم تشریح شده حاکمیت توسط «بُدن»، قدرت حاکم در سلطنت موروثی قرار داده شده است. قدرت سلطنتی مستقیماً از خداوند نشأت می‌گیرد. بنابراین امتیاز سلطنتی مطلق است و تابع هیچ محدودیتی جز تعهد به رعایت قوانین [نشأت گرفته از] خدا و طبیعت، «قوانین بنیادین» کشور پادشاهی و معاهدات نیست.<sup>۳</sup>

با چیرگی آشکار پادشاه بر نیروهای داخلی انحصارطلب<sup>۴</sup> که خود تهدیدی برای وجود ملت محسوب می‌شدند، دکترین «حق الهی پادشاهان»<sup>۵</sup> و قانون طبیعی نیز شروع به از دست دادن ویژگی الزام‌آور بودنشان نمودند و مشکل چگونگی محدود کردن مطلق‌گرایی سلطنت ظاهر گردید. «منتسکیو» در اثرش با عنوان «روح القوانين» (۱۷۸۴)، تحلیلی سیاسی را بسط داد که بر ایده «قانون اساسی» به مثابه «شرط ضروری برای توصیف نظم بنیادین یک دولت، مدل‌های حیات سیاسی یک ملت یا مردم، و ترتیبات حیاتی عناصر یا قوای تشکیل‌دهنده یک شکل از حکومت»، متمرکز بود.<sup>۶</sup> به بیان دقیق‌تر، «منتسکیو» طرفدار یک قانون اساسی بر مبنای اصول تفکیک قوا بود: «برای تضمین آزادی، قوای مقننه، مجریه و قضائیه باید از یکدیگر متمایز باشند». با وجود این، در این دیدگاه، قوه قضائیه تحت سلطه قوه مقننه است.

۱. مشخصات اثر «ژان بُدن» درباره حاکمیت بدین شرح است:

Jean Bodin, *Les Six Livres de la république* (1576).

2. See James B. Collins, *The State in Early Modern France* (New York: Cambridge University Press, 1995).

3. See the classic work of Jacques Bénigne Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte* (1709).

4. Particularist internal forces

5. *jus divinum*

6. Keith M. Baker, "Constitution," in Francois Furet and Mona Ozouf, eds., *A Critical Dictionary of the French Revolution* (Cambridge: Belknap Press of Harvard University, 1989), p. 481.

بدین ترتیب که تنها کارکرد قاضی، اعمال قانون است؛ چرا که «قضات ملت، صرفاً زبانی هستند که عبارات قانون را بازگو می‌کنند؛ تعدادی موجود بی‌جان که نمی‌توانند در اعمال یا صلاحیت قانون تساهل به خرج دهند»<sup>۱</sup>.

در حالی که طرح ایده یک قانون اساسی مدون توسط «منتسکیو»، به‌عنوان ترکیبی از اندیشه صاحب‌نظران ادوار مختلف، اهمیت سال‌های اولیه انقلاب را اثبات نمود، اما اندیشه سیاسی انقلابی، مخالف با حیات بخشیدن به یک «قانون اساسی» موجود بود، بلکه طرفدار یک قانون اساسی خلق شده به‌وسیله عمل اراده ملی و شکل گرفته بر طبق اصول انتزاعی حقوق سیاسی بود. در واقع، فلسفه روشنگری، مروج استفاده فعال از قدرت سیاسی با هدف تضعیف قدرت دیرینه فئودال و بنیان‌های «حقوق عرفی»<sup>۲</sup> آن بود، و جایگزینی نظم حقوقی جدیدی سازگار با ملزومات عقلانی را تشویق و ترویج می‌نمود. تغییر بنیادین سیاسی که دستاورد انقلاب فرانسه است، از فرایند تدریجی انتقال حاکمیت از پادشاه به یک هویت انتزاعی جدید حاصل شد. در سال ۱۷۸۹ مسأله این بود که تعیین این هویت انتزاعی جدید می‌توانست مردم را جایگزین پادشاه سازد. این هویت انتزاعی جدید با عنوان «ملت» شناخته شده بود. بر طبق ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹: «بنیان کل حاکمیت اساساً در «ملت» وجود دارد. هیچ دستگاه فردی نمی‌تواند قدرتی را اعمال کند که آشکارا از ملت نشأت نگرفته باشد». استفاده از واژه «ملت» برای بیان این معنا بود که حاکمیت منحصراً متعلق به پادشاه، اکنون به شهروندان، یعنی «ملت» منتقل شده است. «امانوئل سی‌یس» دلیل سیاسی پذیرش چنین اصلی را در اولین قانون اساسی فرانسه، یعنی قانون اساسی سال ۱۷۹۱ چنین عنوان نمود<sup>۳</sup> که مردم در واقع «ملت» محسوب می‌شوند و این که مردم از طریق نمایندگان عمل می‌کنند و در نتیجه می‌توان یک قانون اساسی و حکومت بر کشور از طرف مردم را پذیرفت. در این مفهوم، «دولت» تنها یک ابتکار و تدبیر است، یک سازوکار حیات یافته به‌وسیله قانونی که تبلور اراده عمومی است.

برخلاف آنچه ممکن است تصور شود، ایده برتری قانون اساسی پس از سال ۱۷۸۹ مورد پذیرش قرار گرفت و در واقع ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند، احترام به حقوق

1. *De l'Esprit des lois*, Livre XI, ch. 6.

2. customary law

3. Emmanuel Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* (1789).

4. Keith M. Baker, "Sieyès," in Francois Furet and Mona Ozouf, eds., *A Critical Dictionary of the French Revolution* (Cambridge: Belknap Press of Harvard University, 1989), p. 313.

بشر و رعایت تفکیک قوا را به‌عنوان شرط مشروعیت اعمال قدرت عمومی مورد شناسایی قرار داد. به‌لحاظ نظری، اگر حاکم جدید، یعنی ملت، حق تغییر قانون اساسی را برای خود محفوظ نگاه دارد، می‌تواند چنین امری را تنها با تبعیت از آشکالی که در قانون اساسی قید شده است انجام دهد. با وجود این، در عمل، برداشت فرانسوی از حاکمیت قانون نه با ایده برتری قانون اساسی، بلکه در پرتو برتری پارلمان قابل شناسایی و توضیح است. یکی از توضیحات عمده راجع به گذار صورت گرفته به‌وسیله انقلابات، طرح ویژگی «وابسته بودن به مشیت خداوند» است که «روسو» در «قرارداد اجتماعی» (۱۷۶۲) به قوانین تصویب شده به‌وسیله مردم منتسب کرده است، قوانینی که به‌وسیله نمایندگان مردم تصویب شده است.<sup>۱</sup> بنابراین حاکمیت قانون، با حکومت به‌وسیله قانون یکسان تلقی و برتری قانون نیز به‌عنوان برتری پارلمان پنداشته شد. در واقع از دیدگاه «روسو»، قانون «مقدس»<sup>۲</sup> است. قانون به‌عنوان بیان اراده عمومی، به‌وسیله عامه مردم برای همه مردم تصویب شده است و بنابراین «میرا از خطا»<sup>۳</sup> است. ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند مقرر می‌دارد: «قانون [loi] بیان اراده عمومی است». بالطبع، قانون باید آن‌چنان که به نگارش درآمده، به‌وسیله قضات و مقامات اداری و حکومتی اعمال شود؛ قانون نمی‌تواند به‌وسیله هیچ کس لغو شود جز توسط دستگاه سیاسی حاکم. عامل دیگر، در «غیرقابل انتقال بودن»<sup>۴</sup> حاکمیت مردم است که توسط «روسو» بیان شده است. به‌نظر وی، قانون بنیادین می‌تواند انعطاف‌پذیر باشد، چرا که باید بیانگر اراده جاری و روزمره مردم باشد. سازگار با این دیدگاه، قانون اساسی سال ۱۷۹۳، که هیچ‌گاه اعمال نشد، صریحاً مقرر می‌دارد: «مردم همیشه از حق بازنگری، اصلاح و تغییر قانون اساسی برخوردارند. یک نسل نمی‌تواند نسل‌های آینده را تابع قانون خود سازد (اصل ۲۸).

1. See Jean Carbonnier, "La Passion des lois au siècle des Lumières," in *Essais sur les lois* (Paris: Defrénois, 1979).

نویسنده توضیح می‌دهد، به‌عنوان یکی از نمونه‌های فراوان «شور» انقلابی تازیه برای قانون، افتتاح «انجمن دوستداران قانون» (*club des nomophiles*) در سال ۱۷۹۰ در پاریس بود.

2. "sacrosanct"  
3. "infallible"  
4. "inalienable"

جای شگفتی نیست که در این شرایط، «نمایندگان» حاکمیت، توجهی به برتری قانون اساسی معطوف نکردند. پیشنهاد «امانوئل سی‌سیس» مبنی بر تشکیل «هیأت منصفه قانون اساسی»<sup>۱</sup>، که مأموریت رسیدگی به شکایات مطرح شده به‌وسیله شهروندان برای تخلفات ادعا شده از قانون اساسی را به هیأتی از نمایندگان که به همین منظور نیز انتخاب شده‌اند محول می‌نمود، مورد التفات و توجه انقلابیون قرار نگرفت. بعدها، هیچ سازوکار مؤثری برای دفاع از برتری قانون اساسی ایجاد نشد. بر عکس، تجربه فرانسوی به کاریکاتوری از کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی انجامیده بود که این نهاد را کم‌بها و بی‌اهمیت می‌شمرد. بر اساس «قانون اساسی ناپلئونی»<sup>۲</sup>، صلاحیت اعطا شده به «سنا» برای ابطال هر قانون مغایر با قانون اساسی، شامل قوانین مصوب پارلمان، صرفاً به منظور دستیابی به اهداف سیاسی طراحی شد؛ چرا که «سنا» صرفاً ابزاری در دست امپراتوری برای اثبات کنترل و تسلطش بر دیگر نهادهای حکومت بود. «سنای دومین امپراتوری»<sup>۳</sup> (قانون اساسی ۱۸۵۲)، گرچه کمتر نوکرمانه، تأثیری بیشتر در ایفای نقش به‌عنوان قاضی بررسی مطابقت [اعمال حکومتی] با قانون اساسی نداشت. آخرین کوشش در جمهوری چهارم (قانون اساسی ۱۹۴۶)، سبب تشکیل یک کمیته قانون اساسی<sup>۴</sup> گردید که واجد شباهت‌هایی با یک دادگاه قانون اساسی بود؛ اما دستیابی به این امر بسیار دشوار بود و قانون اساسی نیز به‌لحاظ شکلی، ابطال قانونی را که ناقض حقوق و آزادی‌های مذکور در مقدمه‌اش بود، ممنوع می‌ساخت.

سرانجام باید گفت با لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی جمهوری پنجم در سال ۱۹۵۸، به امری در نظام قانون اساسی جان بخشیده شد که علی‌رغم نمود در متون، تقریباً در قانون اساسی وجود نداشت. بدون هیچ نوع سازوکاری برای دفاع از برتری قانون اساسی، فرانسه رژیم‌های سیاسی متعدد و ۱۶ قانون اساسی (و حتی تعدادی بیشتر، اگر بازنگری‌های جزئی و پروژه‌های عقیم قانون اساسی را به حساب آوریم) را در کمتر از دو قرن تجربه کرده است. توفیق سریع رژیم‌های سیاسی مختلف می‌توانست فقط به تضعیف برتری قانون اساسی بیانجامد. عقیده سیاسی درباره قوانین اساسی شکاکانه و توهین‌آمیز بود؛ چرا که در نهایت،

1. *jurie constitutionnaire*
2. Napoleonic Constitution
3. The Senate of the Second Empire
4. Constitutional Committee

قوانین اساسی حتی بیش از دیگر مقررات قوانین عادی تغییر می‌یافتند.<sup>۱</sup> این فقدان طولانی مدت قانون اساسی گرای، منجر به تسلط حاکمیت پارلمان تا سال ۱۹۵۸ گردید.

### تفوق حاکمیت پارلمان

پس از آن که «جمهوری» به‌عنوان شکل حکومت به طرز باثباتی در جمهوری سوم (۱۹۴۶-۱۸۷۰) تأسیس شد، حاکمیت قانون به‌نحو فزاینده‌ای به‌عنوان حاکمیت قانون ایجاد شده به‌وسیله پارلمان فهم شد. حمایت از این دیدگاه را تا حدی می‌توان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ مشاهده کرد که اعمال حقوق متنوع فردی را به عهده قانون نهاده و صریحاً جایگاه ویژه قانون را در بیان اراده عمومی تأیید نموده بود. چنان‌که دیدیم، قائل شدن این ارج و منزلت به قانون، نتیجه سنت «برتری قانون» است که از آثار «روسو» نشأت گرفته است. بر طبق سنت مذکور، غیرقابل تصور بود که قانون به‌عنوان مظهر و تجلی اراده عمومی بتواند به هر صورت آزادی‌های شهروندان را نقض کند. در واقع ماده ۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند مؤید این نکته است که قانون نمی‌تواند برای شهروندانی که «واجد حق مشارکت - به‌طور شخصی یا از طریق نمایندگانشان - در شکل‌گیری آن بوده‌اند»، مضر باشد. بنابراین اگر اراده قانونگذار حکمفرما شود و اداره [یا قوه مجریه] تنها بر اساس مقررات و ضوابطی عمل کند که متضمن تبعیت دقیق آیین‌نامه‌های اجرایی از قانون است، حاکمیت قانون تحقق می‌یابد. بدین ترتیب جای شگفتی نبود که در زمان جمهوری سوم و جمهوری چهارم، که بر تعهد صریح نسبت به انقلاب فرانسه تأکید می‌کردند، ایده حاکمیت قانون مترادف با مفهوم حاکمیت پارلمان، همچنین اصل قانونیت - یعنی تبعیت عمل اداری از قانون - گردید.

با این حال، برتری قانون در طول سال‌های ابتدایی قرن بیستم در آثار نافذ و تأثیرگذار «ریمون کاره دو مالبر» به چالش گرفته شد.<sup>۲</sup> گرچه برداشت‌های «کاره دو مالبر» از «ملت» و

۱. چنان‌که پروفیسور «ریورو» (Rivero) خاطر نشان کرده است، جایگزینی سریع قوانین اساسی، به طرز اجتناب‌ناپذیری به تضعیف ارزش آن‌ها از دید مردم منجر شد و بسیار دشوار بود قوانین عادی‌ای را که ماندگاری بیشتری داشتند، برای رعایت قانون اساسی - که اغلب از میان می‌رفتند یا تضعیف می‌شدند - تحت تبعیت قانون اساسی درآورد.

