

ریکاردو گواستنی

RICCARDO GUASTINI

ترجمه:

دکتر اردشیر امیر ارجمند



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

تأملنی پیرامون
ضمانتهای حقوق اساسی
و نظریهٔ تفسیر



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

• مشخصات مقاله حاضر نوشته ریکاردو گواستنی از دانشکده جنوا (ایتالیا) از این قرار است:

“Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de L'interprétation”. Revue du Droit public, 1991. pp. 1979-87.

۱. «حقوق فردی اساسی»: تحلیلی مقدماتی

«حق فردی»^۱ به وضعیت مساعد یا امتیازی اطلاق می‌شود که به وسیله یک قاعده اساسی حقوقی به تابعان یک نظام تفویض شده باشد. البته، حق فردی ممکن است به موجب قواعدی که از نظر سلسله مراتب منابع حقوقی کاملاً متفاوت هستند اعطا شود. از این روی، اصولاً می‌توانیم حقوق فردی را براساس منابع آنها تفکیک کنیم. مثلاً می‌توانیم بین حقوق فردی «قراردادی»^۲، حقوق فردی «قانونی»^۳ و حقوق فردی «اساسی»^۴ قائل به تفکیک شویم. حق «قراردادی» حقی است که منبع آن یک قرارداد باشد، یعنی مبتنی برآزادی اراده طرفین قرارداد باشد. حق «قانونی» حقی است که به وسیله یک قاعده قانونی وضع شده باشد. به عبارت دیگر، قاعده‌ای است که دارای «قدرت قانون» بوده و از ضمانت

1. Droit subjectif
2. Droits subjectifs contractuels
3. Droits subjectifs légaux
4. Droits subjectifs constitutionnels.

اجرای قانونی برخوردار است. حق «اساسی» (حق منبعث از قانون اساسی) به نوبه خود حقی است که به وسیله یک قاعده اساسی یعنی قاعده‌ای که بر قوانین عادی برتری دارد وضع شده باشد.

از سوی دیگر، مسلم است که چنین تفکیکی، به ویژه بین حقوق «قانونی» و حقوق «اساسی» هیچ گونه اهمیت عملی در نظامهای حقوق اساسی انعطاف پذیر ندارد، زیرا در چنین نظامهایی، از آنجا که قانون عادی با قانون اساسی در یک رده از نظر سلسله مراتب قواعد حقوقی قرار می‌گیرد، می‌تواند اصول قانون اساسی را لغویاً اصلاح کند. پس، قانون عادی همچنانکه مجاز به تحدید یا نسخ قواعد عادی است مجاز به تحدید یا نسخ قواعد حقوق اساسی نیز هست.

برعکس، تفکیک بین حقوق قانونی و حقوق اساسی در نظامهای حقوق اساسی انعطاف پذیر دارای اهمیت اساسی است، زیرا در چنین نظامهایی قانون عادی مجاز به نسخ یا تغییر قواعد «اساسی» نیست. لذا یک حق فردی «اساسی» نمی‌تواند به وسیله قوانین عادی محدود، اصلاح یا لغو گردد، در حالی که یک حق فردی «قانونی» می‌تواند توسط یک قانون عادی نسخ شود.

به عبارت دیگر، در نظامهای حقوق اساسی انعطاف ناپذیر، حقوق فردی اعطا شده به وسیله قانون اساسی (یا قانونی که رسماً اساسی محسوب شده است) دارای این ویژگی است که از یک توان «مقاومت» خاص و از یک حمایت و پوشش کاملاً استثنایی بهره‌مند است. قواعد حقوق اساسی قواعدی است که قانونگذاری عادی (در مقابل قوه مؤسس) مجاز به تحدید، تغییر یا لغو آنها نیست.

حق فردی همانا امتیازی است که یک فرد (یا یک طبقه از افراد) نسبت به فرد دیگری (یا طبقه دیگری از افراد) که به او تکلیفی (تعهدی) متناسب تحمیل شده باشد، دارد. هنگامی می‌توانیم از حق فردی «خصوصی» صحبت کنیم که به فردی در مقابل فرد دیگر حقی اعطا شده باشد، و برعکس، حق «عمومی» حقی است که فرد در مقابل دولت

دارا می باشد. بنابراین، حقوق فردی اعطاشده به وسیله قانون اساسی عمدتاً حقوق «عمومی» است، یعنی حقوقی که به شهروندان در مقابل دولت اعطا شده است.