2. See La Loi, *expression de la volonté générale*, 1931 (Paris: Economica, 1984).

برای مطالعه این نظر در اثری به زبان انگلیسی ر. ک:

Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective* (London: Oxford University Press, 1992), pp. 23-45.

«دولت»، عقیده انعطاف‌پذیری قانون اساسی را تقویت می‌کند، ولی این فرض را که قانون تجلی اراده عمومی است به رسمیت نمی‌شناسد. فرض پیش‌گفته برای «کاره دو مالبر» صرفاً یک و هم حقوقی است؛ به دلیل این که یک قانون مصوب پارلمان مظهر و بیان اراده عمومی نیست، بلکه بیان و تجلی یک اکثریت سیاسی است؛ در حالی که قانون اساسی به‌وسیله تصویب در یک همه‌پرسی عمومی لازم‌الاجرا شده است. اعمال قانونگذاری، درست مانند اعمال و تصمیمات قوای مجریه یا قضائیه، باید تابع قانون اساسی باشد که منبع مشترک قوای مقننه، مجریه و قضائیه است. بنابراین از نظر «کاره دو مالبر»، از حیث نظری، هیچ مانعی برای برقراری کنترل قضایی قانون موضوعه در فرانسه وجود ندارد.<sup>۱</sup>

اجازه دهید [در نظریه پیش‌گفته] بر نکته هیچ مانعی «از حیث نظری» وجود ندارد تأکید کنیم. در واقع دیگر ویژگی اساسی نظام سیاسی در فرانسه از زمان وقوع انقلاب، به قدرت و صلاحیت قضایی در میان سیاستمداران، علاوه بر نظریه‌پردازان حقوقی وجود داشته است. این نگرش، پیامد تجربه منفی دادگاه‌های سلطنتی یا «پارلمان‌ها»<sup>۲</sup> در فرانسه پیش از انقلاب بود که نه تنها در امور سلطنتی مداخله می‌کردند، بلکه مانعی در اصلاحات محدود سلطنت محسوب می‌شدند. این ممانعت از طریق رد اعمال فرامین نسبتاً متریقی و روشنگرانه سلطنتی صورت می‌گرفت. از آن زمان، سنت سیاسی فرانسوی بر رد و مخالفت با «حکومت قضات»<sup>۳</sup> بنا شده است.<sup>۴</sup> ایده یک دستگاه قضایی که اراده قانونگذار انتخابی و تبعاً اراده حاکم مردمی نمایندگان قوه مقننه را جرح و تعدیل نماید، به‌طور سنتی به‌عنوان تحریف فرایند دموکراتیک و حاکمیت قانون مورد مخالفت قرار گرفته است. در عمل، انقلابیون، قضات را از مداخله در اعمال اختیار قانونگذاری منع می‌کردند؛ چه به‌وسیله آیین‌نامه‌های سلب‌کننده صلاحیت، و چه به‌وسیله تعویق اجرای قوانین. علاوه بر این، برای جلوگیری از تجاوز از اختیارات به‌وسیله اداره<sup>۵</sup>، مانند پارلمان‌های قدیم که در این زمینه مقصر بودند، دادگاه‌های عادی از رسیدگی به دعاوی طرح شده در ارتباط با آن چه اعضای اداره مرتکب می‌شدند،

1. See Eric Maulin, "Le Principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malberg," *Revue Française de Droit Constitutionnel*, no. 21 (1995), p. 79.

2. "parlements"

3. "gouvernement des juges"

۴. برای مقایسه با دیدگاه راجع به کنترل قضایی در ایالات متحده ر. ک:

John H. Merryman, *The Civil Law Tradition—An Introduction to the Legal Systems of Western Europe*, 2nd edn. (Stanford: Stanford University Press, 1985), ch. 3.

5. administration



منع شدند.<sup>۱</sup> در عوض، حل و فصل دعاوی و مناقشات به دستگاه‌های اداری واگذار شد. تأسیس «شورای دولتی»<sup>۲</sup> توسط «ناپلئون» در سال ۱۷۹۹ و پیشرفت تدریجی‌اش به‌عنوان یک دادگاه اداری معتبر و محافظ حقوق بشر، حداقل از سوءاستفاده قوه مجریه در فقدان هر نوع سازوکار مؤثر برای ضمانت اجرای قانون در چنین اوضاع و احوالی جلوگیری کرد. گرچه «شورای دولتی» سرانجام وظیفه حل و فصل مشکلاتی را که در جریان امور اداره رخ می‌دهد عهده‌دار شد،<sup>۳</sup> و فعالیت‌های قضایی آن تا قرن نوزدهم ادامه یافت.<sup>۴</sup> با وجود این، در سال‌های پایانی قرن بیستم، «شورای دولتی» شروع به توسعه کنترل خود فراتر از ملزومات شکلی و رویه‌ای نسبت به محتوای اقدامات اداری نمود. بر مبنای صلاحیت عام «شورای دولتی» در دعاوی مطرح شده نسبت به اداره، این نهاد در توسعه و ارتقاء حقوق اداری مدرن به‌عنوان مجموعه‌ای یکدست و منسجم از قوانین توفیق یافته است؛ قوانینی که دیگر هدفشان مصونیت اعمال امتیاز ویژه اداری از بررسی و نظارت قضایی نبود، بلکه هدفشان نظام‌مند کردن و محدودیت اعمال امتیاز ویژه اداری به نفع جامعه‌ای بود که اداره در خدمت برآوردن نیازها و منافع آن تلقی می‌شد.<sup>۵</sup>

نقش «شورای دولتی» حتی پس از پایان جنگ دوم جهانی اهمیت بیشتری یافت و منتج به استیلای شاخه مجریه حکومت شد. در مواجهه با وضعیتی که مصوبات پارلمان، قسمت عمده کارکرد خود را به‌عنوان اصول راهنمای دقیق برای اداره در تعامل با شهروندان از دست داده بود،

1. See Article 13 of the Law of 16-24 August 1790.

2. *Conseil d'Etat* (Council of State)

۳. در طول قرن نوزدهم، یک بخش از شورای دولتی که سرانجام «بخش ترافیعی» (*Section du Contentieux*) نامیده شد، به‌عنوان دادگاهی با صلاحیت عام تشکیل شد. در این ارتباط ر. ک:

Lionel Neville Brown and John S. Bell (with the assistance of Jean-Michel Galabert), *French Administrative Law*, 5th edn. (Oxford: Clarendon Press, 1998).

۴. بر طبق دکترین‌های «وزیر قاضی» (*ministre juge*) و «عدالت تفویضی» (*justice déléguée*)، وزیر از صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد شکایات طرح شده به‌وسیله شهروندان بر علیه اداره برخوردار بود و شورای دولتی در صورت تجدیدنظرخواهی از تصمیم وزیر، تنها می‌توانست به رئیس دولت پیشنهاد ارائه کند، نه این که خود حکم صادر کند. این وضعیت تا پایان امپراتوری و تأسیس پایدار حکومت به شکل جمهوری ادامه داشت و با این تحول، دکترین‌های پیش‌گفته به‌طور رسمی کنار گذاشته شدند.

۵. برای مطالعه اثری حاوی تصمیمات «شورای اداری» و ارزیابی آن‌ها ر. ک:

M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, and B. Genevois, *Les Grandes Décisions du Conseil d'Etat*, 13th edn. (Paris: Dalloz, 2002).

«شورای دولتی» دریافت که تبعیت دقیق و سختگیرانه از اصل قانونیت، دیگر نمی‌تواند به‌عنوان جایگزین مفیدی برای حاکمیت قانون تلقی شود. واکنش «شورای دولتی» به این وضعیت جدید، شناسایی برخی از «اصول کلی حقوقی»<sup>۱</sup> بود. اصولی که گرچه صراحتاً در قوانین موضوعه مقرر نشده بود، اما می‌توانست از سنت جمهوری و اصول کلی قانونی به‌عنوان بخشی از مفهوم قانونیت استخراج شود.<sup>۲</sup> کارکرد «اصول کلی حقوقی»، ترمیم شکاف قابل توجه و نادیده گرفته شده به‌وسیله قانونگذار و دفاع از شهروندان در مقابل اعمال خودسرانه یا غیرقانونی حکومت بود. در میان منابع استخراج شده از این اصول کلی حقوقی، اسناد «دارای شأن قانون اساسی»<sup>۳</sup> نظیر اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی جمهوری چهارم در سال ۱۹۴۶ وجود دارد. با وجود این، باید توجه داشت که لازم‌الاجرا بودن این اصول، مرهون هیچ متن خاصی مانند قانون اساسی نیست، بلکه مرهون اعمال آن‌ها به‌وسیله «شورای دولتی» است که معتقد است این اصول جزء ذاتی سنت لیبرال ۱۷۸۹ درباره ایده‌های حقوق طبیعی درباره آزادی و برابری، و ملزومات حیات اجتماعی محسوب می‌شود. علاوه بر این، این اصول بیشتر از مجموعه صلاحیت «شورای دولتی» ناشی شده است تا از اسناد اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی جمهوری چهارم سال ۱۹۴۶ که بدون ارزش هنجاری فرض شده‌اند.

دامنه «اصول کلی حقوقی» به قواعد رویه‌ای محدود نمی‌شود؛ آن‌ها همچنین وظیفه دفاع و حمایت از برخی حقوق بنیادین ماهوی مانند اصل برابری در مقابل قانون،<sup>۴</sup> آزادی اندیشه و عقیده،<sup>۵</sup> یا اصل عطف بامسابق نشدن مصوبات اداری را بر عهده دارند.<sup>۶</sup> این «اصول کلی» برای پارلمان الزام‌آور نیستند و بنابراین نمی‌توانند به‌عنوان اصولی فراقانونی<sup>۷</sup> محسوب شوند. گرچه این اصول کارکرد خود را به‌عنوان تضمینی برای آزادی‌های فردی در جمهوری پنجم حفظ نموده‌اند، اما باید بدین نکته توجه کنیم که اهمیت عملی آن‌ها تا حدی توسط تصمیمات «شورای قانون اساسی»<sup>۸</sup> به‌دلیل اثر مستقیم بر قیود مربوط به حقوق بشر در مقدمه قانون اساسی سال

1. *principes généraux du droit*

2. See, e.g., Y. Gaudement. *Traité de droit administratif*, 16th edn. (Paris: LGDJ, 2001), no. 1, 199-1, 212.

3. "constitutional" documents

4. See, e.g., C.E. Sect., March 9, 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Rec. 151.

5. See, e.g., C.E. Ass., April 1, 1949, *Chaveneau*, Rec. 161.

6. See C.E. Ass., June 25, 1948, *Société du Journal l' Aurore*, Rec. 289.

7. supra-legislative

8. *Conseil constitutionnel*

۱۹۴۶ و اعلامیه سال ۱۷۸۹، تضعیف شده است. افراطی‌گری «شورای دولتی» - گرچه بعضاً صلاحیتی غیرمعارف به شمار می‌رود - عموماً به‌عنوان یک نهاد کنترلی که از شهروندان در مقابل وضع مقررات دولتی<sup>۱</sup> به‌وسیله اعمال اصول قید شده در اعلامیه سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ حمایت می‌کند، مورد تمجید و تحسین قرار گرفته است. فقدان «کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی» صرفاً منحصر به فرانسه نبود. جالب توجه این‌که در آلمان، مفهوم «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) به‌نحو فزاینده‌ای به‌صورت شکلی تعریف شد و به‌صورت اصل قانونیت در نیمه دوم قرن نوزدهم فرو کاسته شد. یکی از دلایل عمده برای چنین تحوولی، شکست انقلاب لیبرال سال ۴۹-۱۸۴۸ و متعاقب آن منصرف شدن از قانون اساسی‌ای دربردارنده فهرستی مبسوط از حقوق بنیادین و صلاحیت گسترده مبتنی بر قانون اساسی برای دیوان عالی امپراتوری<sup>۲</sup> بود. دکترین جدید، بر توسعه اصول کلی حقوق اداری که بتواند به میزان کافی از افراد در مقابل سوءاستفاده از قدرت توسط مقامات حمایت کند متمرکز بود. مؤلفه اصلی این دکترین، این اصل بود که اداره تنها بر اساس مجوز قانونی خاص که مداخله را قانونی می‌سازد، قادر به مداخله در آزادی فردی یا مالکیت خصوصی است. تصمیمات اتخاذ شده به‌وسیله اداره در موارد شخصی تابع کنترل قضایی درباره قانونیت آن‌هاست. از طرف دیگر ایده کنترل قضایی قانون موضوعه، به‌وسیله مقامات ملی مورد پذیرش قرار نگرفت.<sup>۳</sup> بدین ترتیب، وضعیت در آلمان کاملاً شبیه فرانسه بود، یعنی کشوری که «شورای دولتی» تنها از طریق کنترل قضایی قانونیت اعمال اداری، از حقوق شهروندان در مقابل نقض و تضییع آن توسط قوه مجریه حمایت می‌کند.

فقدان کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی توسط «کاره دو مالبر» به‌عنوان ویژگی متمایز «دولت قانونی» (*Etat légal*) اعمال شده در فرانسه، بر خلاف مفهوم «دولت

1. regulations

2. Imperial Supreme

۳. فقط در «جمهوری وایمار» (۱۹۳۳-۱۹۱۹) ایده کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی دوباره مطرح شد، و فقط به‌وسیله «قانون بنیادین» (۱۹۴۹) لازم‌الاجرا گردید، که به موجب آن، سازوکارهای مؤثری به‌طور واقعی در این زمینه ایجاد شد. ر. ک:

David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany* (Chicago: University of Chicago Press, 1994), pp. 6-8.

قانونمند» (*Etat de droit*) دانسته شد.<sup>۱</sup> بر طبق نظر «کاره دو مالبر»، «دولت قانونی» به‌عنوان ابزار تضمین برتری قانون مصوب پارلمان انتخابی شمرده می‌شود، در حالی که «دولت قانونمند» برای دفاع از حقوق و آزادی‌های شهروندی در مقابل استبداد اکثریت طراحی شده است. به بیان دیگر، «دولت قانونی» و «دولت قانونمند» متضمن دو مفهوم متفاوت از قانونند: ایده دموکراتیک قانون، و تئوری لیبرال حقوق بنیادین به‌عنوان حد ذاتی اعمال مشروع صلاحیت قانونگذاری به‌لحاظ دموکراتیک. با وجود این، نتیجه‌گیری «کاره دو مالبر» مبنی بر این که «دولت قانونمند» قبل از برقراری کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی کامل نخواهد بود، برای چندین دهه مورد بی‌توجهی قرار گرفت. اما چنان‌که خواهیم گفت، زمانی که کنترل واقعی مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی سرانجام در جمهوری پنجم تأسیس شد، در وهله اول به‌عنوان تسلط «دولت قانونمند» تلقی نشد، بلکه به‌عنوان پیامد ضروری مفهوم جدید تفکیک قوا فهم شد؛ مفهومی که نقش قوه مجریه را تقویت و اختیارات پارلمان را در زمینه قانونگذاری کاهش داد.