داشتن یک حق فردی در مقابل دیگری بدین معنی است که بتوان از وی رفتار مشخصی را انتظار داشت: این است محتوای حق فردی. محتوای یک حق چیزی نیست جز رفتاری که دارنده آن می تواند آن را از دیگران بخواهد.

تا آنجا که مربوط به حقوق عمومی «اساسی» می شود، در بیشتر موارد محتوای حق، نه فعل بلکه ترک فعلی (عدم مداخله) از جانب دولت است. برای مثال، وقتی که به شهروندان حق «اساسی» تشکیل اجتماعات اعطا می گردد، شهروندان نمی توانند از دولت انتظار انجام عملی را داشته باشند بلکه فقط می توانند از دولت بخواهند که تشکیل اجتماعات را از طریق اعمال حقوقی ممنوع اعلام نکند و نیز عملاً به وسیله عوامل مادی مانع تشکیل اجتماعات شهروندان نگردد.

حقوق عمومی «اساسی» را که محتوایش ترک فعل دولت است معمولاً «حقوق آزادی»^۵ یا «آزادیهای عمومی» می خوانند، زیرا «آزادی» (در زبان عامه) به معنای عدم وجود مانع است. دارندگان حق آزادی می توانند خواستار آن باشند که از انجام بعضی از افعال (یا ترک بعضی دیگر) ممنوع نشوند.

۲. مسأله ضمانتهای حقوق اساسی

در زبان سیاسی متداول، از ضمانتهای حقوق به صورت نوعی و کاملاً مبهم صحبت می شود. به عنوان مثال، گفته می شود که یک حق تنها وقتی به وسیله قانون اساسی تضمین می گردد که در متن قانون مزبور به طور

5. Droits de liberté

رسمی پیش‌بینی شده باشد.

اما مسلماً با چنین استفاده‌ای از زبان‌شناسی قادر به تفکیک بین اعطای یک حق و حمایت از آن نخواهیم بود. یک حق «اساسی» می‌تواند بدون اینکه حمایت یا ضمانتی را به دنبال داشته باشد اعطا گردد. به عنوان مثال، وقتی قانون اساسی مقرر می‌دارد که «هر شهروندی می‌تواند... آزادانه سخن بگوید، بنویسد و نشر دهد» (ماده ۱۰ اعلامیه حقوق بشر)، بی‌شک به شهروندان یک دسته حقوق فردی اعطا می‌کند، اما نمی‌توان تأیید کرد که این حقوق مورد حمایت نیز واقع شده است.

یک ضمانت دقیقاً یک حمایت است. ضمانتهای احترام به حقوق اساسی در واقع حمایت‌هایی است که از حقوق شهروندان در مقابل دولت صورت می‌گیرد. این ضمانتها همچون نوعی حائل و مانع بین قدرت دولت و آزادی شهروندان عمل می‌کنند.

از زمان لاک^۶ و منتسکیو (و از زمانی که ماده ۱۶ اعلامیه ۱۷۸۹ به وجود آمد) این تفکر نسج گرفته که تنها ضمانت اساسی و بنیادین آزادیهای عمومی «تفکیک قوا» است. اندیشه‌های اساسی که در نظریه تفکیک قوا مستتر هستند عبارتند از:

۱. تقسیم قدرت سیاسی. قدرت دولتی (یا سیاسی) باید تقسیم، توزیع و تفکیک شود. اگر تمام قدرت سیاسی در دست یک ارگان (یا یک فرد) متمرکز گردد، این ارگان بی‌شک سخت قدرتمند خواهد شد. برعکس، اگر قدرت سیاسی تفکیک و بین چند ارگان (یا شخص) توزیع شود، این قدرت ضرورتاً ضعیف‌تر و کم‌نفوذتر خواهد بود.