### ظهور «دولت قانونمند» بر اساس قانون اساسی جمهوری پنجم

فرانسه در اواسط دهه ۱۹۵۰ دوباره دیگر بار دستخوش بحران‌های سیاسی بود. نقش مسلط پارلمان بر مبنای قانون اساسی سال ۱۹۴۶، به ایجاد حکومت‌های ائتلافی کوتاه‌مدت تداوم بخشید؛ حکومت‌هایی که اثبات شد فاقد توانایی مواجهه با مسائل حادث شده، به ویژه مسائل مطرح شده به‌دلیل استعمارزدایی پس از جنگ [جهانی دوم] هستند. در بهار ۱۹۵۸، نارضایتی فوق‌العاده از حکومت، به‌ویژه در میان نظامیان، موجب کودتا و حتی جنگ داخلی شد. در ماه می، پس از استعفای نخست‌وزیر «پیر فملن»<sup>۲</sup>، رئیس‌جمهور «رنه کتی»<sup>۳</sup> از ژنرال «دوگل» برای تشکیل دولت دعوت کرد. ژنرال «دوگل» این دعوت را پذیرفت. در اول ژوئن، مجلس ملی به دولت «دوگل» رأی اعتماد داد و در سوم ژوئن مجلس ملی، قانونی برای اجازه بازنگری در قانون اساسی تصویب نمود. قانون اساسی جدید در ۲۸ سپتامبر به فرماندوم

1. See, generally, Marie-Joëlle Redor, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'Evolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914* (Paris/Aix-en-Provence: Economica-PUAM, 1992).

2. Pierre Pfimlin

3. René Coty

گذاشته شد و با رأی اکثریت قاطع مردم به تصویب رسید. قانون اساسی جمهوری پنجم در چهارم اکتبر ۱۹۵۸ رسماً منتشر شد. جنبه‌های ابتکاری مشخصی در قانون اساسی سال ۱۹۵۸ وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد.

اول آن که قانون اساسی جمهوری پنجم رئیس‌جمهور را به‌عنوان داور عالی<sup>۱</sup> نهادهای ملی می‌داند.<sup>۲</sup> گرچه در قانون اساسی، آنچه که سال ۱۹۵۸ منتشر شد، انتخاب رئیس‌جمهور به‌نحو غیرمستقیم توسط آرای مردمی مقرر شده بود، در اصلاحیه سال ۱۹۶۲، انتخابات مستقیم رئیس‌جمهوری برای مدت هفت سال<sup>۳</sup> توسط انتخابات همگانی مستقیم مقرر شد. با وجود این، این امر واجد اهمیت است که قانون اساسی، حکومتی از نوع «بناپارتمسم»<sup>۴</sup> تأسیس نمی‌کند. در واقع، قانون اساسی مذکور پدیده‌ای نوظهور در فرانسه ارائه نمود: قانون اساسی سال ۱۹۵۸، شکلی «ترکیبی» از حکومت تأسیس کرد، بدین ترتیب که ابعاد یک نظام پارلمانی «عقلانی» را با قوه مجریه‌ای مقتدر ترکیب نمود. در ارتباط با قوه مجریه، در رویه‌ای عملی از سال ۱۹۵۸، این نظام منتج به تمرکز قدرت حاکم در دست رئیس‌جمهور و نه نخست‌وزیر گردید.<sup>۵</sup> برتری رئیس‌جمهور، معمولاً به‌وسیله مشروعیت کسب شده بیشتر توسط وی از طریق انتخابات مستقیم همگانی از سال ۱۹۵۶ توضیح داده می‌شود. به استثنای سه دوره کوتاه‌مدت (۸۸-۱۹۸۶، ۹۵-۱۹۹۳ و ژوئن ۱۹۹۷ تا ژوئن ۲۰۰۲) که به

#### 1. supreme arbiter

۲. طبق اصل ۵ قانون اساسی: «رئیس‌جمهور باید رعایت قانون اساسی را تضمین کند. او باید به‌وسیله داوری، کارکرد نظام‌مند مقامات حاکم را علاوه بر تداوم حکومت تضمین کند. او ضامن استقلال ملی، تمامیت ارضی و رعایت توافقات و معاهدات جامعه [اروپایی] است».

۳. یک اصلاحیه در سال ۱۹۹۹ بر قانون اساسی، طول دوره ریاست‌جمهوری را از هفت سال به پنج سال کاهش داد.

#### 4. Bonapartism

۵. رئیس‌جمهور نخست‌وزیر را منصوب می‌کند (اصل ۸)، او در جلسات هیأت وزیران ریاست جلسه را برعهده دارد (اصل ۹)، رئیس‌جمهور می‌تواند مجلس ملی را منحل نماید (اصل ۱۲)، امور مربوط به سیاست خارجی را تمثیل می‌کند (اصل ۵۲)، و فرماندهی کل نیروهای مسلح را برعهده دارد (اصل ۱۵). با وجود این، از قرائت تحت‌اللفظی قانون اساسی می‌توان چنین نتیجه گرفت که نخست‌وزیر باید به‌لحاظ نهادی، برتر و بالاترین مقام باشد. در واقع، مدیریت اعمال حکومتی بر عهده نخست‌وزیر است (اصل ۲۱)، نخست‌وزیر مسئول تعیین و مدیریت خط‌مشی ملی است (اصل ۲۰). همچنین نخست‌وزیر اختیار وضع مقررات اجرائی (the executive rule-making) را اعمال می‌کند (اصل ۲۱) و می‌تواند تفویض اختیار قانونگذاری پارلمان را برای دوره محدودی درخواست نماید (اصل ۳۸)، نخست‌وزیر از اختیار پیشنهاد لایحه نیز برخوردار است (اصل ۳۹).

همزیستی‌ها<sup>۱</sup> معروف شد، رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر، اعضای حزب یا ائتلاف سیاسی واحد بوده‌اند. در همین حال، این حزب سیاسی یا ائتلاف، کنترل مجلس ملی که حرف آخر را در قانونگذاری خواهد زد برعهده دارد. این پیوستگی قوای مجریه و مقننه به‌وسیله یک اکثریت سیاسی با ثبات از سال ۱۹۵۸ منجر به تمرکز فوق‌العاده قدرت در دست رؤسای‌جمهور موفق گردید. در واقع در چنین ساختاری، نخست‌وزیر منتخب پیش از آن‌که ریاست اکثریت در مجلس ملی را برعهده داشته باشد، کاندیدای منتخب به‌وسیله ریاست‌جمهوری است. زمانی که حزب سیاسی مشابه، همزمان کنترل قوه مجریه و قوه مقننه را در اختیار داشته باشد، اصل پاسخگویی حکومتی قوه مجریه به پارلمان فاقد اثر خواهد شد.

دومین نوآوری قانون اساسی سال ۱۹۵۸، این است که قلمرو قانون را به‌نحو واضح محدود کرده و اختیار قانونگذاری قابل‌ملاحظه‌ای را به قوه مجریه اعطا کرده است. به‌ویژه اصل ۳۷ قانون اساسی که مقرر نموده موضوعاتی که در آن‌ها پارلمان واجد صلاحیت است باید به‌طور دقیق احصا شود و به‌وسیله قانون اساسی محدود شود. در همه موضوعاتی که به موجب قانون اساسی به قوه مقننه اختصاص ندارد، مسئولیت با قوه مجریه خواهد بود. یک پارلمان واجد قدرت مطلقه و یک قوه مجریه بی‌ثبات (به‌طور متوسط در هر شش ماه یک دولت جدید) بر مبنای جمهوری چهارم سبب مورد تردید قرار گرفتن برتری قوه مقننه گردید. قانون فنی‌تر و جزئی‌تر شد و طبعاً دیگر به وضوح، بیان عام و ابدی عقل طبیعی سنت «روسویی» محسوب نشد. نتیجتاً قانون به‌عنوان مصوب پارلمان، به‌نحو فزاینده‌ای از ادعای خود مبنی بر جایگاه مافوق و برتر دست برداشت و قانون اساسی جمهوری پنجم ناخشنودی رو به تزیاید مردم فرانسه را از برداشت سنتی از حاکمیت پارلمان به تصویر کشید.

سرانجام قانون اساسی سال ۱۹۵۸ به پیشرفت‌های پیش‌گفته وجهه قانونی بخشید. این امر به‌وسیله پیش‌بینی سازوکاری برای تضمین این‌که پارلمان قادر به تجاوز از قلمرو مقرر

---

۱. از مطالعه دقیق قانون اساسی می‌توان نتیجه گرفت که قانون اساسی «همزیستی» را مجاز می‌داند. در واقع متن قانون اساسی کاملاً مبهم است. در یک وضعیت «همزیستی»، یعنی زمانی که رئیس‌جمهور با مخالفت اکثریت سیاسی در مجلس ملی مواجه است، رئیس‌جمهور گزینه دیگری را غیر از منصوب کردن رهبر اکثریت پارلمانی جدید به‌عنوان نخست‌وزیر پیش روی ندارد. در این اوضاع و احوال، اصل ۲۰ قانون اساسی که تعیین و هدایت خط‌مشی ملی را به نخست‌وزیر واگذار می‌نماید، معنای تحت‌اللفظی‌اش را افاده می‌کند. ر. ک: J. V. Poulard, "The French Double Executive and the Experience of Cohabitation," *Political Science Quarterly*, Vol. 105 (1990), p. 243.

شده‌اش به بهای اجرا نباشد صورت گرفت؛ یعنی سازوکار شورای قانون اساسی.<sup>۱</sup> گرچه تأسیس شورای قانون اساسی ابتدائاً به‌منظور نگرهبانی از قانون اساسی بوده است، اما نقش بنیادین آن شورا اساساً اعمال و اجرای صلاحیت‌های اختصاص داده شده به قوای مجریه و قضائیه است. با وجود این، چند سالی پس از سال ۱۹۵۸، در اهمیت شورای قانون اساسی در زمینه بر عهده گرفتن کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی، مبالغه شد. در مجموع، نوآوری‌های پیش‌گفته در قانون اساسی جمهوری پنجم، بیانگر انحرافی واضح از سنت «روسوئی» سلطه پارلمان در نظام سیاسی و حقوقی است. اما نهاد ایجاد شده توسط قانون اساسی سال ۱۹۵۸ که در نهایت بیشترین تأثیر را بر حقوق فرانسه معاصر و طرز تفکر راجع به حاکمیت قانون داشت، «شورای قانون اساسی» بود.

### کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی به مثابه گامی قاطع به سوی «دولت قانونمند»

ابطال مصوبه پارلمان بر مبنای این که ناقض حقوق شهروندی مورد حمایت قانون اساسی است، با سنت فرانسوی قانون اساسی بیگانه است. دکترین تفکیک قوا، این مفهوم که قانون مصوب پارلمان تجلی بارز اراده عمومی است، و همچنین بیزاری از «حکومت قضات»، ظاهراً دیواره‌ای غیرقابل نفوذ و استوار را در مقابل رسوخ کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی در فرانسه، شکل می‌دهند.<sup>۲</sup> قانون اساسی جمهوری پنجم به‌طور غیرمستقیم دیدگاه‌های سنتی را به‌وسیله تأسیس «شورای قانون اساسی» تضعیف کرده است؛ شورایی که از صلاحیت «مطابقت با قانون اساسی»<sup>۳</sup> قانون مصوب پارلمان - وقتی که به شورا برای

۱. شورای قانون اساسی متشکل از ۹ عضو است که در هر دوره یک‌سوم آن‌ها تغییر می‌یابند. اعضای شورا به‌عنوان تضمینی برای مشروعیتشان، توسط رئیس‌جمهور و مجلسین به تعداد مساوی منصوب می‌شوند و به‌عنوان تضمینی برای استقلالشان، نمی‌توانند مجدداً منصوب شوند. برای مطالعه تحلیل تطبیقی کارکردهای شورای قانون اساسی ر. ک:

Michael H. Davis, "The Law/Politics Distinction". *The French Conseil Comparative Law*, Vol. 34 (1986), p. 45; Burt Neuborne, "Judicial Review and Separation of Powers in France and the United States," *New York University Law Review*, Vol. 57 (1983), p. 363.

2. See, generally, Georges Vedel, "The Conseil Constitutionnel: Problems of Legitimization and Interpretation," in Eivind Smith, ed., *Constitutional Justice under Old Constitutions* (The Hague: Kluwer Law International, 1995).

۳. طبق اصل ۶۱ قانون اساسی ۱۹۵۸:

کنترل ارائه شد - برخوردار است. با وجود این، چنان‌که پیش از این نیز توضیح داده شد، طبق نظر تدوین‌کنندگان قانون اساسی سال ۱۹۵۸، هدف اصلی کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی، تضمین این امر بود که پارلمان قلمرو «وضع مقررات»<sup>۱</sup> قوه مجریه را که بر اساس قانون اساسی به وی واگذار شده است نقض نکند. با وجود این، دیدگاه پیش‌گفته پس از سال ۱۹۷۱ دیگر مطرح نبود.<sup>۲</sup>

در واقع در یک تصمیم سرنوشت‌ساز در سال ۱۹۷۱، یعنی «آزادی مجامع»<sup>۳</sup> - که می‌توان آن را به‌دلیل تأثیر فوق‌العاده‌اش بر حقوق اساسی، «ماربری علیه مدیسون»<sup>۴</sup> فرانسه نامید<sup>۵</sup> - شورای قانون اساسی مجوز انتشار یک قانون مصوب پارلمان را بر مبنای این‌که اساساً مغایر با قانون اساسی بود، لغو کرد. گرچه قانون مورد بحث در قلمرو اختیارات پارلمان احصا شده بود و بنابراین هیچ تعارضی با اصل تفکیک قوا نداشت، اما نظر شورای قانون اساسی، ممنوعیت بنیادینی را که از جایگاه قانون اساسی<sup>۶</sup> برخوردار بود، نقض کرد. شورای قانون

«قوانین ارگانیک پیش از انتشار، و قوانین مصوب مجلسین پیش از لازم‌الاجرا شدن، باید جهت اعلام نظر درباره مطابقت با قانون اساسی به شورای قانون اساسی تسلیم شود. به همین منظور چه بسا قانون پیش از انتشار توسط رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، رئیس مجلس ملی، رئیس سنا، یا شصت نماینده مجلس ملی یا شصت سناتور به شورای قانون اساسی ارجاع شود».

اصل ۶۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مقرره‌ای که مغایر با قانون اساسی شناخته شوند نه می‌تواند منتشر شود و نه لازم‌الاجرا گردد. تصمیمات شورای قانون اساسی غیر قابل تجدیدنظرند. آن‌ها برای مقامات عمومی و همه مراجع اداری و قضایی الزام‌آورند».

#### 1. law-making

۲. این دیدگاه نه تنها به‌دلیل افزایش نقش شورای قانون اساسی به‌عنوان پاسدار آزادی‌های بنیادین منسوخ شد، بلکه دلیل دیگر به حاشیه رانده شدن دیدگاه مذکور، مساعدت شورای قانون اساسی در تقویت و افزایش اختیارات قانونگذاری پارلمان از طریق «تفسیر مضیق» (reading down) اصول ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی بود. ر. ک:

Louis Favreau, "The Constitutional Council and Parliament in France," in Christine Landfried, ed., *Constitutional Review and Legislation* (Baden-Baden: Nomos Verlag, 1990).

3. "Liberté d' Association", C. C., July 16, 1971, no. 71-44 DC, Rec. 29;

برای مطالعه متن تصمیمات مهم [شورای قانون اساسی] و ارزیابی آن‌ها، ر. ک:

Louis Favreau and Loïc Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 11th edn. (Paris: Dalloz, 2001).

4. *Marbury v. Madison*

5. George D. Haimbaugh, Jr., "Was It France's *Marbury v. Madison*?", *Ohio State Law Journal*, Vol. 35 (1974), p. 910.

6. constitutional status



اساسی مصوبه مذکور را بر مبنای مفاد اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ راجع به حقوق بنیادین ابطال نمود. با این تصمیم، شورای قانون اساسی دو متن پیش گفته را به لحاظ قانونی الزام آور دانست. استدلال شورا بر اساس این امر بود که مقدمه قانون اساسی - که مقرر می‌دارد: «مردم فرانسه بدین وسیله رسماً پایبندی خود را به حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی، آنچنان که به وسیله اعلامیه ۱۷۸۹ تعریف شده و مجدداً به وسیله مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ تأیید و تکمیل شده است اعلام می‌نمایند» - به لحاظ قانونی الزام آور است. حتی شورای قانون اساسی استدلال خود را بیشتر توسعه بخشید. شورا چنین استدلال کرد که رجوع به مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ - که مقرر کرده بود: «مردم فرانسه رسماً اصول بنیادین شناسایی شده به وسیله قوانین جمهوری ... را مجدداً تأیید می‌نمایند» - ملاحظه آزادی مجامع را به عنوان یکی از اصول بنیادین مجاز می‌داند.

پیش از تصمیم سال ۱۹۷۱ شورای قانون اساسی، هیچگاه تصور نمی‌شد به صرف این دلیل که مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۵۸ به اعلامیه سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ اشاره کرده است، این دو سند به لحاظ قانونی الزام آور محسوب شوند. در یک جمله کوتاه («با ملاحظه قانون اساسی و مقدمه آن...»)، شورای قانون اساسی نه تنها مجموعه‌ای عظیم و سترگی از قوانین اساسی ماهوی متشکل از حقوق بشر، اصول مندرج در اعلامیه سال ۱۷۸۹ و مقدمه قانون اساسی سال ۱۹۴۶ ایجاد کرد، بلکه بنیانی برای یک تعریف پویا از «اصول بنیادین شناسایی شده به وسیله قوانین جمهوری»<sup>۱</sup> بنا نهاد. در مجموع، هر گونه نقض منابع واجد «شان قانون اساسی» - قانون اساسی سال ۱۹۵۸، اعلامیه سال ۱۷۸۹، مقدمه

۱. در این رابطه، شورای قانون اساسی برخی «خود - محدودیتی‌ها» نشان داده است. شورا فقط به اعلام تعداد معینی از حقوق و آزادی‌هایی که به صورت واضح و لفظی نه در اعلامیه سال ۱۷۸۹ و نه در مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ نیامده بودند، و همچنین این که چه چیز را به عنوان ارتباط بنیادین مفهوم دموکراسی به وسیله قانونگذار جمهوری سوم بین سال‌های ۱۸۷۰ و ۱۹۴۰ مورد ملاحظه قرار دهد، بسنده کرد. در عمل، ابطال‌های بسیار معدودی بر مبنای این «اصول بنیادین» صورت گرفته و در پایان دهه ۱۹۸۰، از زمانی که «ودل» (*Dean Vedel*) اظهار عقیده کرده است که شورای قانون اساسی باید تنها بر منابع متنی اصول قانون اساسی به منظور توضیح محدودیت تفسیری تکیه و اعتماد کند و بنابراین مشروعیت تفسیر خود را استحکام بخشد، چنین ارجاعی از میان رفته است. ر. ک:

Georges Vedel, "Le Précédent judiciaire en droit public français," *Journées de la Société de législation comparée*, Vol. IV (1984), p. 265.

قانون اساسی سال ۱۹۴۶، و اصول بنیادین شناسایی شده به وسیله قوانین جمهوری - به عنوان «ارکان قانون اساسی»<sup>۱</sup>، یعنی مجموعه کاملی از قوانین و اصولی که ارزشی فوق قانون دارند، سبب بی اعتباری یک مصوبه خواهد گردید.<sup>۲</sup>

در عین حال که در تصمیم «آزادی مجامع»، صلاحیت شورای قانون اساسی برای کنترل مطابقت قوانین با مجموعه گسترده‌ای از معیارها و اصول مبتنی بر قانون اساسی به رسمیت شناخته شد، اما این تصمیم، قلمرو صلاحیت شورا را گسترش نمی‌دهد. با وجود این، اهمیت اختیارات نظارتی شورای قانون اساسی به وسیله اصلاحات سال ۱۹۷۴ قانون اساسی تقویت گردید. این اصلاحات، صلاحیت درخواست رسیدگی برای کنترل قضایی قوانین مصوب پارلمان - صلاحیتی که محدود به رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و رؤسای مجالس بود - را به دو گروه دیگر متشکل از حداقل ۶۰ نماینده مجلس ملی یا ۶۰ سناتور نیز اعطا کرد.<sup>۳</sup> بنابراین اصل ۶۱، به صورتی که در حال حاضر تحریر شده است، تضمین می‌کند که شورای قانون اساسی از صلاحیت بررسی و رسیدگی به تقریباً تمامی قوانین برخوردار است؛ چرا که بسیار بعید است اپوزیسیون از کسب حمایت ۶۰ کرسی در یکی از مجالس (۵۷۷ کرسی مجلس ملی و ۳۲۱ کرسی سنا) در ملتی که حیات سیاسی آن‌ها اساساً دوقطبی بوده است، ناتوان باشد. از سال ۱۹۷۱، و اساساً به دلیل اصلاحات سال ۱۹۷۴ قانون اساسی، نقش شورای قانون اساسی به عنوان مدافع آزادی‌های بنیادین، افزایش یافته و تحکیم شده است، و مجموعه‌ای از مصوبات بر مبنای این که ناقض حقوق و آزادی‌های بنیادین هستند، ابطال شده است.<sup>۴</sup> سال‌هاست که هر یک از انواع آزادی‌ها، و به‌ویژه برخی از اصولی که فرض بر این است که برای

1. *le bloc de constitutionnalité*

2. Louis Favoreu, "Le Principe de constitutionnalité: Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel," in *Mélanges Eisenmann* (Paris: Ed. Cujas, 1975), p. 33.

۳. قانون با ارزش قانون اساسی (Constitutional Act) و شماره ۹۰۴-۷۴، ۲۹ اکتبر ۱۹۷۴، ماده ۶۱ اصلاحی قانون اساسی. قانون دارای ارزش قانون اساسی قانونی است که هنگام تجدیدی را به قانون اساسی می‌افزاید یا اصلاحی بر قانون اساسی فعلی محسوب می‌شود. از همین روست که به آن «قانون (عادی) با ارزش قانون اساسی» می‌گویند. این نوع قانون مصوب پارلمان است و در سلسله مراتب قوانین در فرانسه، در رأس هرم مصوبات پارلمان قرار می‌گیرند؛ (م).

۴. برای مطالعه یک پرونده آموزنده ر. ک:

C. Vroom, "Constitutional protection of individual liberties in France: *The Conseil Constitutionnel* since 1971," *Tulane Law Review*, Vol. 63 (1988), p. 265.

دولتی که قانون بر آن حاکم است حیاتی هستند، صریحاً به وسیله شورای قانون اساسی مورد دفاع قرار گرفته است: اصل برابری در مقابل قانون،<sup>۱</sup> قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها،<sup>۲</sup> عطف بامسابق نکردن قوانین کیفری<sup>۳</sup>، آزادی عقیده<sup>۴</sup>، آزادی بیان<sup>۵</sup>، آزادی مطبوعات<sup>۶</sup>، کرامت انسانی<sup>۷</sup>، و غیره. بنابراین، یکی از دستاوردهای عمده رویه قضائی شورای قانون اساسی، حتی پیش از دفاع قاطع و تعیین کننده از حقوق بنیادین، می تواند صورتبندی روشن این اصل باشد که رعایت اصول و قواعد دارای ارزش قانون اساسی، برای همه نهادهای حکومت، و از جمله قوه مقننه، الزام آور است. شورای قانون اساسی در تصمیم سال ۱۹۸۵، تحت تأثیر «ودل»، تلفیقی از آنچه که به بنیان جدید حقوق عمومی فرانسه تبدیل شد ارائه داد:

*قانون صرفاً زمانی تجلی اراده عمومی است که مطابق با قانون اساسی باشد.*<sup>۸</sup>

سرانجام رویه قضائی شورای قانون اساسی به برداشت سنتی از حاکمیت پارلمان پایان داد. با ایجاد سازوکاری مؤثر نه تنها برای کنترل پارلمان، بلکه برای کنترل قوه مجریه، قانون اساسی جمهوری پنجم یک دوره طولانی ثبات قانون اساسی<sup>۹</sup> را در فرانسه تضمین کرد. با دفاع از حقوق و آزادی‌های مردم در برابر قانونگذار، شورای قانون اساسی مشروعیت خود را به دست آورد و در واقع در فرانسه یک تغییر مفهومی از یک «دولت قانونی» (*Etat legal*) به یک «دولت قانونمدار» (*Etat de droit*) رخ داد؛ دولتی که اکثریتی از نمایندگان منتخب قادر به تصویب قوانینی نیستند که با قانون اساسی سازگار نباشد. با وجود این، هنوز کنترل قضایی قانون در فرانسه دارای قلمرویی محدود است.

1. C. C., December 27, 1973, no. 73-51 DC, Rec. 25.
2. C. C., January 19-20, 1981, no. 80-127 DC, Rec. 15.
3. C. C., January 9, 1980, no. 79-109 DC, Rec. 29.
4. C. C., November 23, 1977, no. 77-87 DC, Rec 42.
5. C. C., October 30-31, 1981, no. 81-129 DC, Rec. 35.
6. C. C., October 10-11, 1984, no. 84-181 DC, Rec. 73.
7. C. C., July 27, 1994, no. 94-343 DC, Rec. 100.
8. C. C., August 23, 1985, no. 85-197 DC, Rec. 70.
9. constitutional stability

### قلمرو محدود کنترل مطابقت قانون موضوعه با قانون اساسی

نظام فرانسه بیانگر دگرگونی «مدل اروپایی» نظریه مبتنی بر قانون اساسی<sup>۱</sup> است. بدین ترتیب که دستگاه قضایی مستقلی برای رسیدگی به موضوعات مربوط به قانون اساسی، بر مبنای درخواست به‌وسیله مقامات سیاسی یا قضایی تأسیس شده است.<sup>۲</sup> برطبق این مدل، تنها شورای قانون اساسی برای تصمیم‌گیری در خصوص مسائل مربوط به قانون اساسی واجد صلاحیت است. البته، مدل پیش‌گفته، به‌طور کامل پذیرش مدل آمریکایی حقوق اساسی - یعنی دستگاه قضایی واحدی که به مسائل مربوط به قانون اساسی و مسائل غیرمرتبط به قانون اساسی رسیدگی کند - را مشروع نمی‌داند. با وجود این، قلمرو نظام فرانسوی کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی، حتی در مقایسه با آلمان، ایتالیا یا اسپانیا کاملاً محدود باقی مانده است.

کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی تنها به‌نحو «پیشینی»<sup>۳</sup> است و این امر، یکی از منشاءهای اصلی ناخرسندی است. برخلاف وضعیت دیوان عالی ایالات متحده یا دیگر دادگاه‌های قانون اساسی در اروپا، کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی در فرانسه، اساساً کنترلی «پیشینی»<sup>۴</sup> است. این کنترل باید قبل از لازم‌الاجرا شدن مصوبه‌ای که به آن رأی داده شده است صورت گیرد و در نتیجه، کنترلی انتزاعی<sup>۵</sup> است. بدین معنی که بر مبنای یک قضیه واقعی صورت نمی‌گیرد، بلکه مبتنی است بر بررسی انتزاعی متن قانون مورد اعتراض. مسأله این است که در نظام فعلی، زمانی که قانون عملاً منتشر شد، حتی اگر چنان‌چه ممکن است مسائلی مربوط به قانون اساسی پس از اعمال آن قانون بروز کند، دیگر در معرض چالش راجع به قانون اساسی قرار نمی‌گیرد. این مسأله همچنین معاهداتی که نمی‌توان آن‌ها را پس از لازم‌الاجرا شدن، از لحاظ چالش با قانون اساسی مورد اعتراض قرار داد را، نیز دربرمی‌گیرد.