۲. «کنترل توازن را بندل دارد»، به عبارت دیگر «قدرت قدرت را متوقف می‌کند». هنگامی که قدرت سیاسی بین چند ارگان تقسیم می‌شود

امکان کنترل متقابل برای این ارگان‌ها به وجود می‌آید. این امر، اعمال قدرت یا سوءاستفاده از آن را برای هریک از این ارگان‌ها دشوارتر می‌سازد. لذا تجاوز به آزادیهای شهروندان مشکل‌تر می‌شود.

بنابراین، «تفکیک قوا» ضمانتی است که آثار خود را در رابطه با مجموعه قدرت دولتی تحقق می‌بخشد. تفکیک قوا وسیله‌ای است برای محدود کردن قدرت سیاسی به طور کلی.

با وجود این، وقتی که وظایف اساسی دولت-کشور (وظایف تقنینی، اجرایی و قضایی) تفکیک و به ارگان‌های مختلف تخصیص داده می‌شود مسأله جدیدی مطرح خواهد شد که به هر صورت مسأله مهم و بنیادین «دستورگرایی»^۷ است؛ یعنی مسأله عملکرد ضمانتها در مقابل هر یک از قوا و ارگان‌هایی که عهده‌دار امور مختلف دولتی هستند.

تفکیک قوا نقش خود را فی حدالذاته در مقابل دولت-کشور ایفا می‌کند، اما در مقابل هریک از قوای مقننه، مجریه و قضائیه نیز باید ضمانتهای اختصاصی و جداگانه‌ای در نظر گرفته شود.

در بخشهای بعدی (۵ تا ۳) سعی خواهد شد تا ضمانتهای آزادی موجود در قانون اساسی ۱۹۴۸ ایتالیا به طور بسیار فشرده مورد بررسی قرار گیرد و در آخرین بخش مسأله‌ای که هم شامل نظریه عمومی حقوق و هم شامل سیاست در زمینه قانون اساسی است مطرح می‌شود.

۳. ضمانتهای موجود در برابر قوه مقننه

در قانون اساسی ایتالیا چهار ضمانت عمده در مقابل قوه مقننه وجود

دارد:

۱. اولین ضمانت، همانا ممنوعیت اصلاح قانون اساسی است. علی‌الاصول، وقتی که چنین ممنوعیتی وجود دارد، قانونگذار به هیچ وجه

7. Constitutionnalisme

مجاز به لغویاً تغییر حقوق فردی «اساسی» شهروندان نیست. با وجود این، بسیار نادر است که یک قانون اساسی تجدیدنظر در اصول خود را مطلقاً ممنوع اعلام نماید. برعکس، قوانین اساسی که فقط تغییر یا اصلاح بخشی از متن قانون اساسی را ممنوع اعلام کرده‌اند بسیارند. در قانون اساسی ایتالیا (مانند قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه) تغییر شکل جمهوری حکومت ممنوع اعلام شده است (اصل ۱۳۹). واضح است که این حکم مستقیماً به حقوق فردی شهروندان مربوط نمی‌شود. اصولاً آن دسته از اصول قانون اساسی که واضح حقوق فردی برای شهروندان می‌باشد قابل نسخ یا اصلاح است (هر چند در ایتالیا دکترین حقوقی مخالفی در رابطه با تئوری «قانون اساسی مادی»^۸ در این مورد وجود دارد).

۲. دوّمین ضمانت، انعطاف‌ناپذیری خود قانون اساسی است. به عبارت صریح‌تر: پیش‌بینی مقررات و آئین ویژه‌ای برای تجدیدنظر در قانون اساسی (اصل ۱۳۸). با وجود چنین مقررات و آئین ویژه‌ای، قانونگذار «عادی» (اکثریت ساده مجلس) مجاز به لغویاً اصلاح قانون اساسی نخواهد بود. بنابراین، قانونگذار «عادی» نمی‌تواند هیچ‌یک از حقوق فردی «اساسی» را محدود یا لغو نماید.

از سوی دیگر، در فقدان یک ارگان کنترل‌کننده انطباق قوانین عادی با قواعد حقوق اساسی، دو ضمانت یاد شده فاقد هرگونه تأثیر عملی خواهد بود (آنچه در ایتالیا به آن «مشروعیت اساسی» گفته می‌شود). اگر چنین ارگانی وجود نداشته باشد، ممنوعیت تغییر قانون اساسی (خواه ممنوعیت تغییر قانون اساسی به معنای عام، خواه ممنوعیت تغییر قانون اساسی به وسیله قانون عادی) ممنوعیتی فاقد هرگونه ضمانت اجرا خواهد بود.

۳. سوّمین ضمانت در مقابل قوّه مقننه، همانا کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی است (اصل ۱۳۴ به بعد). در اینجا باید دو

تفاوت اساسی بین نظامهای مختلف مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را خاطر نشان ساخت.

از یک سو، کنترل مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می تواند به طریق احتیاطی (قبلی)^۹ یا به طریق تبعی (بعدی)^{۱۰} صورت گیرد. در حالت اول (که مصداق آن نظام حقوقی فرانسه است) علی الاصول قانونی که مطابق با موازین قانون اساسی تشخیص داده نشود نمی تواند به مورد اجرا گذارده شود. در این نظام کنترل، معمولاً عمل کنترل مطابقت قانون با قانون اساسی به وسیله یک ارگان غیرحقوقی یعنی ارگانی سیاسی صورت می گیرد. در حالت دوم (که مصداق آن نظام حقوقی ایتالیا و امریکا است) برعکس حالت اول، احتمال به مورد اجرا گذاردن یک قانون مغایر با قانون اساسی، حتی برای مدت زمان نسبتاً طولانی قبل از اینکه این مغایرت اعلام گردد، وجود دارد. حتی ممکن است یک قانون مغایر با قانون اساسی هرگز ملغی نگردد. معمولاً کنترل «بعدی» به وسیله ارگان های قضایی صورت می گیرد. از سوی دیگر، کنترل قضایی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی می تواند در حیطه صلاحیت کلیه قضات دادگاههای عادی قرار گیرد یا اینکه فقط در حیطه صلاحیت یک ارگان ویژه (دادگاه کنترل انطباق قوانین با قانون اساسی) باشد. در حالت اول (که امریکا از مصادیق آن است) هر قاضی مجاز به تشخیص مغایرت یک قانون با قانون اساسی و امتناع از اجرای آن است. اما تصمیم یک قاضی مانع اتخاذ تصمیمات مغایر از جانب قضات دیگر و اجرای قانون مزبور به وسیله این قضات نمی گردد. در حالت دوم (که ایتالیا از مصادیق آن است) دادگاه کنترل انطباق قوانین با قانون اساسی («دادگاه قانون اساسی») مجاز به نسخ قانون مغایر با قانون اساسی است و تصمیمات این ارگان دارای آثار «همه شمول»^{۱۱} بوده یعنی برای همگان لازم الرعایه است. نتیجتاً قانونی

9. a priori

10. a posteriori

11. erga omnes

که مغایر با قانون اساسی تشخیص داده شود نمی تواند به وسیله هیچ قاضی ای به مورد اجرا درآید.

به طور خلاصه، در قانون اساسی ایتالیا پیش بینی شده است که کنترل مطابقت قانون با قانون اساسی به روش «بعدی» (طریقه استثنایی)^{۱۲} توسط یک ارگان قضایی خاص صورت گیرد.

۳. چهارمین ضمانت با سه مورد قبلی کاملاً متفاوت است، و آن نسخ قوانین عادی از طریق انجام همه پرسی است (اصل ۷۵). از طریق همه پرسی، مردم (اکثریت رأی دهندگان) می توانند اقدام به نسخ قانونی نمایند که به تصویب قوه مقننه رسیده است. این امر می تواند به عنوان یک «نیروی توازن»^{۱۳} در دمکراسی های مستقیم محسوب شود که به وسیله آن خود مردم می توانند شخصاً نوعی کنترل سیاسی مستقیم بر قوه مقننه اعمال نمایند.