1. constitutional justice
2. See Louis Favoreu, "American and European Models of Constitutional Justice," in *Comparative and Private International Law-Essays in Honor of J.H. Merryman* (Berlin: Duncker and Humblot, 1990).
3. priori
4. *ex ante* review (*contrôle a priori*)
5. abstract review

البته کنترل «پیشینی» مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی مزایایی نیز دربردارد. به ویژه، یکی از مزایای عمده آن، قطعیتی است که برای اعتبار یک مصوبه به ارمغان می‌آورد.<sup>۱</sup> وقتی مصوبه‌ای به تصویب رسید و بررسی آن از شورای قانون اساسی درخواست شد، یک ماه بعد (حداکثر زمان اتخاذ تصمیم برای شورای قانون اساسی)، مردم فرانسه از اعتبار یا عدم اعتبار آن مصوبه اطلاع حاصل می‌کنند. در کشوری که به‌طور سنتی ارج و قرب قابل‌ملاحظه‌ای به اراده قانونگذار نهاده شده است، کنترل «پیشینی» از این مزیت برخوردار است که برای قانونگذار امکان اصلاح یک قانون را بر مبنای تصمیم شورا فراهم می‌سازد، بدین ترتیب که قانونگذار می‌تواند نواقص مربوط به قانون اساسی را اصلاح کرده و قانون را منتشر کند.

اما یکی از معایب عمده کنترل «پیشینی» مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی این است که قوانینی که برای کنترل به شورای قانون اساسی ارائه نشده‌اند، می‌توانند حتی اگر حاوی مقررات مغایر با قانون اساسی باشند، منتشر شوند. اصل ۶۱ قانون اساسی در واقع ارجاع هر مصوبه پیشنهادی را به شورای قانون اساسی، تنها بر اساس درخواست مقامات سیاسی ملی (رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، رئیس هر یک از مجلسین، یا از سال ۱۹۷۴ گروهی ۶۰ نفره از سناتورها یا نمایندگان مجلس ملی) مجاز می‌داند. اگر این مقامات به‌دلایل سیاسی یا دلایل دیگری تمایل به ارجاع یک مصوبه نداشته باشند، امکان به چالش گرفتن آن مصوبه از لحاظ مطابقت با قانون اساسی وجود ندارد. این یک فرضیه محض نیست. متعاقب حملات ۱۱ سپتامبر در ایالات متحده، پارلمان به قانونی درباره نظم عمومی رأی داد که به شورای قانون اساسی ارجاع نگردید،<sup>۲</sup> گرچه حاوی حداقل یک مقرره بود که آشکارا با رویه گذشته شورا مغایر بود.<sup>۳</sup>

۱. برای مطالعه راجع به مزایا و معایب نظام کنترل پیشینی، ر. ک.:

Maurio Cappelletti, "Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of Constitutional Justice," *Catholic University Law Review*, Vol. 35 (1985), p. 1.

2. *Loi relative à la sécurité quotidienne*, Act no. 2001-1,062, November 15, 2001, J.O. no. 266, November 16, 2001.

۳. قانون جدید، اختیارات گسترده‌ای را به پلیس برای جستجو و بازرسی وسایل نقلیه به منظور مقابله با جرم اعطا می‌کند. یک مقرره مشابه به‌وسیله شورای قانون اساسی در تصمیم ۱۲ ژانویه (no. 76-72 DC, Rec. 31) رد شده بود. شورا، قانونی که به موجب آن اختیار تقریباً نامحدودی را برای بازرسی وسایل نقلیه به پلیس اعطا کرده بود، بر این مینا که قانون از تمهید نظارت کافی بر فعالیت پلیس و نقض آزادی فردی کوتاهی کرده است، ابطال کرده بود.

اگر نظام فرانسوی کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی، برای افراد نیز این امکان را مهیا سازد که بر مبنای نقض قانون اساسی، به دادگاه دسترسی داشته باشند، یا حداقل اجازه دهد تصمیمات دادگاه‌ها بر مبنای این که قوانین موضوعه‌ای که حقوق بنیادین تضمین شده به وسیله قانون اساسی را نقض کرده‌اند، به شورای قانون اساسی ارجاع شوند، چنین پیامدهای زینباری می‌توانست از بین برود.<sup>۱</sup> برای نمونه در آلمان، رعایت حقوق بنیادین می‌تواند به وسیله رویه خاص شکایات افراد نزد «دادگاه قانون اساسی فدرال» اعمال شود. به علاوه، چنان که دادگاه‌های عمومی معتقد باشند قوانین موضوعه‌ای که در یک قضیه حاکم است مغایر با قانون اساسی است، می‌تواند پرونده را به دادگاه قانون اساسی ارجاع دهد.<sup>۲</sup> در نتیجه، به‌عنوان آخرین راه‌حل، در آلمان، همه فعالیت‌های دولتی که تأثیری سوء بر حقوق بنیادین دارند، تابع کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی خواهند بود. افراطی‌گری قضایی ابراز شده به وسیله دادگاه قانون اساسی فدرال در تفسیر «قانون بنیادین» و ارجاع مکرر به چالش‌های مبتنی بر قانون اساسی که به وسیله شهروندان ادعا شده است منجر به تسریع «قانون اساسی‌سازی»<sup>۳</sup> نظم حقوقی گردیده است. به‌عنوان نتیجه،

۱. اصلاحیه‌ای بر قانون اساسی در سال ۱۹۹۰ ارائه شد که در آن پیشنهاد شده بود دو مرجع عالی «شورای دولتی» و «دیوان عالی» (*cour de cassation*)، صلاحیت داشته باشند «مسائل مربوط به قانون اساسی» را به دادگاه قانون اساسی ارجاع دهند. این پیشنهاد به دلیل اختلاف سیاسی بین رئیس‌جمهور و سنا با شکست روبه‌رو شد. درباره طرح پیش‌گفته و پیشنهاد اجازه به افراد برای طرح شکایت مبتنی بر قانون اساسی نزد شورای قانون اساسی، ر. ک:

Louis Favoreu, "Sur l' Introduction hypothétique du recours individuel devant le Conseil constitutionnel," *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 10 (2001), p. 99.

۲. بر طبق اصل ۹۳ (۱) A۴ قانون بنیادین، دادگاه قانون اساسی فدرال «درباره شکایات مغایرت با قانون اساسی که توسط هر فردی که یکی از حقوق بنیادین وی یا یکی از حقوق وی بر اساس اصل ۲۰(۴) یا طبق اصل ۳۳، ۳۸، ۱۰۱، ۱۰۳ یا ۱۰۴ به وسیله مقامات عمومی نقض شده است» تصمیم می‌گیرد. طبق اصل ۱۰۰ (۱):

هنگامی که یک دادگاه ملاحظه کند قانونی که رأی دادگاه منوط به اعتبار آن است، مغایر با قانون اساسی است، جریان تصویب باید متوقف شود، و در صورتی که موضوع مربوط به نقض قانون اساسی ایالت باشد، باید تصمیم لازم را از دادگاه قانون اساسی فدرال اخذ کند. ترتیب پیش‌گفته در جایی که قانون اساسی به وسیله قانون موضوعه ایالت نقض گردیده است یا جایی که یک قانون موضوعه ایالتی مغایر با قانون موضوعه فدرال دانسته شود نیز لازم‌الرعایه است.

3. Constitutionalisation

هر نوع از رفتار بشر، حداقل به وسیله یکی از حقوق بنیادین ضمانت شده توسط قانون اساسی در مقابل مداخله دولت مورد حمایت قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

در فقدان چنین چالش‌های مبتنی بر قانون اساسی توسط شهروندان، «قانون اساسی‌سازی» نظم حقوقی فرانسوی کمتر توسعه یافته است. مسلماً شورای قانون اساسی، مجموعه‌ای جامع از اصول قانون اساسی را در سال‌های متمادی تعریف نموده و رویه قضایی شورا، به‌طور قابل ملاحظه‌ای، دفاع از حقوق بنیادین را در فرانسه غنی و پربار ساخته است. به‌علاوه، بر طبق اصل ۶۲ قانون اساسی، تصمیمات شورای قانون اساسی برای همه مقامات سیاسی و قضایی الزام‌آور است. گرچه «شورای دولتی»<sup>۲</sup> و «دیوان عالی»<sup>۳</sup> صراحتاً اصول اعلام شده توسط شورای قانون اساسی را معتبر می‌دانند و صلاحیت تفسیری آن شورا را نیز مورد شناسایی قرار داده‌اند،<sup>۴</sup> کاربرد هنجارهای قانون اساسی در رسیدگی‌های قضایی و اداری، اگر چه واجد اهمیت فراوان است، اما هنوز از عدم امکان اقامه دعوی نزد دادگاه‌های عمومی یا شهروندان نزد شورای قانون اساسی رنج می‌برد. به‌عنوان یک بدیل، خواهان‌ها در برابر دادگاه عمومی فرانسه، متمایل به استناد به هنجارهای بین‌المللی به جای هنجارهای قانون اساسی هستند. این رویکرد به‌شدت رویه قضایی مبتنی بر قانون اساسی را کاهش می‌دهد.<sup>۵</sup>

شورای قانون اساسی رأیی صادر کرد مبنی بر این که حل تعارضات بین معاهدات و قوانین موضوعه بر عهده دادگاه‌های عمومی است،<sup>۶</sup> در حالی که شورای قانون اساسی صلاحیت منحصر به فردی را برای خود، بر اساس یک مبنای «پیشینی»، در مورد حل تعارضات میان معاهدات و قانون اساسی محفوظ داشته است. این رویه قضایی منجر به پیامدی تناقض‌آمیز می‌گردد. بر مبنای ممنوعیت سنتی کنترل مطابقت قوانین موضوعه با

1. See David P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany* (Chicago: University of Chicago Press, 1994), pp. 8-30.

2. *Conseil d'Etat*

3. *Cour de cassation*

۴. دادگاه‌های عمومی هیچ تعهدی به تبعیت از نظرات غیر شکلی (non-dispositive) شورای قانون اساسی ندارند، گرچه در عمل چنین می‌کنند؛ ر.ک:

Symposium, *Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat* (Paris: Montchrestien, 1988); Symposium, *La Cour de cassation et la Constitution de la République* (Aix-en-Provence: PUAM, 1994).

5. See Guy Carcassonne, "Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision no. 74-54 DC du 15 janvier 1975?" *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 7 (1999).

6. C.C., January 15, 1975, no. 74-54 DC, Rec. 19.

قانون اساسی، قوانین فرانسوی با منتشر شدن، دیگر در معرض کنترل مطابقت با قانون اساسی نیستند، بدون ملاحظه این که آیا آنها ناقض متون مبتنی بر قانون اساسی هستند یا خیر. با وجود این، هنگامی که قانون در تعارض با هنجارهای بین‌المللی قرار می‌گیرد، این ممنوعیت بنیادین نمی‌تواند برای دادگاه‌های عادی همچنان الزام‌آور باشد. اصل ۵۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد هنجارهای بین‌المللی بر قانون برتری دارند و نتیجتاً قضات دادگاه‌های عمومی باید هنجارهای بین‌المللی را بر قوانین موضوعه متعارض ارجحیت دهند. این امر در حوزه‌های تحت شمول قانون جامعه اروپایی واجد اهمیت فراوان است، حتی وقتی که قوانین مزبور بسیار پیش‌تر تصویب شده باشند.<sup>۱</sup>

با فرض این واقعیت نابهنجار که نه شهروندان و نه دادگاه‌ها قادر به ارجاع پرونده‌ها به دادگاه قانون اساسی نیستند، در حالی که هر دادگاه عمومی‌ای می‌تواند در هر زمان راجع به تطابق قوانین در ارتباط با معاهدات رأی صادر کند، جای شگفتی نیست که خواهان‌ها به طرح ادعاهای مبتنی بر قانون اساسی<sup>۲</sup> متمایل نبوده و ترجیح دهند بر مسأله نقض تعهد بین‌المللی به وسیله یک قانون خاص پافشاری کنند. گرایش توسل به یک «منشور حقوق»<sup>۳</sup> فراملیتی در دعاوی مربوط به حقوق بنیادین، تنها به وسیله لازم‌الاجرا شدن «کنواسیون اروپایی حقوق بشر» در نظم حقوقی فرانسه از سال ۱۹۷۴ و احتمال ارجاع تصمیمات دادگاه‌های عمومی فرانسوی به دادگاه اروپایی حقوق بشر از سال ۱۹۸۱ گسترش یافته است.<sup>۴</sup> اقتدار شورای قانون اساسی همچنین به وسیله این واقعیت که امروزه تصمیمات شورا می‌تواند به نحو غیرمستقیم به وسیله تصمیمات اتخاذ شده به وسیله صلاحیت‌های فراملی نقض شود تضعیف شده است. در واقع، از آنجا که فرانسه هم عضو جامعه اروپایی است و هم عضو شورای اروپا، هنجارهای داخلی اش - حتی هنجارهای داخلی تأیید شده توسط شورای

1. See Cass. Ch. Mixte, May 24, 1975, *Administration des Douanes v. Société Cafés Jacques Vabre*, Recueil Dalloz (1975), p.496, concl. Touffait;

به طور سنتی، دیوان عالی هیچ‌گونه صلاحیتی برای رد اعمال یک قانون مصوب پارلمان ندارد. همچنین به اصل مربوط به برتری قانون جامعه اروپایی بدین مشخصات ر. ک:

C.E. Ass., October 20, 1989, *Nicolo*, Rec. 190.

2. constitutional claims

3. Bill of Rights

4. See Guy Scoffoni, "The Influence of the European Convention on Human Rights on the National Law of a Member State," *Journal of Chinese and Comparative Law*, Vol. 2 (1996), p. 21.



قانون اساسی - در معرض چالش محاکم اروپایی نظیر «دیوان دادگستری اروپایی»<sup>۱</sup> در لوکزامبورگ یا «دادگاه حقوق بشر» در استراسبورگ قرار دارد.<sup>۲</sup>

این روند، به تحدید اقتدار شورای قانون اساسی و مؤثر بودن رویه‌های قضایی آن شورا گرایش دارد. با وجود این، برای توضیح بیشتر باید گفت دادگاه‌های عمومی در خصوص مسائل مربوط به قانون اساسی و مرتبط با اعمال اداری، اعمال قضایی، یا قوانین حقوق خصوصی تصمیم می‌گیرند. قضات دادگاه‌های عمومی فرانسه، پس از مدتی اکراه، امروزه قانون اساسی را نیز به‌نحو مقتضی اعمال می‌کنند و نه تنها صلاحیت شورای قانون اساسی را بر اساس اصل ۶۲ قانون اساسی مورد شناسایی قرار داده‌اند، بلکه صلاحیت تفسیری قضایی<sup>۳</sup> آن را نیز به رسمیت شناخته‌اند. با وجود این، از آنجا که خواهان‌ها به توجه فوق‌العاده به هنجارهای بین‌المللی گرایش پیدا کرده‌اند، متعاقباً دادگاه‌های عمومی هنجارهای بین‌المللی را در دعاوی شخصی اعمال نخواهند نمود، به ویژه در مواردی که موضوع مرتبط به حقوق بنیادین باشد.

با وجود این، هیچ کس نمی‌تواند منکر این واقعیت شود که شورای قانون اساسی امروزه به‌عنوان وزنه‌ای مهم در میان نهادهای فرانسوی ظاهر شده است. باید به‌خاطر داشت که اساساً، بیشتر مقامات دولتی بر این نکته توافق کامل داشته‌اند که نقش شورای قانون اساسی کم‌اهمیت خواهد بود، و بسیاری از مقامات به ابزاری که به‌عنوان ابزاری سیاسی تا قضایی متهم شده بود ظنن بودند؛ ابزاری که به نظر می‌رسید صرفاً در خدمت هدف دفاع از قوه مجریه در مقابل پارلمان است. علی‌رغم این شکاکیت، شورای قانون اساسی «مخلوق مطیعی» که برخی تصور می‌کردند نبوده است. شورای قانون اساسی به‌وسیله کنترل ماهوی مصوبات قوه مقننه، میراث انقلاب مبنی بر برتری عملی<sup>۴</sup> قانون موضوعه بر قانون اساسی را از میان برد. در چند تصمیم در اوایل دهه ۱۹۸۰، شورای قانون اساسی اکیداً تأیید نمود که همه نهادهای دولتی<sup>۵</sup>، از جمله قوه مقننه، به‌وسیله اصول و قواعد دارای شأن قانون اساسی محدودند. این

1. European Court of Justice

۲. ر.ک: تصمیم دادگاه اروپایی حقوق بشر با این مشخصات:

*Zielinski & Pradal v. France*, October 29, 1999, Rec. 1999-VII.

3. Jurisprudential interpretative

4. *de facto*

5. organs of the state

تأیید، گامی بود که توسط حقوقدانان فرانسوی به‌عنوان تکمیل «دولت قانونمند» وصف شده به‌وسیله «کاره دومالبر»، مورد استقبال قرار گرفت.

در نظام حقوق اساسی‌ای که ممکن است اعضای یک اکثریت سیاسی، سِمَت‌های ریاست‌جمهوری و نخست‌وزیری و اکثریت مجلس ملی را در دست گیرند، وجود شورای قانون اساسی ضروری است. از یک طرف، وجود این شورا به برقراری صلح و آرامش به‌وسیله اطمینان بخشیدن به اپوزیسیون مبنی بر این که ابزاری برای نظارت بر رعایت محدودیت‌های قانون اساسی به‌وسیله اکثریت وجود دارد، کمک می‌کند. از طرف دیگر، شورای قانون اساسی از توان جلوگیری از سوءاستفاده و تضمین حقوق افراد برخوردار است. تغییرات متعدد از سال ۱۹۸۱ میان احزاب سیاسی جناح راست و چپ، عملاً به تقویت مشروعیت شورای قانون اساسی انجامیده است. شورا به‌دلیل جانبداری توسط اکثریت‌های سیاسی مختلف در هر زمان که مبادرت به ابطال یک قانون موضوعه مهم نموده است، مورد تهاجم قرار گرفته است.<sup>۱</sup> بنابراین افکار عمومی به این واقعیت رسیده‌اند که شورا، بازیگر مهمی در عرصه سیاسی، و از آن مهم‌تر، یک نهاد سیاسی مستقل و ابزاری مفید برای تسلی بخشیدن به التهابات سیاسی است.

به‌دلیل ایفای نقش پاسداری از حقوق و آزادی‌ها، به‌نحوی که هیچ مقام عمومی قادر به نقض آن‌ها نباشد، امروزه از شورای قانون اساسی به‌عنوان نهادی که به فرانسه امکان می‌دهد از دموکراسی محض به سوی یک «دولت قانونمند» تمام‌عیار حرکت کند، و همچنین به‌خاطر کمک به «قضایی‌سازی»<sup>۲</sup> چشمگیر سیاست، تجلیل شده است.<sup>۳</sup> همچنین می‌توان نتیجه مشابهی راجع به آلمان ذکر کرد، که دادگاه قانون اساسی در دهه‌های گذشته، به‌دلیل طیف

۱. برای دیدن تصمیمات ابطال‌کننده قوانین موضوعه که برای اکثریت جناح چپ و متوقف شدن انتقادات آنان حیاتی بوده است ر. ک:

C.C., January 16, 1982, no.81-132 DC, Rec. 18 (ملی کردن شرکت‌های خصوصی) (مقررات مطبوعات) C.C., October 10-11, 1984, no. 84-181 DC, Rec. 73

برای دیدن تصمیمات ابطال‌کننده قوانین موضوعه که برای اکثریت جناح راست جدید حیاتی بوده است ر. ک: C.C., September 19, 1986, no. 86-217 DC, Rec. 141 (مقررات بخش سمعی بصری) (قانون مهاجرت) C.C., August 13-14, 1993, no. 93-325 DC, Rec. 224

2. judicialisation

3. Louis Favoreu, "De la Démocratie à l' Etat de droit," *Le Débat*, no. 64 (1991), pp. 158-62.

گسترده اختیارات نظارتی<sup>۱</sup>، بر تعداد قابل ملاحظه‌ای از تعارضات سیاسی نظارت کرده است؛ تعارضاتی که در قالب واژگان حقوقی مطرح شده بود.<sup>۲</sup> در فرانسه، مانند آلمان، «دولت قانونمند» یا «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*)، در مجموع، صورت مختصر<sup>۳</sup> مفهوم برتری قانون اساسی و دفاع از حقوق بنیادین در برابر مقامات و مراجع عمومی، به‌ویژه قوه مقننه است. در هر دو کشور، تأکید بر دفاع مؤثر از حقوق بنیادین به‌عنوان مؤلفه اصلی «دولت قانونمند» یا «دولت قانونی»، همچنین دربردارنده معانی ضمنی گسترده‌ای برای تعادل قدرت میان شاخه‌های حکومتی است. در وهله اول، مؤلفه دفاع مؤثر از حقوق بنیادین بر تبعیت قوه مجریه از قوه مقننه به‌وسیله گسترش الزام به داشتن مبنای قانونی برای عمل اداری در حوزه‌ای که حقوق بنیادین در معرض خطرند، تأکید می‌کند. به علاوه، این مؤلفه، قوه قضائیه را در اعمال اختیارات کنترلی‌اش در خصوص عمل اداری یا تصمیمات قضایی تقویت می‌کند. این امر به‌وسیله الزام به این که هر اقدام و تصمیم مقامات عمومی که ناقض حقوق بنیادین افراد است - حقوق بنیادینی که به‌وسیله قانون اساسی یا مقررات بین‌المللی تضمین شده است - تابع کنترل قضایی باشد، صورت می‌گیرد.<sup>۴</sup>

این امر تغییری قابل ملاحظه، به‌ویژه در مورد فرانسه، محسوب می‌شود؛ کشوری که باید به خاطر داشت از زمان انقلاب، قوه قضائیه به‌عنوان خدمتگذار و مطیع قوه مقننه شمرده

۱. مفاد قانون اساسی به‌وسیله دادگاه قانون اساسی فدرال اعمال می‌شوند که نه تنها به‌عنوان عالی‌ترین دادگاه در دعوی مربوط به حقوق بنیادین عمل می‌کنند، بلکه در مورد رسیدگی انواع اختلافات میان نهادهای مختلف حکومتی (اصل ۱۸(۱)۹۳) و کنترل مطابقت مصوبات پارلمان با قانون اساسی (ر. ک: اصل ۲(۱)۹۳) دارای صلاحیت است.

2. See Rainer Grote, "Rule of Law, Etat de Droit and Rechtsstaat—The Origins of the Defferent National Traditions and the Prospects for their Convergence in the Light of Recent Constitutional Developments," in Christian Starck, ed., *Constitutionalism, Universalism and Democracy – A Comparative Analysis* (Baden-Baden: Nomis, 1999).

3. shorthand

۴. اصل ۱۹(۴) قانون بنیادین آلمان مقرر می‌دارد: «اگر حقوق فردی به‌وسیله مقام عمومی نقض شود، می‌تواند به دادگاهی که در دسترس اوست رجوع کند. تا آنجا که هیچ حوزه قضایی دیگری تأسیس نشده باشد، باید رجوع به دادگاه‌های دارای صلاحیت عام ممکن باشد». در قانون اساسی فرانسه صریحاً چنین اصلی پیش‌بینی نشده است. با وجود این، شورای قانون اساسی، امر مذکور را به‌عنوان «اصل بنیادین شناسایی شده به‌وسیله قوانین جمهوری» شناسایی نموده است. ر. ک:

C.C., January 23, 1987, no. 86-224 DC, Rec. 8.

شده است. در واقع، یکی از اهداف اصلی انقلاب فرانسه ستاندن قدرت از قضات، یا چنان‌که پروفیسور «مریمان» تصریح می‌کند، «ایجاد قانون مصون در برابر قاضی<sup>۲</sup> بود». این دیدگاه پسانقلابی به کارکرد قضایی، اثر تحقیرآمیز بلندمدتی بر قوه قضائیه فرانسه داشته است. لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی جمهوری پنجم به‌نحو بنیادین این برداشت را تغییر داد.<sup>۳</sup> به بیان «ودل»:

در واقع، انقلاب از سال ۱۹۵۸ به وقوع پیوست. اما اگر چه این انقلاب تأسیس شورای قانون اساسی فرض می‌شود، ولی انقلاب فراتر از این فرض است. انقلاب عبارتست از تغییر مفهوم برتری قانون اساسی به حاکمیت قانونی که به نحو احسن اجرا می‌شود؛ مفهومی که تا آن زمان، مفهوم نظری محض و غیرمؤثر بود.<sup>۴</sup>

این ایده حاکمیت قانون، یا به‌نحو دقیق‌تر، «دولت قانونمند» (*Etat de droit*)، بیشتر در فرانسه به‌وسیله دانشکده‌های حقوق با عنوان کنترل قضایی قانون موضوعه توسط دادگاه قانون اساسی و «قضایی‌سازی» سیاست شناسایی شده است. البته، این مفهوم می‌تواند معنی موسّع‌تری داشته باشد. بنابراین مفهوم «دولت قانونمند» می‌تواند به‌وسیله مجموعه کلی اصول سیاسی و حقوقی‌ای که بر اعمال قدرت عمومی در یک دموکراسی لیبرال حاکم است شناسایی شود. به‌نظرمی‌رسد این معنای موسّع‌تر، مؤلفه‌ای است که بر توسعه اتحادیه اروپا مؤثر است.

1. judge-proof

2. John H. Merryman, "The French Deviation," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 44 (1996), p. 109.

۳. هنوز برخی مواقع کنترل مطابقت قوانین موضوعه با قانون اساسی به‌دلیل «حکومت قضات» نامشروع دانسته شده است. برای مطالعه یک نمونه از چنین نظری ر. ک:

Séverine Brondel, Norbert Foulquier, and Luc Heuschling, eds., *Gouvernement des juges et démocratie* (Paris: Publications de la Sorbonne, 2001).

4. Georges Vedel, "Le Précédent judiciaire en droit public français," *Journées de la Société de législation comparée*, Vol. IV (1984), p. 288;

ترجمه شده و نقل شده از اثری با این مشخصات:

C. Vroom, "Constitutional Protection of Individual Liberties in France: The Conseil Constitutionnel since 1971," *Tulane Law Review*, Vol. 63 (1988), p. 334.

## حاکمیت قانون در آستانه قانون اساسی اروپایی

درباره مسئول «کنوانسیون اروپایی»<sup>۱</sup> که امروزه مسئولیت آماده‌سازی اصلاحات نهادین بنیادی اتحادیه اروپا (EU) را بر عهده دارد، «پیتر نورمن»<sup>۲</sup> چنین اظهار کرده است: «آقای ژیسکاردستن کشتی آزمایش‌نشده‌ای را با خدمه‌ای بی‌تجربه به سوی مقصدی نامعلوم رانده است».<sup>۳</sup> در واقع، شورای اروپا، که در تاریخ ۱۴ و ۱۵ دسامبر ۲۰۰۱ اعلامیه‌ای درباره آینده اتحادیه اروپا تصویب کرد<sup>۴</sup> کاملاً بلندپروازی نموده و کنوانسیون را تأسیس کرد که نمایندگانی از دولت‌های ملی و پارلمان‌ها، نهادهای اروپایی، سازمان‌های غیردولتی (NGOs) و عموم را گرد هم خواهد آورد. وظیفه این کنوانسیون که در نشست افتتاحیه در ۲۸ فوریه ۲۰۰۲ تصویب شد، وظیفه‌ای منحصر به فرد و تاریخی است؛ بدین ترتیب که برای نخستین بار، دولت‌ها و پارلمان‌ها از شرق و غرب اروپا با سازمان‌های غیردولتی و نهادهای جامعه مدنی دیدار کردند و طرحی برای روند آینده اتحادیه اروپا و شاید برای تعریف یک قانون اساسی واحد برای اتحادیه اروپا ارائه نمودند.<sup>۵</sup> برخی مفسرین کنوانسیون پیش‌گفته را در واقع با «کنوانسیون فلادلفیا» در سال ۱۷۸۷ مقایسه می‌کنند که در آن قانون اساسی

### 1. European Convention

۲. معاهده «ماستریخت» که در سال ۱۹۹۲ امضا شده بود، اتحادیه اروپا را تأسیس نمود. اتحادیه اروپا، مفهومی متشکل از جوامع اروپایی (که موارد مشابه به واژه «جامعه اروپایی» تغییر داده شد) علاوه بر اشکال دیگری از همکاری می‌باشد.

3. Financial Times, February 25, 2002. See Research Paper, *The Laeken Declaration and the Convention on the Future of Europe*, no. 02/14, House of Commons, 8 March 2002, <http://www.parliament.uk/>.

۴. بر اساس این اعلامیه، چهار حوزه باید برای آماده‌سازی اصلاحیه بعدی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۴ مورد توجه قرار گیرد. این چهار حوزه عبارتند از: حدود دقیق صلاحیت‌ها میان اتحادیه اروپا و دولت‌های عضو بر اساس اصل «فرعی بودن تصمیمات اتحادیه نسبت به تصمیمات دولت‌های عضو» (subsidiarity)، جایگاه حقوقی منشور حقوق بنیادین، ساده‌سازی معاهدات برای واضح‌تر شدن و قابلیت دسترسی بیشتر، و نقش پارلمان‌های ملی در معماری اروپایی. همچنین اعلامیه دستورجلسه‌ای مفصل‌تر را به‌منظور انعقاد یک «کنوانسیون»، برای «بررسی موضوعات اساسی مطرح شده برای پیشرفت آینده اتحادیه و کوشش برای یکسان‌سازی پاسخ‌های احتمالی متنوع»، مورد پذیرش قرار داد.

5. A "Future of Europe Web-Site" has been opened: see <http://www.europa.eu.Int/futurum/>.

این سایت دربردارنده فضایی برای تبادل نظر و بحث میان شهروندان است که از مقالات نیز استقبال می‌کند.

ایالات متحده تعریف شد. شکی نیست که مطالعه رویکرد و تجلی‌های نهادین حاکمیت قانون در نظام اتحادیه اروپا در آینده نزدیک نیازمند ارزیابی مجدد خواهد بود.

گرچه اتحادیه اروپا نظم حقوقی خود را دارد، اما برخلاف آخرین وضعیت منشور حقوق بنیادین، در دسامبر ۲۰۰۰ پذیرفته شده و اکنون قرار است در آن خصوص تصمیم‌گیری شود، نه دارای قانون اساسی‌ای رسمی و نه واجد یک منشور حقوق است. علاوه بر این، اتحادیه اروپا نه یک «دولت»<sup>۱</sup> جدید جایگزین دولت‌های موجود است و نه قابل مقایسه با دیگر سازمان‌های بین‌المللی است. دولت‌های عضو اتحادیه اروپا حاکمیت را در زمینه موضوعات مربوط به منافع مشترک، به نهادهای عمومی بیانگر منافع اتحادیه به‌عنوان یک کل، تفویض کرده‌اند. همه تصمیمات و رویه‌ها از معاهدات بنیادین تصویب شده توسط دولت‌های عضو نشأت می‌گیرند. برای نمونه، قانون اساسی فرانسه برای هماهنگ شدن با تفویض اختیار به نهادهای تعیین شده اروپایی در معاهده «ماستریخت» و معاهده «آمستردام» مورد بازنگری قرار گرفت. بر اساس بند ۱ اصل ۸۸: «جمهوری [فرانسه] باید در جوامع اروپایی و اتحادیه اروپا مشارکت کند که دولت‌ها آن را آزادانه انتخاب و به موجب معاهدات مؤسس برای اعمال برخی از اختیارات مشترک ایجاد کرده‌اند».

گرچه اتحادیه اروپا به معنای کلاسیک حقوق اساسی «دولت» محسوب نمی‌شود، اما اتحادیه اروپا بر اساس حاکمیت قانون و دموکراسی بنا شده است. دیوان دادگستری اروپایی برای اولین بار چنین ایده‌ای را به‌وسیله تعریف اتحادیه اروپا در تصمیمی در سال ۱۹۸۶ تشریح کرد؛ ایده‌ای که اتحادیه اروپا را نه به‌عنوان «دولتی که قانون بر آن حاکم است» - به‌دلیل این که هنوز دولتی وجود ندارد - یا به‌طور ساده بر مبنای حاکمیت قانون، بلکه به‌عنوان «جامعه‌ای مبتنی بر حاکمیت قانون» توصیف می‌کند:

باید در وهله اول بر این نکته تأکید کرد که جامعه اقتصادی اروپایی جامعه‌ای مبتنی بر حاکمیت قانون است، آن‌چنان که نه دولت‌ها و نه نهادهای عضو آن نمی‌توانند از کنترل و نظارت بر مسأله مطابقت اعمال اتخاذ شده به‌وسیله آن‌ها با منشور بنیادین مبتنی بر قانون اساسی احتراز و اجتناب نمایند. به‌ویژه ...، معاهده، نظام کاملی از جبران خسارت و رویه‌های حقوقی طراحی شده به‌منظور اعطای

مجوز به دیوان دادگستری اروپایی را برای کنترل قانونیت اعمال اتخاذ شده توسط نهادهای تأسیس نموده است.<sup>۱</sup>

دیوان دادگستری اروپایی در اظهارنظری در سال ۱۹۹۱، تحلیل خود را در خصوص ماهیت سیاسی و حقوقی اتحادیه اروپا مجدداً مورد تأیید قرار داد؛ تحلیلی مبنی بر این که معاهده اقتصادی اروپایی را «منشور مبتنی بر قانون اساسی یک جامعه مبتنی بر حاکمیت قانون»<sup>۲</sup> می‌داند که نظم حقوقی جدیدی را ایجاد نموده است:

در واقع، اهداف معاهده جامعه اقتصادی اروپایی (EEC) دستیابی به یکپارچگی اقتصادی منجر به ایجاد یک بازار داخلی و اتحادیه اقتصادی و پولی است و هدف تمامی معاهدات جامعه [اروپایی] ایجاد پیشرفت ملموس به سوی اتحادیه اروپایی... است. در مقابل، معاهده جامعه اقتصادی اروپایی، گرچه در قالب توافق بین‌المللی منعقد شده است، با وجود این، منشور مبتنی بر قانون اساسی جامعه‌ای بر مبنای حاکمیت قانون را شکل نداده است. معاهدات جامعه [اروپایی]، نظم حقوقی جدیدی را به نفع دولت‌هایی که حق حاکمیت خویش محدود نموده‌اند ایجاد کرده‌اند که نه تنها دولت‌های عضو، بلکه همچنین اتباعشان را متأثر می‌سازد. بنابراین ویژگی‌های اساسی نظم حقوقی جامعه [اروپایی]، برتری آن بر قانون دولت‌های عضو و تأثیر مستقیم مجموعه کاملی از مقررات است.<sup>۳</sup>

در واقع فرمول «جامعه مبتنی بر حاکمیت قانون» ترجمه اصطلاح آلمانی «جامعه قانونی» (*Rechtsgemeinschaft*) است که برای اولین بار توسط «والتر هالستین»<sup>۴</sup>، رئیس کمیسیون اروپایی بین سال‌های ۱۹۴۸ تا ۱۹۶۷، مطرح شد.<sup>۵</sup> این اصطلاح در زبان فرانسوی به «جامعه

1. E. C. J., April 23, 1986, *Les Verts v. Parliament*, 294/83, Rec. 1339, § 23;

به موجب این تصمیم، صلاحیت‌های دیوان دادگستری اروپایی، بر اساس ماده (۱۷۳) معاهده «م» در جهت کنترل تصمیمات پارلمان گسترش یافته است. در حالی که ماده (۱۷۳) صریحاً چنین کنترلی را صرفاً برای تصمیمات شورا [ی اروپا] و کمیسیون [اروپا] پیش‌بینی کرده بود.

2. "the constitutional charter of a community based on the rule of law"

3. E.C.J., December 14, 1991, *Opinion 1/91*, C- 1/91, Rec. I-6079, § 1.

4. Walter Hallstein

5. M. Zuleeg, "Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft," *Neue juristische Wochenschrift* (1994), p. 546, quoting Walter Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 5th edn. (Dusseldorf: Econ-Verlag, 1979), p. 51.

قانونمند» (*Communauté de droit*) ترجمه شده است.<sup>۱</sup> دیوان دادگستری اروپایی از کاربرد اصطلاحات کلاسیک «دولت قانونمند» (*Etat de droit*) یا «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) اجتناب کرده است تا از این دشواری بپرهیزد که اتحادیه اروپا را به عنوان دولتی که قانون بر آن حاکم است، واجد صلاحیت بداند. اصطلاح «جامعه» (*Community*) در واقع مسأله ماهیت حقوقی اتحادیه اروپا بدون پاسخ می‌گذارد. با وجود این، از زمان معاهده «ماستریخت» در سال ۱۹۹۲ و معاهده «آمستردام» در سال ۱۹۹۷، پیشرفت‌های جدیدی حاصل شده است. هر چند که اتحادیه اروپا در هیچ کجا به عنوان یک «جامعه ای مبتنی بر حاکمیت قانون» تعریف نشده است، معاهدات پیش گفته صراحتاً بر این نکته که اتحادیه اروپا مبتنی بر اصل حاکمیت قانون است تأکید می‌کنند.

برای اولین بار در سال ۱۹۹۲، اصطلاح «حاکمیت قانون» ("Rule of law") دو بار در معاهده «ماستریخت» به چشم خورد. سومین پاراگراف مقدمه معاهده مذکور تصریح نمود که به موجب این معاهده، دولت‌ها «پایبندی‌شان را به اصول آزادی، دموکراسی و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و حاکمیت قانون» اذعان می‌دارند. در ماده ۱۱ (ماده 1.1 ج. پیشین)، معاهده یکی از اهداف سیاست امنیتی و خارجی مشترک را چنین بیان می‌دارد: «به منظور توسعه و تحکیم دموکراسی و حاکمیت قانون و احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین». به موجب معاهده «آمستردام»، قید سومی را مبتنی بر تعهد اتحادیه اروپا به رعایت حاکمیت قانون، مورد تأیید مجدد قرار می‌دهد. طبق بند ۱ ماده ۶: «اتحادیه بر مبنای اصول آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و حاکمیت قانون بنا نهاده شده است؛ اصولی که بین دولت‌های عضو، مشترک هستند». همچنین پاراگراف ۲ مقدمه منشور اروپایی حقوق بنیادین، که هنوز لازم‌الاجرا نگردیده است، مقرر می‌دارد که اتحادیه بر مبنای اصل حاکمیت قانون تشکیل شده است: «اتحادیه بر اساس و با آگاهی از میراث معنوی و اخلاقی‌اش، یعنی ارزش‌های تفکیک‌ناپذیر و جهانشمول کرامت بشری، آزادی، برابری و همبستگی شکل گرفته است؛ همچنین اتحادیه مبتنی بر اصول دموکراسی و حاکمیت قانون است».

1. See, recently, Joël Rideau, ed., *De la Communauté de droit à l' Union de droit* (Paris: LGDJ, 2000).



با مشاهده متن فرانسوی یا آلمانی معاهدات مذکور، این نکته جالب توجه است که اصطلاح «حاکمیت قانون» (rule of law) مستقیماً به اصلاحات «دولت قانونمند» (*Etat de droit*) یا «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) ترجمه شده است. با وجود این، سخن گفتن از «دولت قانونمند» یا «دولت قانونی»، یعنی دولتی که قانون بر آن حاکم است، تأمل برانگیز است؛ چرا که اتحادیه اروپا هنوز یک دولت محسوب نمی‌شود. این دشواری نظری فقط در صورتی می‌تواند حل شود که چنان تعبیری از ماده ۶ «معاهده «آمستردام»] ارائه شود که اصطلاح «دولت قانونمند» یا «دولت قانونی» نه بر اتحادیه اروپا، بلکه بر دولت‌های عضو استعمال شود.<sup>۱</sup>

دشواری اساسی‌تر، در استعمال سه مفهوم ملی است، مفاهیمی که معادل با یکدیگر شمرده می‌شوند. با وجود این، اصطلاحات «حاکمیت قانون» [انگلیسی]، «دولت قانونمند» [فرانسوی] و «دولت قانونی» [آلمانی] در هیچ قسمت از معاهدات تعریف نشده‌اند، و فهم و برداشت ملی از این اصطلاحات نشانگر این است که هنوز اختلافاتی درباره معنای دقیق شکل‌گیری «اتحادیه» بر مبنای حاکمیت قانون بر طبق ماده ۶ نقل شده در سطور پیشین، یا یک «جامعه» مبتنی بر حاکمیت قانون بر طبق نظر دیوان دادگستری اروپایی وجود دارد.<sup>۲</sup> دانشکده‌های حقوق آلمان، مفهوم «دولت قانونی» در اتحادیه اروپا را به‌عنوان مفهومی مشتمل بر تعداد زیادی از اصول می‌دانند: تفکیک قوا، کنترل قضایی، اصل قانونیت، رویه منصفانه، قطعیت حقوقی، اصل تناسب و غیره.<sup>۳</sup> بنابراین الزامات حقوقی مورد انتظار از نظام

۱. به‌نظر می‌رسد این تفسیر با مواد ۷ و ۴۹ معاهده که فقط برای برخی از اعمال بر علیه دولت‌ها تدارک دیده شده است سازگار باشد؛ اعمالی که اصول شرح داده شده در بند ۱ ماده ۶ را نقض کند. ماده ۷ معاهده اتحادیه اروپا شورا را قادر می‌سازد زمانی که نقض جدی و مداوم اصول شرح داده شده در بند ۱ ماده ۶ به‌وسیله یک دولت عضو صورت می‌گیرد، تصمیماتی را علیه آن‌ها (تعلیق حقوق خاص مربوط به دولت عضو) اتخاذ کند. همچنین ماده ۴۹ مقرر می‌دارد که هر دولت اروپایی که مایل است به عضویت اتحادیه اروپا درآید، باید به اصولی که اتحادیه بر اساس آن‌ها بنا شده احترام گذارد.

۲. برای مطالعه یک تحلیل که بر پیوند تبارشناختی (genealogical) میان مفاهیم «دولت قانونمند»، «دولت قانونی»، «حاکمیت قانون» و مفهوم اروپایی «جامعه اروپایی» بنا شده بر اساس حاکمیت قانون تأکید می‌کند، ر. ک:

D. Simon, *Le Système juridique communautaire*, 2nd edn. (Paris: PUF, 1998), pp. 50-5.

۳. برای مطالعه تلفیقی از مباحث مطروحه ر. ک:

Delf Buchwald, "Zur Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union," *Der Staat* (1998), p. 189; Helmut Schmitt von Sydow, "Liberté, démocratie, droits fondamentaux et Etat de

اتحادیه اروپا تفاوتی با آنچه که از نظام حقوقی آلمان انتظار می‌رود، ندارد. در فرانسه، تعداد قلیلی از صاحب‌نظران بر مفهوم «دولت قانونمند» در سطح اروپایی اصرار می‌ورزند.<sup>۱</sup> در فرانسه، مانند آلمان (البته نه کاملاً) با شناسایی تعداد معینی از اصول (اصل قانونیت، قطعیت حقوقی و غیره) به‌عنوان اصولی «مبتنی بر قانون اساسی»،<sup>۲</sup> مفهوم «دولت قانونمند» اساساً با کنترل قضایی قانون موضوعه به‌وسیله یک دادگاه قانون اساسی شناسایی می‌شود. چنین کنترلی در نظام اتحادیه اروپا کاملاً مناقشه‌برانگیز است، همچنان که اصل تفکیک قوا در ترتیبات نهادین اصلی‌اش هیچ کاربردی در اتحادیه اروپا ندارد.

به‌طور خلاصه باید ابتدائاً خاطر نشان کنیم که اتحادیه اروپا بر مبنای نظام نهادین پیچیده‌ای بنا شده است که نتیجه فرایند چانه‌زنی بین حامیان طرح فراملی یکپارچگی اروپا و حامیان طرح نهادین احترام بیشتر به حاکمیت ملی است. در نتیجه، اصل تفکیک قوا اعمال نمی‌شود یا حداقل به‌نحو کلاسیک اعمال نمی‌شود. تصمیمات به‌وسیله یک «مثلث نهادین»<sup>۳</sup> اتخاذ می‌شود. در این مثلث، «کمیسون» [اروپا] بیانگر منافع اتحادیه به‌عنوان یک کل است و از حق انحصاری پیشنهاد و ابتکار برخوردار است. شورای وزیران نهاد تصمیم‌گیرنده اصلی است که در آن نمایندگان همه حکومت‌های ملی حضور دارند. این شورا «قوانین» اتحادیه را (شامل مقررات، دستورالعمل‌ها، و تصمیمات) تصویب می‌کند. معاهدات از طریق اکثریت ساده، اکثریت کیفی یا به اتفاق آرا بر حسب حوزه قانونگذاری به تصویب می‌رسند. در واقع [آنچه بیان شد] «قوه مقننه» واقعی اتحادیه اروپا محسوب می‌شود. گرچه شهروندان پارلمان اروپایی را به‌طور مستقیم انتخاب می‌کنند، اما این پارلمان به‌طور رسمی فاقد صلاحیت تصویب قوانین است، بلکه محل تبادل نظری دموکراتیک را برای بحث و بررسی مهیا می‌سازد و گرچه پارلمان اروپایی می‌تواند اصلاحاتی را در «قانونگذاری» پیشنهاد کند و زمانی که با شورا [ای اروپا] مخالف است، حداکثر می‌تواند فرایند تصمیم‌گیری را

→droit: Analyse de l'Article 7 du traité UE," *Revue du droit de l'Union européenne* (2001), p. 292.

۱. برای مطالعه تلفیقی از مباحث مطروحه ر. ک:

Luc Heuschling, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002), no. 312.

2. constitutional

3. "institutional triangle"

متوقف سازد،<sup>۱</sup> اما واجد اختیار الغای کمیسیون به دلیل بی‌اعتمادی است؛ چرا که کمیسیون در واقع نهاد اصلی تصمیم‌گیری در اتحادیه اروپایی محسوب نمی‌شود. بنابراین سخن گفتن از «دولت قانونمند» در توصیف اتحادیه اروپا در پرتو ترتیبات نهادی‌اش دشوار است، مانند اصل تفکیک قوا که در نظام اتحادیه اروپا معنایی افاده نمی‌کند؛ چرا که برای نمونه «پارلمان» فاقد هر گونه اختیاری برای وضع قانون است. در واقع، دیوان دادگستری اروپایی، زمانی که به اتحادیه اروپا به‌عنوان «جامعه‌ای مبتنی بر حاکمیت قانون» اشاره می‌کند، اساساً بر ایده‌ای تأکید می‌کند که همه اعمال نهادهای جامعه اروپایی [اروپایی] تابع کنترل قضایی در چارچوب نظم حقوقی جدید هستند و اتحادیه اروپا حقوق بنیادین را محترم می‌شمارد.

وظیفه اصلی دیوان دادگستری اروپایی راجع به کنترل قضایی، تضمین این امر است که حقوق جامعه اروپایی [به‌نحو واحد و یکنواخت در اروپا و در راستای معاهدات، تفسیر و اعمال] شود. اولین مجموعه از صلاحیت‌های دیوان دادگستری اروپایی، تضمین برتری معاهدات بر نهادهای فراملی است. برای نمونه، دیوان می‌تواند حکم دهد که یک دولت عضو از عمل به تعهد بر اساس معاهدات قصور نموده است؛ یا زمانی که از عملی به‌منظور لغو [یا جبران خسارت] شکایت شده است، دستورالعمل‌های مصوب نهادهای «جامعه» [اروپایی] را به‌منظور تطابق با معاهدات کنترل کند و از هر نهادی به‌دلیل نقض قانون بازخواست نماید. دومین حوزه اساسی کنترل قضایی وقتی است که دیوان یک قرار اولیه صادر می‌کند، یعنی اظهارنظری راجع به تفسیر صحیح معاهدات یا اعتبار و تفسیر اسناد مصوب نهادهای «جامعه» [اروپایی]، زمانی که چنین امری توسط یک دادگاه ملی درخواست می‌شود. نهایتاً از زمان انعقاد معاهده «آمستردام»، دیوان قادر به کنترل اسناد «جامعه» [اروپایی] از لحاظ احترام به حقوق بنیادین است.

تا آنجا که به حقوق بنیادین مربوط است، بند ۲ ماده ۶ معاهده اتحادیه اروپایی تصریح می‌کند که اتحادیه باید به حقوق بنیادین - آنچنان که به موجب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تضمین شده‌اند و از سنت‌های مشترک مبتنی بر قانون اساسی کشورهای عضو منتج

۱. ر. ک: ماده ۲۵۱ معاهده جامعه اروپایی. اصطلاح «رویه تصمیم مشترک» ("co-decision procedure")، در معاهده «ماستریخت» مطرح شد.

شده‌اند - احترام گذارد. با وجود این، از سال ۱۹۶۹، «اصول کلی حقوق جامعه اروپایی»<sup>۱</sup> است که مبنایی برای دفاع از حقوق بنیادین فراهم آورده است.<sup>۲</sup> در واقع، دیوان در تصمیم «ستودر»<sup>۳</sup>، مقرر نمود که حقوق بنیادین بخشی از «اصول کلی حقوق جامعه اروپایی» را شکل می‌دهند که مستلزم حمایت و مراقبت‌اند.<sup>۴</sup> زمانی که جامعه اروپایی در حوزه مورد حمایت حقوق بنیادین مداخله می‌کند، نه می‌تواند اصل تناسب را نقض کند و نه محتوای اساسی آن حق را متأثر سازد.

معاهده «آمستردام» به‌طور رسمی صلاحیت تضمین رعایت حقوق بنیادین و آزادی‌ها به‌وسیله نهادهای جامعه اروپایی را از طریق گسترش اختیارات به دیوان دادگستری اروپایی واگذار کرده است.<sup>۵</sup> به‌لحاظ نظری، تنها جامعه اروپایی است که متعهد به رعایت حقوق بنیادین در صورت پذیرش مصوبات فرعی حقوق جامعه اروپایی است، اما زمانی که حقوق جامعه اروپایی اعمال می‌شود دولت‌های عضو نیز ملزم به رعایت حقوق بنیادین هستند.<sup>۶</sup> استفاده فوق‌العاده گسترده از جبران خسارت برای دفاع از حقوق بنیادین در مقابل قوانین جامعه اروپایی در رویه آماده‌سازی اولیه ماده ۲۳۴ معاهده جامعه اروپایی قابل مشاهده است. همچنین تمهید دفاع در مقابل نقض حقوق بشر در ماده ۲۳۰ وجود دارد که به افراد حق اقامه دعوی ابطال را بر علیه مصوبات نهادهای جامعه اروپایی، در صورت تأثیرپذیری مستقیم از چنین مصوباتی، اعطا می‌کند. اگر اقامه دعوی منتج به نتیجه شد، دیوان

### 1. "the general principles of European Community"

۲. دکترین ایجاد یک دادگاه حقوق بشری برای جامعه اروپایی اغلب به‌عنوان انگیزه‌ای برای دفاع از بلندپروازی‌های پرسابقه، اما برخی مواقع به چالش کشیده شده حقوق جامعه اروپایی، جهت سلطه کامل بر هر هنجار حقوق ملی، شامل هنجارهای حقوق بشری مبتنی بر قانون اساسی، توضیح داده شده است. این ایده مبتنی است بر این که دادگاه اروپایی حقوق بشر نمی‌تواند رعایت کامل اصل برتری را از دادگاه‌های ملی انتظار داشته باشد، مگر این که اعمال نهادهای جامعه اروپایی تابع کنترل مطابقت با حقوق بشر توسط دادگاه اروپایی حقوق بشر باشد.

### 3. "Stauder"

4. E.C.J., November 12, 1969, *Stauder v. Ulm*, 29/69, Rec. 419.

۵. ماده ۴۶ (ماده L پیشین) معاهده اتحادیه اروپایی به‌منظور توسعه اختیارات دیوان دادگستری اروپایی برای تحت پوشش قرار دادن بند ۲ ماده ۶ (ماده F.2 پیشین) معاهده تا آنجا که به اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی مرتبط است، اصلاح شد.

6. E.C.J., May 29, 1997, *Kremzow v. Austrian Republic*, C-299/95, Rec. I-2629.

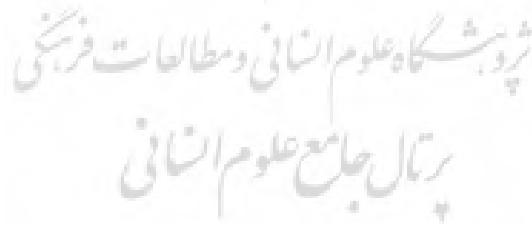
دادگستری اروپایی، قانون ناقض حقوق شهروندی را با تأثیر عطف بماسبق و عام، ابطال می‌کند.

با وجود این، دفاع از حقوق بنیادین در اتحادیه اروپا بر مبنای نظام ترکیبی، فاقد ظرفیت فدرالی همتای امریکایی‌اش بنا شده است؛ نظامی که بر اساس آن دیوان عالی ایالات متحده نهایتاً رعایت مقررات قانون اساسی را به‌وسیله مقامات فدرال و ایالاتی که هر یک در چارچوب صلاحیت‌شان عمل می‌کنند، لازم‌الاجرا می‌سازد. چنین میزانی از انسجام و نظام‌مندی تنها در صورتی قابل حصول است که دولت‌های عضو، وظیفه ایفا شده توسط دیوان عالی ایالات متحده را به دیوان دادگستری اروپایی واگذار کنند، یعنی وظیفه دفاع از هر شهروند بر مبنای معیار «فدرالی» رعایت حقوق بنیادین در مقابل هر مقام عمومی از هر نوع و در هر قلمرویی از قانون ماهوی. با وجود این، فقدان چنین معیار «فدرالی»، مشکلی برای «جامعه [اروپایی] مبتنی بر حاکمیت قانون» ایجاد نمی‌کند؛ جامعه‌ای که هر دولت عضو متعهد به رعایت حاکمیت قانون و دفاع از حقوق بنیادین است و همه نهادهای جامعه [اروپایی] تحت کنترل دیوان دادگستری اروپایی عمل می‌کنند که رعایت تمامیت قواعد شکلی و ماهوی‌ای را که نهادها تابع آن هستند، تضمین می‌کند.

اگر اصطلاح «حاکمیت قانون»، مدت زمان مدیدی در واژگان حقوقی فرانسه بدون معادل بود، به این دلیل نبود که فرانسه «دولتی» که قانون بر آن حاکم است محسوب نمی‌شد، بلکه به دلیل این ایده بود که اصطلاح مذکور اغلب مواقع به‌وسیله واژه‌های جمهوری (*République*) و دولت (*Etat*) ترجمه می‌شد. در واقع در آغاز قرن بیستم است که یک اصطلاح دقیق و خاص پدیدار شد: «دولت قانونمند» (*Etat de droit*). این اصطلاح در واقع ترجمه تحت‌اللفظی اصطلاح آلمانی «دولت قانونی» (*Rechtsstaat*) است. در چارچوب دکترین حقوقی فرانسه، تا زمان لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی جمهوری پنجم، فقدان کنترل مصوبات پارلمان به‌عنوان ویژگی متمایز «دولت قانونی» (*Etat légal*) اعمال شده در فرانسه شناسایی شده بود که در مقابل مفهوم «دولت قانونمند» قرار داشت. «دولت قانونمند» به منظور دفاع از حقوق و آزادی‌های شهروندان به‌وسیله تابع نمودن قوه مقننه به رعایت قانون اساسی طراحی شد. از زمان تشکیل شورای قانون اساسی در سال ۱۹۵۸، فرانسه می‌تواند به‌نحو تمام و کمال به‌عنوان یک «دولت قانونمند» ارزیابی شود؛ نظامی که در آن همه نهادها و مقامات، شامل قوه مقننه، تحت کنترل قاضی‌ای عمل می‌کنند که رعایت

تمامیت اصول شکلی و ماهوی دارای ارزش قانون اساسی را تضمین می‌کند. در فرانسه و آلمان، مفاهیم «دولت قانونمند» و «دولت قانونی»، در مجموع، صورت مختصری برای اصل برتری قانون اساسی و دفاع از حقوق بنیادین در مقابل هر مقام عمومی و خصوصاً در مقابل قوه مقننه است.

روشن است که امروزه اصطلاحات «حاکمیت قانون»، «دولت قانونمند» و «دولت قانونی» از زمان فروپاشی کمونیسم در اروپای مرکزی و اروپای شرقی، آرمان جدیدی را در گفتمان سیاسی اروپای غربی شکل داده‌اند. برای اولین بار در تاریخ معاهدات اروپایی، اصطلاح «حاکمیت قانون» (Rule of law) در معاهده اتحادیه اروپایی در سال ۱۹۹۲ ظاهر شد که در آن معاهده، دولت‌های عضو، تعهد خود را به این اصل و پایبندی خود را به برخی دیگر از اصول تفکیک‌ناپذیر مورد تأیید قرار دادند، اصولی از قبیل آزادی، دموکراسی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین. با وجود این، چه بسا رواج گسترده اصطلاح «حاکمیت قانون» می‌تواند منجر به زایل شدن صراحت مفهومی آن گردد.<sup>۱</sup> خطر منتج از چنین استعمال گسترده‌ای، آسیب رسیدن به خود مفهوم خواهد بود، به‌ویژه اگر مفهوم مورد بحث در شکل ادبیات شعاری<sup>۲</sup> و به‌عنوان مؤلفه‌ای برای دموکراسی به کار رود.



1. See Jacques Chevallier, "La Mondialisation de l'Etat de droit," in *Mélanges Phillippe Ardant* (Paris: LGDJ, 1999), p. 325.

2. Rhetorical alibi