البته، باید متذکر گردید که قانون اساسی خود همه پرسی را در مورد بعضی از قوانین (مثل قوانین مالیاتی یا قوانین مربوط به بودجه) ممنوع اعلام کرده است. بنابراین، در هر مورد، قبول تقاضای انجام همه پرسی منوط به کنترل مقدماتی «دادگاه قانون اساسی» است (اصل ۲ قانون اساسی ۱۹۵۳).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۴. ضمانتهای موجود در برابر دولت علوم انسانی

در قانون اساسی ایتالیا سه ضمانت عمده برای حمایت از شهروندان در مقابل قوه مجریه وجود دارد:

۱. نخستین ضمانت، برتری قوه مقننه بر قوه مجریه و متابعت قوه

12. par voie d'exception
13. contre-pouvoir

مجریه از قوه مقننه است. به طور کلی، این متابعت به سه شرط زیر بستگی دارد:

۱-۱. دولت باید در داخل محدوده مشخص شده به وسیله قانون عمل نماید. به عبارت دیگر، در اعمال دولت اصل «قانونی بودن در اداره» باید رعایت گردد: «اصل حاکمیت قانون»^{۱۴}. از یک سو دولت نمی تواند دست به انجام عملی بزند که مغایر با قانون باشد، و از سوی دیگر هرگونه عمل حقوقی دولت که مطابق با قانون نباشد غیرقانونی تلقی می گردد. در واقع، چنین اصلی صراحتاً در قانون اساسی ذکر نشده است، معذک یک اصل ضمنی در تمام سیستم های قانون اساسی لیبرال تلقی می گردد.

۱-۲. مقررات مصوب دولت (مقررات، آئیننامه ها، تصویبنامه ها) با توجه به سلسله مراتب منابع حقوقی، تابع قوانین است. به عبارت دیگر، انطباق با قانون شرط ضروری اعتبار مقررات اجرایی است. این اصل حتی به عنوان اصلی که به طور ضمنی در قانون اساسی پیش بینی شده است تلقی می گردد.

۱-۳. مشروعیت هرگونه عمل دولت (خواه جنبه سیاسی یا اداری داشته باشد، خواه واضع مقررات باشد) مشروط به کسب اعتماد مجلس است (اصل ۶۴). این اصل یکی از اصول شاخص قوانین اساسی کلیه رژیم های پارلمانی است. البته، در اینجا باید به تناقضی اشاره کرد که در تمام رژیم های پارلمانی وجود دارد. از یک سو، ضرورت جلب اعتماد پارلمان دولت را تحت کنترل پارلمان قرار می دهد اما، از سوی دیگر، وجود خود این اعتماد اعمال چنین کنترلی را بی اثر می سازد؛ زیرا وقتی دولت حمایت پارلمان را جلب کرده باشد این بدان معناست که دولت در پارلمان دارای یک اکثریت موافق بوده و نماینده این اکثریت پارلمانی است و بنابراین دولت به وسیله ارگانی کنترل می شود که به طریق اولی نظر مساعد نسبت به او دارد. به عبارت دیگر، این اکثریت موجود است که به کنترل

14. Rule of Law

خود مبادرت می‌کند.

۲. دومین ضمانت، مسأله احترام به «حیطه صلاحیت قانون» است؛ یعنی اینکه قانون اساسی امر وضع قوانین و مقررات در بعضی از موضوعات را در حیطه صلاحیت اختصاصی قانون (قوة مقننه) قرار می‌دهد. موضوعاتی که در حیطه صلاحیت اختصاصی قانون قرار گرفته است دقیقاً به حقوق آزادی شهروندان مربوط می‌گردد (برای مثال، دولت مجاز به وضع مقررات در زمینه حقوق کیفری، آزادیهای فردی و غیره نیست). در این موضوعات، دولت مجاز به وضع مقررات نیست. وضع هرگونه مقررات از جانب دولت در موضوعاتی که در حیطه صلاحیت اختصاصی قانون قرار داده شده غیرقانونی و بنابراین فاقد اعتبار است. در نظام حقوقی ایتالیا، هر قاضی عادی می‌تواند با تشخیص غیرقانونی بودن مقررات وضع شده به وسیله دولت از اجرای آنها امتناع ورزد. اما تنها دادگاههای اداری استانها و شورای دولتی صلاحیت ابطال مقررات اجرایی غیرقانونی را دارند، که در این صورت آثار تصمیم آنها همه شمول، یعنی برای همه لازم الاجراء خواهد بود.

باید خاطر نشان کرد که چنین ضمانتی بر خود قانونگذار نیز تأثیر می‌گذارد، زیرا قرار گرفتن موضوعی در حیطه صلاحیت اختصاصی قانون، قانونگذار را موظف به وضع مقررات کامل در موضوع مورد بحث می‌کند. بنابراین، در چنین مواردی قوة مقننه حق ندارد صلاحیت و قدرت قانونگذاری خویش را به دولت تفویض نماید.

با وجود این، باید به این مطلب اشاره کرد که ضمانت «حیطه صلاحیت قانون» به وسیله دو نظریه منتج از دکترین ایتالیایی کاملاً تضعیف شده است. از یک سو، حقوقدانان بر این نظرند که آن دسته از اعمال دولت که قدرتی معادل «قدرت» قانون دارد (مثل تصویبنامه^{۱۵}،

قانونگذاری تفویضی^{۱۶}) مجاز به وضع مقررات در مورد موضوعات مشمول حیطة صلاحیت قانون است. از سوی دیگر، حقوقدانان همچنین قائل به وجود دوگونه «تخصیص اختیار» هستند: «تخصیص اختیار مطلق» و «تخصیص اختیار نسبی». در موضوعاتی که تخصیص اختیار مطلق وجود دارد، وضع هرگونه مقررات از جانب دولت غیرقانونی است، اما در موضوعاتی که فقط تخصیص اختیار نسبی وجود دارد قوه مقننه می تواند، با قناعت به تدوین اصول اساسی، به قوه مجریه اجازه وضع مقررات خاص را اعطا نماید.

۳. سومین ضمانت، حمایت قضایی حقوق فردی می باشد و آن عبارت است از کنترل قضایی بر مشروعیت کلیه اعمال قوه مجریه (اصول ۲۴ و ۱۱۳). هر عمل اداری که مغایر با قانون اساسی یا قانون عادی باشد می تواند در مقابل قاضی مورد اعتراض قرار گیرد. اعمال اداری غیرقانونی می تواند به وسیله دادگاههای اداری ابطال گردد. با رجوع به دادگاه عادی می شود تقاضای ضرر و زیان نمود.

به دلایل، بسیار روشن، این ضمانتها به طور بسیار تنگاتنگی به یکی از ابعاد تفکیک قوا به مفهوم کلاسیک آن، یعنی به استقلال قضات در قبال قوه مجریه، بستگی دارد (اصول ۱۰۱ و ۱۰۴). اگر قضات مستقل از دولت نباشند، قطعاً نمی توانند در دعاوی که دولت یک طرف آن است بیطرفی اختیار کنند و در نتیجه ضمانت نمی تواند کار و ویژگی خود را داشته باشد.

۵. ضمانتهای موجود در برابر قوه قضائیه

در قانون اساسی ایتالیا، شهروندان از سه ضمانت اساسی در مقابل قوه قضائیه و قضات بهره می گیرند:

16. Décret législatif délégué

۱. نخستین ضمانت، الزام قضات به صدور احکام مدلل است (اصل ۱۱۱). مسلماً، این به معنای ممنوعیت قضات از اتخاذ تصمیمات خودسرانه است. لزوم مدلل ساختن تصمیمات، قضات را فی حدالذاته تحت اشکالی از کنترل اجتماعی (خصوصاً کنترلی که از طریق خود فرهنگ حقوقی اعمال می شود) قرار می دهد.

۲. دومین ضمانت، لزوم تبعیت قاضی از قانون است، یعنی اعمال اصل قانونی بودن از طرف دادگاه (اصل ۱۰۱). این اصل تصمیمات فردی قضات را تابع تصمیمات کلی قوه مقننه می گرداند. تلفیق این دو اصل (مدلل کردن تصمیمات و تبعیت از قانون) منتهی به این امر می گردد که کلیه احکام و تصمیمات باید مبتنی بر قانون باشد.

۳. سومین ضمانت عبارت است از امکان فرجام خواهی از کلیه تصمیمات قضایی که احتمال مغایرت آنها با قانون داده می شود (اصل ۱۱۱). (این اصل در تصمیمات شورای دولتی به مورد اجرا گذارده می شود)؛ یعنی اینکه تصمیمات یک قاضی به وسیله قضات دیگر کنترل می گردد، البته به استثنای تصمیمات اتخاذ شده به وسیله دیوان عالی. تصمیمات کلیه قضات از لحاظ تطبیق آنها با قانون تابع کنترل دیوان عالی است، ولی تصمیمات دیوان عالی به نوبه خود تابع هیچ گونه کنترلی نیست.

۶. آیا کنترل شونده خود کنترل کننده است؟
(آیا قاضی ناظری هم بر کار خود دارد؟)

در اینجا دو مسأله باید مورد توجه قرار گیرد:
از یک سو، غالب فنون به کار گرفته شده در قانون اساسی برای

تضمین حقوق شهروندان، در اشکالی از کنترل قضایی خلاصه می شود، یعنی کنترلی که به وسیله قضاات اعمال می گردد و آنچه را که «اجرای قانون» خوانده می شود به دنبال دارد.

از سوی دیگر، قوه قضائیه به نوبه خود تابع کنترل خارجی نیست. این قضاات هستند که انقیاد و پیروی قانونگذار نسبت به قواعد قانون اساسی را از طریق اجرای قانون اساسی کنترل می کنند. باز این قضاات هستند که انقیاد و پیروی دولت از مصوبات قوه مقننه را از طریق اجرای قانون کنترل می نمایند. و این باز نهایتاً بعضی از قضاات هستند که اطاعت و انقیاد قضاات دیگر از قانون را کنترل می کنند. اما هیچ گونه کنترلی بر قضاات دادگاه حافظ قانون اساسی و قضاات بالا ترین مراجع قضایی عادی و اداری (دیوان عالی کشور و شورای دولتی) اعمال نمی گردد.

بنابراین اجرای ضمانت‌های حقوقی، در نهایت، عمدتاً به قضاات سپرده شده است. این قضاات هستند که آخرین حرف را در این خصوص می زنند.

باری، اجرای چنین تکنیکی در مورد ضمانت‌های حقوقی، مبتنی بر نظریه «صوری» اعمال حقوق است، یعنی نظریه ای که بر اساس آن:

الف. حقوق با قانون یا به عبارت کلی تر با منابع حقوق وحدت دارد؛ یعنی حقوق عبارت است از مجموعه ای از قواعد مندرج در متون قانونی.

ب. بنابراین، تفسیر حقوق تنها کوششی است در جهت شناخت؛ یعنی دقیقاً پی بردن به قواعدی که در منابع حقوق منعکس و متبلور شده است.

ج. و لذا اجرای حقوق، که از طریق تفسیر کنترل می شود، همانا عملی است کاملاً اتوماتیک (قیاس منطقی)^{۱۸} که هیچ گونه ارزیابی یا تصمیم سیاسی بعدی نسبت به تصمیمات ارگان‌های واجد صلاحیت

قانونگذاری را به دنبال نخواهد داشت.

و بالاخره قوه قضائیه دارای قدرت قانونگذاری نیست. این است مبنای نظری تئوری منتسکیو که به موجب آن «قدرت قضاوت کردن» به تعبیری هیچ است و قاضی تنها زبان قانون است. برای تضمین حقوق شهروندان، قدرت باید به وسیله قدرت محدود گردد. اما هیچ مشکلی برای محدود کردن قوه قضائیه وجود ندارد، زیرا این قوه نهایتاً یک قدرت «حقیقی» محسوب نمی شود.

این قوه قضائیه است که به عنوان ضمانت حقوق شهروندان در مقابل سایر قوا عمل می کند، اما هیچ مشکلی برای تضمین حقوق در مقابل خود قوه قضائیه وجود ندارد.

قطعاً بکارگیری یک چنین فنی برای تضمین حقوق شهروندان، تا هنگامی که اجرای حقوق به طور شکلی مورد نظر باشد، رضایتبخش خواهد بود. اما اگر، برعکس، بر این عقیده باشیم که «قدرت قضاوت کردن»، در نهایت امر، خود یک قوه صالح برای وضع قواعد و مقررات حقوقی و بنابراین یک قدرت سیاسی است، این فن دیگر نمی تواند به هیچ وجه رضایتبخش باشد. در این صورت، مسأله کاملاً جدیدی برای دست اندرکاران حقوق اساسی مطرح می شود و آن عبارت است از ابداع تکنیک هایی در حقوق اساسی برای تضمین حقوق آزادی در مقابل قوه قضائیه.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی