

# مطالعه تطبیقی مبانی و کارکرد الگوهای دادگستری اساسی

سید مجتبی واعزی\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

پذیرش: ۹۰/۶/۲۰

دریافت: ۹۰/۲/۱۰

## چکیده

دادگستری اساسی در مفهوم عام خود به معنای مجموعه راهکارها و نهادهای حقوقی است که قانون و سایر مقررات را براساس قانون اساسی کنترل می‌کند. براساس نوع نگاهی که به قانون عادی، پارلمان، دادگستری، و نسبت بین نفع خصوصی - نفع عمومی وجود دارد و نیز حسب نوع تعریفی که از علت و کارکرد «تفکیک قوا» به عمل می‌آید دو الگوی شاخص از دادگستری اساسی در جهان پدیدار شده است: الگوی آمریکایی که در آن، کنترل بر قانون عادی به شیوه پسینی، عینی، غیرمتمرکز، و دارای اعتبار نسبی امر مختومه است، و الگوی اروپایی که در آن، کنترل بر قانون عادی به نحو پیشینی، انتزاعی، متمرکز، و دارای اعتبار مطلق امر مختومه صورت می‌گیرد. در مقاله حاضر، ضمن پرداختن به مبانی عام دادگستری اساسی و سپس مبانی خاص هریک از الگوهای مذکور، کارکردهای عام دادگستری اساسی در دو کشور شاخص، یعنی ایالات متحده آمریکا و فرانسه مورد مطالعه قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** دادگستری اساسی، قانون اساسی، پارلمان، شورای قانون اساسی، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا

## ۱. مقدمه

دادگستری اساسی در ساده‌ترین بیان عبارت است از: «مجموعه نهادها و راهکارهای تضمین‌کننده برتری قانون اساسی» [۱، ص ۱۹۷]. تاریخ ابداع اصطلاح مذکور دقیقاً معلوم

نیست، اما آنچه واضح است کلسن و آیزنمن<sup>۱</sup> از سال ۱۹۲۸ آن را به کار برده‌اند. از نظر کلسن، دادگستری اساسی به معنای «تضمین قضایی قانون اساسی» است. از نظر آیزنمن «قضای است که براساس قانون اساسی صورت می‌گیرد» و به تعبیر دیگر، تضمین تقسیم صلاحیت بین قانونگذار اساسی (مؤسس) و مقنن عادی است [۱، ص ۱۹۷].

اصطلاح «دادگستری اساسی» مانند تعابیر متعدد دیگر، همچون دادرسی اساسی، دادگستری دستوری، دادرسی دستوری، قضاوت اساسی یا قضاوت دستوری، معادل‌هایی هستند که نویسندگان ایرانی حقوق عمومی در یکی دو دهه اخیر در برابر اصطلاح «justice constitutionnelle» در فرانسه و «constitutional justice» در انگلیسی به کار برده‌اند.<sup>۲</sup>

لفظ «قضاوت» با توجه به واقعیت وجودی «دادگستری اساسی» به‌ویژه درخصوص مدل اروپایی آن، شاید از دقت چندانی برخوردار نباشد؛ چرا که امر قضایی مستلزم وجود یک دعوا و رسیدگی موردی قضایی در مقام فیصله دادن به آن و تشخیص یک حق عینی است، حال آن که در مورد الگوی دادگستری اساسی اروپایی اصولاً چنین وضعی صدق نمی‌کند. به همین دلیل شاید لفظ «دادگستری» در این خصوص ابهام کمتری داشته باشد. اما اصراری بر ترجیح یکی از دو لفظ مذکور بر دیگری نیست، چرا که در هر حال، نتیجه نهایی دادگستری اساسی، احقاق حقوق شهروندان در کل یا به طور جزئی، براساس قواعد مندرج در قانون اساسی و جلوگیری از تعدی مقامات عمومی به آن‌ها است.

دادگستری اساسی در دنیای امروز به الزامی جهانگیر بدل شده و قریب به اتفاق کشورها نهاد مذکور را به شیوه خاص خود پذیرفته‌اند.<sup>۳</sup> با این حال، علیرغم تنوع جزئی در شیوه به‌کارگیری این نهاد، به علت وجود دو رویکرد کلی نسبت به مفهوم نفع عمومی، مفهوم و علت وجودی و شیوه اجرای تفکیک قوا، جایگاه قانون و جایگاه دادگستری عادی، می‌توان دو الگوی کلی را در حوزه دادگستری اساسی معرفی کرد. در نوشته حاضر، ابتدا به مبانی عام

1. Charles Eisenmann

حقوقدان شهیر فرانسوی (۱۹۸۰-۱۹۰۳)

۲. برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: پیشگفتار دکتر علی اکبر گرجی بر کتاب لویی فاورو، *دادگاه های قانون اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی، میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۳-۱۴.

۳. در انگلستان به دلیل اصل حاکمیت پارلمان و مینا و معنای ویژه انگلیسی آن، دادگستری اساسی مجال ظهور نیافته است. برای دیدن تفصیل بیشتر نگاه کنید به: الیزابت زولر، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه سید مجتبی واعظی، جاودانه، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲ به بعد.

دادگستری اساسی (بند ۱)، سپس به مبانی اختصاصی هریک از دو الگوی مذکور (بند ۲)، و در پایان به ویژگی‌های کارکردی آن‌ها به طور کلی خواهیم پرداخت (بند ۳).

## ۲. مبانی عام دادگستری اساسی

منظور از مبانی عام، مجموع دلایل و عواملی است که در همه الگوهای دادگستری کم و بیش به نحو مشابه تأثیر گذار بوده، وجود مرجع تضمین‌کننده حاکمیت قانون اساسی را توجیه می‌کنند.

ایده دادگستری اساسی مبتنی بر پذیرش قانون اساسی در رأس سلسله‌مراتب قواعد مندرج در نظم حقوقی داخلی یک کشور است. پذیرش ایده قانون اساسی از سویی نشانگر پذیرش ایده تقدم آزادی بر قدرت و حاکمیت قرارداد اجتماعی است: به موجب ایده قرارداد اجتماعی، فرض بر آن است که تا قبل از تشکیل جامعه سیاسی، انسانها در تدبیر امور خود آزادی مطلق دارند اما با هدف دستیابی به زیستی بهتر، از طریق انعقاد یک قرار داد اجتماعی، بخشی از آزادی خود را به دستگاه سیاسی حاکم واگذار می‌کنند.

سند بیانگر اصل و حدود قرارداد مذکور، همانا قانون اساسی است. بنابراین، اصل بر عدم صلاحیت قدرت نظام سیاسی است، مگر آن که در قانون اساسی پیش‌بینی شده باشد [۲، ص ۱۰۸]. در نتیجه، قانون اساسی گستره حوزه عمومی، موارد ضرورت و توجیه‌کننده مداخله قدرت سیاسی، و شیوه تحقق آن را بیان می‌دارد. با این حال به دلیل حساسیت و آسیب‌پذیری آزادی‌های شهروندان، متون مدرن قانون اساسی به ذکر آزادی‌های مذکور و مهم‌ترین شیوه‌ها و ابزارهای تضمین آن‌ها نیز پرداخته‌اند.

از سوی دیگر، قانون اساسی بیانگر پذیرش ایده حقوق طبیعی و حقوق بشر به معنای تصور مجموعه‌ای از حقوق و ارزش‌های ثابت انسانی است که مقدم و حاکم بر اراده مقنن است. در نتیجه چنین رویکردی، حریم حقوق و آزادی‌ها به‌ویژه حقوق اقلیت همواره در برابر اراده مقنن - و سایر مقامات عمومی - به عنوان نماینده اکثریت، مصون از تعرض باقی می‌ماند. دموکراسی در چنین شرایطی صرفاً به معنای حاکمیت اراده اکثریت نیست، بلکه مبدل به «حاکمیت اراده اکثریت همراه با احترام به حقوق اقلیت» می‌گردد و به تعبیر دیگر، حاکمیت قانون اساسی منجر به نفی دیکتاتوری اکثریت می‌شود.

علاوه بر موارد فوق، در رویکرد کلسنی، قانون اساسی به عنوان رأس هرم هنجارهای متعلق به یک نظام حقوق ملی و به منظور ساماندهی و هدفمند کردن نظام حقوقی ضرورت می‌یابد. در این دیدگاه که اصل سلسله‌مراتب در آن مبتنی بر یک ضرورت فنی است، تبعیت یک هنجار (مادون) از یک هنجار دیگر (مافوق) لازمه انسجام و وحدت یک نظام حقوقی است. به تعبیر دیگر برای آن که مجموعه‌ای از قواعد بتوانند متعلق به یک مجموعه معین و هدفمند باشند باید همگی از نظم و اراده واحدی تبعیت کنند که در قاعده یا قواعد مافوق آن‌ها پیش‌بینی شده است. از سوی دیگر، اعتبار هر قاعده، وابسته و مبتنی بر قاعده مافوق است، بدین معنا که تا وقتی امکان وضع قاعده مادون به موجب قاعده مافوق پیش‌بینی نشده باشد قاعده مادون دارای ارزش و اعتبار حقوقی نخواهد بود و در نتیجه برای برخورداری از یک نظم حقوقی تمام عیار، هر رده از قواعد باید مبتنی و متکی بر رده‌های عالی‌تری از هنجارها باشد؛ رابطه‌ای که در نهایت به یک هنجار بنیادین در رأس نظم حقوقی یا مجموعه هنجارها ختم می‌شود [۳، ص ۱۳۱]. هرچند ماهیت رویکرد اخیر بیش‌تر شکلی است، اما در هر صورت با تمهید حاکمیت قانون اساسی در رأس هرم هنجارهای نظام حقوقی [۴، ص ۴۹]، این رویکرد نیز در نهایت تأمین‌کننده غالب اهداف دولت قانونمند محسوب می‌شود.

همه مبانی مذکور را می‌توان در ذیل مفهوم دولت قانونمند گرد هم آورد. به تعبیر دیگر، تحدید قدرت دولت در چارچوب حقوق طبیعی، محوریت آزادی و حتی تبدیل آن به هدف دولت و لیبرال شدن دموکراسی، همه از مبانی دولت قانونمند به حساب می‌آیند [۵، ص ۵۶-۵۷]. طبیعی است که یکی از آثار ظهور چنین مفهومی، می‌تواند محدود ساختن اختیارات مطلق مقنن باشد: «مفهوم دولت قانونمند [...] با برتر دانستن قانون نسبت به همه، حتی قانونگذار، بر شالوده «نفع شهروندان و حمایت از ایشان» استوار گردیده است [۵، ص ۳۵]. ریشه‌های مفهوم دولت قانونمند را هرچند می‌توان حتی از زمان وقوع انقلاب فرانسه و استقلال آمریکا و ورود به دنیای مدرن جست، اما بی‌نیاز از توضیح است که اعتلا و کمال واقعی مفهوم مذکور در سده اخیر صورت پذیرفته است. این مهم در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۸۰۳ محقق شد؛ اما در اروپا عمدتاً پس از تجربه تلخ جنگ جهانی دوم طرفداران جدی خود را یافت که شاهد وقوع بزرگ‌ترین جنایات علیه بشریت از دل نظامی ظاهراً دموکراتیک و قانونی، یعنی آلمان نازی بودند. واقعه مذکور به‌خوبی نشان داد حقوق بشر و آزادی

نیازمند یک نگاهبان فعال و سازمان‌مند است؛ سازمانی که قبلاً به نوعی در ایالات متحده و به شیوه‌ای متفاوت توسط هانس کلسن در اتریش معرفی شده بود: سازمان و سازوکاری که در نهایت به عنوان «دادگستری اساسی» مشهور شد.

در ادامه، برای معرفی هر چه بهتر نهاد مذکور به دو الگوی اصلی دادگستری، یعنی الگوی آمریکایی و الگوی اروپایی خواهیم پرداخت. در رأس الگوی آمریکایی، نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا قرار دارد و کشور شاخص در حوزه الگوی اروپایی، فرانسه است که بررسی وضعیت آن‌ها موضوع اصلی مطالعه حاضر را تشکیل می‌دهد. در مقام معرفی، ابتدا به مبانی تاریخی و نظری دادگستری اساسی در هریک از دو کشور پرداخته خواهد شد و سپس ویژگی‌های کارکردی هریک از دو الگوی مذکور به اختصار بیان می‌شود.

### ۳. مبانی ویژه الگوهای دادگستری اساسی

منظور از «مبانی ویژه»، مجموعه مؤلفه‌های بنیادینی است که خاص بستر تاریخی - فرهنگی هر الگو است؛ به نحوی که چهره و کارکرد هر الگو را از سایر الگوها متمایز می‌گرداند. در ادامه، مبانی هر الگو را جداگانه بررسی خواهیم کرد.

#### ۳-۱. مبانی تاریخی و نظری الگوی آمریکایی

از باب بیان مبانی تاریخی الگوی مذکور، همان گونه که الیزابت زولر [۶، ص ۱۸۵ به بعد] بیان می‌دارد می‌توان گفت در سال‌های دهه ۱۷۸۰ این نکته روشن شد که حتی برگزیدگان مردم هم شیفته قدرتند و در هر جا که قدرت مستقر باشد تمایل به زیاده‌روی و زیاده‌خواهی نیز وجود دارد. بنابراین، چنین ایده‌ای به زودی مطرح شد که اگر تفکیک قوا می‌تواند در برابر قوه مجریه نقش حراست‌کننده داشته باشد، چرا نتواند در برابر قوه مقننه نیز همین گونه عمل کند.

در یادداشت‌های راجع به دولت ویرجینیا (۱۷۸۱)<sup>۱</sup> جفرسن ضمن نقد تفکیک قوای انگلیسی بر آن است که سه قوه باید «جدا و متمایز باشند، به نحوی که هیچ‌یک نتواند بیش از دیگری، قدرت خود را اعمال کند». نباید اشتباه کرد و توقع داشت که نمایندگان هرگز از اختیار خود سوءاستفاده نمی‌کنند؛ چرا که استعداد آن‌ها چنین حکمی نمی‌کند. «طبیعت انسان

1. Notes on the State of Virginia



در دو سوی اقیانوس اطلس به یک گونه است و در همه زمان‌ها به دلیل مشابه، حیوان صفت است. قبل از آن که آن‌ها آزادی ما را به تسخیر در آورند باید در مقابل فساد استبداد از خود حفاظت کرد. اگر گرگ را دور از آغل نگه داریم بهتر است از آن که فکر کنیم می‌توانیم هنگام حمله، چنگ و دندان را از کار بیندازیم».

در راستای همین رویکرد، به تدریج «موانع» - که بعداً تبدیل به «مهار و تعادل»<sup>۱</sup> شد - به شیوه‌ای عمل‌گرا و با اقتباس از نهادها و عرف‌های شناخته شده و جاری - یعنی نهادهای انگلیسی - در برابر قوه مقننه پدیدار شدند. موانع مذکور عمدتاً عبارت بودند از دو نهاد، که یکی در دستان قوه مجریه و دیگری در دستان قضات باعث تحقق مفهوم آمریکایی تفکیک قوا شدند. نهاد اول، همان حق وتو تعلیقی است که توسط رئیس جمهور در برابر مصوبات کنگره می‌تواند به کار رود و موضوع مطالعه این نوشتار نیست. اما نهاد دوم، اختیار کنترل قضایی قوانین است که به شرح زیر تبیین و توسعه یافت.

ایده‌ای که براساس آن، اتباع پادشاه بحق و قانوناً انتظار داشتند که تمامی حقوق آن‌ها توسط پادشاه رعایت شود، از پادشاهی‌های اروپایی اقتباس شده بود. کنترل قضات بر قوانین، شیوه‌های متفاوتی داشت. در فرانسه ویژگی پیشگیرانه داشت و هنگام ثبت اولیه قانون، پارلمان‌ها (قضات) خود را صالح به بررسی مطابقت قوانین پادشاه با قوانین بنیادین کشور و جلب توجه پادشاه به مواد موضوعه‌ای می‌دیدند که عرف‌ها یا حقوق اتباع را نقض می‌کردند. بر عکس در انگلستان، کنترل حداقل در تئوری، درمانی (پیگیرانه) بود، یعنی کنترل‌کننده به صورت پسینی و پس از جریان یافتن قانون و از طریق رسیدگی قضایی<sup>۲</sup> دخالت می‌کرد. در سال ۱۶۱۰ قاضی «کوک» دامنه اثر آن را در دعوای موسوم به «دکتر بنهام»<sup>۳</sup> [۷، ص ۷] بسیار گسترده نشان داد. وی این نکته را مطرح کرد که چنانچه پارلمان خلاف عقل و عدالت تصمیم بگیرد کامن‌لا می‌تواند چنین ادعایی را به شکست بکشاند و در کنار گذاشتن چنین قانونی تردید نخواهد کرد. اما در پایان قرن هجدهم، در انگلستان، این اظهار مغرورانه قاضی انگلیسی، مدت‌ها قبل در نتیجه ظهور حاکمیت پارلمان (همراه با انقلاب شکوهمند) و الزام قضات انگلیسی به پذیرش صلاحیت مقنن در تغییر و نسخ کامن‌لا، در

1. checks and balances  
2. Judicial review  
3. Dr. Bonham

نور دیده شد. اما مبنای ایده‌ای که اظهار نظر مذکور حاوی آن بود و کوک خود آن را قبلاً در پرونده کالوین<sup>۱</sup> در سال ۱۶۰۸ اعلام کرده بود، یعنی «یک حقوق طبیعی غیر قابل انتقال که نمی‌تواند تغییر یابد» در مستعمرات آمریکایی حفظ شد.

در پایان قرن هجدهم، قضات ایالات این ایده را برای مقابله با قوانین برآمده از منافع خودخواهانه و نابرابر، احیا کرده، رویه کهن حقوق قرون وسطایی را جان دوباره بخشیدند. در برابر ادعای «حاکمیت» (یعنی مردم نمایندگی شده به وسیله اکثریت پارلمانی)، قضات بدان‌ها یادآوری می‌کردند که حقوق در ماهیت خود مقدم بر قانون است و حقوقی مقدم بر قدرت وجود دارد که هیچ کس نمی‌تواند به میل خود راجع به آن‌ها حکم کند و دارای اصولی کهن است که حاکمیت باید بدان حرمت گذارد؛ اصولی که به زمانی ازلی باز می‌گردد. آن‌ها به مفاهیم و دستاوردهای یکصد ساله کامن‌لا استناد می‌جستند و در حد توان خود، آغاز به اعمال صلاحیت کنترل قضایی کردند؛ یعنی کنترل قضایی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی. در همان زمان به محض آن که قانون اساسی فدرال به جریان افتاد الگوی آن‌ها توسط قضات فدرال نیز پیگیری شد. برهه تعیین‌کننده به موجب رأی «ماربوری-مدیسون» توسط دیوان عالی فدرال در سال ۱۸۰۳ محقق شد. اهمیت رأی صادر از آن جهت بود که صلاحیت مورد بحث را واجد مشروعیت و دارای جایگاه قانون اساسی ساخت، به طوری که مقنن نمی‌تواند از آن بگریزد؛ همان گونه که قبلاً از حق و تو قوه مجریه نیز نتوانسته بود رها گردد. قوه مذکور از این پس در بین دو ضد قدرت خود محصور شده بود.

در طول سال‌های متوالی، قاضی به واسطه برخورداری از صلاحیت کنترل اعتبار دستوری<sup>۲</sup> - تقریباً - تمام تصمیمات نهادهای سیاسی، عامل مهم کنترل «اکثریت ذینفع و غالب» در سنت جمهوریگرای ایالات متحده شد. صلاحیت وی در برابر هر دو قوه مجریه و مقننه اعمال می‌شود؛ اما به‌ویژه در برابر مقنن این صلاحیت، ماهیت عمیق خود را به عنوان سلاح ضد اکثریت آشکار می‌کند. اصطلاح «ضد اکثریت» غالباً برای پرهیز از به کار بردن تعبیر منفی «ضد دموکراتیک» در ایالات متحده مورد استفاده قرار می‌گیرد.

به تعبیر دیگر، صلاحیت «کنترل قضایی» به قاضی اجازه می‌دهد حکم خود را جایگزین تصمیم مقنن سازد. با چنین محدودیتی، اکثریت نمی‌تواند «ترجیحات عریان» خود را تحمیل

1. Calvin's case

2. controle de constitutionnalite



کند؛ بدین معنا که نمی‌تواند تحقق خواسته‌های خالص و ساده خود را چنان که می‌خواهد فوری و تنها به این دلیل که خواسته اکثریت است مطالبه کند؛ رفتاری که به عنوان مدیریتی خودخواهانه و بوالهوسانه تلقی می‌گردد. بنابراین، اکثریت - همواره و به خودی خود- بر حق نیست، مگر زمانی که قاضی آن را اعلام کند.

### ۲-۳. مبانی تاریخی و نظری الگوی اروپایی

مبدع مدل اروپایی، اتریش است. در نتیجه تلاش‌های فکری و عملی هانس کلسن، کنترل دستوری مبتنی بر ایده سلسله‌مراتب هنجارها و برتری قانون اساسی است. ایده حقوق برتر، ناشی از مکتب حقوق طبیعی سن توماس آکویناس و هوگو گروسویوس و پوفندروف است؛ اما این ایده در قرن هجدهم در برابر قانون‌سالاری و ایده «حاکمیت» افول می‌کند. اصل برتری قانون اساسی، شکل نهایی خود را بعد از جنگ جهانی اول و توسط «مکتب وین» با مدیریت هانس کلسن یافت. طبق نظر کلسن، قضاوت دستوری باید در اروپا متمرکز باشد؛ چون «سابقه» در نظام قضایی رم - ژرمن جای ندارد و خطر تششت و تزلزل در آرا وجود دارد [۱، ص ۲۱۲].

دیوان عالی اتریش که به موجب قانون اساسی ۱۹۲۰ تحت تأثیر کلسن تأسیس گردید در سال ۱۹۲۸ در نتیجه ظهور نازیسم حذف شد. اما تجربه تلخ جنگ جهانی دوم نظرها را متوجه اهمیت دادگستری اساسی کرد و به سرعت این نهاد در کشورهای مهم اروپایی ظهور و توسعه یافت [۱، ص ۲۱۳].

در این میان، فرانسه از اصالت ویژه‌ای برخوردار است و به نظر می‌رسد علیرغم تأخیر تاریخی‌اش، ویژگی‌های نظام موصوف را بیش‌تر و پر رنگ‌تر از سایر کشورهای اروپای قاره‌ای در خود جمع کرده است. این نظام با تأخیر و کندی بسیار نسبت به نظام آمریکایی شکل گرفت. برخلاف الگوی جمهوری آمریکایی که مقتبس از مدل کهنسال انگلیسی، مبنی بر بازنگری قضایی قوانین بود، الگوی جمهوری فرانسوی اساساً از این سنت متعلق به دوران موناشرسی فاصله گرفت. هیچ اصلی در حقوق عمومی فرانسه، استوارتر از این که «قضات نمی‌توانند در کارکرد تقنینی مشارکت کنند» وجود ندارد. این اصل که از سال ۱۷۹۰ بروز و



قطعیت یافت، مستقیماً مبتنی بر زمینه حقوقی حاکمیت ملی است و چنان که «تورت»<sup>۱</sup> یادآوری می‌کند این گونه توجیه می‌شود «که یک ملت که قدرت تقنینی را به وسیله یک هیأت دائمی از نمایندگان اعمال می‌کند نمی‌تواند به دادگاه‌های مجری قوانین و تابع اقتدارش، صلاحیت بازنگری قوانین را واگذار کند». بر این اصل، باید اصل دیگری را افزود که متناسب‌تر و دارای معنایی روشن است: رابطه انطباق بین قانون و نفع عمومی نمی‌تواند به وسیله و بر مبنای نظر کسانی که حافظ منافع خصوصی‌اند (یعنی قضات) پیگیری شود. این رویکرد ناشی از دغدغه پرهیز از تعارض منافع و نیز حراست از استقلال و بیطرفی قضات است. الگوی فرانسوی کنترل دستوری قوانین، یک تأسیس ویژه و اصیل است که برخلاف مدل آمریکایی، هیچ دینی به اختیارات کهن دادگاه‌های دوران موناشری، مبنی بر حق بررسی قوانین ندارد. این نظام، ریشه در دوران جمهوری دارد و حتی ابزار پیروزی آن است. توفیق نهاد مذکور در فرانسه، ناشی از آن است که این نهاد به وسیله یک قاضی اعمال نمی‌شود، بلکه توسط یک نهاد، یعنی شورای قانون اساسی<sup>۲</sup> محقق می‌گردد که می‌توان آن را یک نهاد حقوقی دانست؛ چرا که این نهاد بیانگر حقوق است، اما مطمئناً مانند مدل آمریکایی نمی‌توان آن را به معنای دقیق کلمه یک نهاد قضایی به شمار آورد، چرا که از طرفی متشکل از قضات نیست و از طرف دیگر به دعوای خاصی فیصله نمی‌دهد. این نهاد به منافع مادی اشخاص خصوصی و نهادهای محلی نمی‌پردازد و در یک کلام، به معنای متداول قضاوت نمی‌کند.

شورای قانون اساسی، نهادی است که در فرایند شکل‌گیری قانون جای می‌گیرد و در اعمال صلاحیت خود، یک نیروی ضد قدرت تقنینی نیست. نقش این شورا - برخلاف قاضی در ایالات متحده - به شکست کشاندن اراده مقنن و تقابل با تمایلات مقنن نیست، بلکه به نحوی عمل می‌کند تا یک قانون حتی‌الامکان منطبق با مقتضیات نفع عمومی حاصل شود. نقش شورا حتی - باز هم برخلاف قاضی آمریکایی - حراست از اقلیت در برابر یک اکثریت سرکش و سلطه‌طلب نیست؛ زیرا آنان که به موجب ماده ۶۱ (بند ۲) قانون اساسی فرانسه می‌توانند از باب عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی به شورا شکایت کنند (یعنی رئیس جمهور، رؤسای دو مجلس، شصت نماینده یا سناتور) سخنگوی گروه‌های اقلیت نیستند، بلکه همگی برگزیدگان ملت هستند، یعنی همگی بنا به فرض و تعریف، نمایندگان ملتند، نه بخشی از آن [۶، ص ۲۴۴-۲۴۵].

1. Thouret

2. conseil constitutionnel

#### ۴. ویژگی‌های مهم کارکردی الگوهای دادگستری اساسی

بدیهی است که نمی‌توان در مقام بررسی یک الگو به ویژگی‌های تمام اعضا و مصادیق آن پرداخت. لذا در این بخش صرفاً به مهم‌ترین ویژگی‌های هر الگو که جنبه غالبی دارد پرداخته خواهد شد.

##### ۴-۱. ویژگی‌های کارکردی دادگستری اساسی آمریکایی

مهم‌ترین ویژگی‌های کارکردی را در الگوی آمریکایی می‌توان در ذیل چهار عنوان بررسی کرد که هر کدام در واقع تداوم و تجلی میانی تاریخی و نظری الگوی مذکور است.

##### ۴-۱-۱. غیر متمرکز بودن کنترل

هرگاه هر دادگاه ایالتی یا فدرال در هر حوزه مدنی، کیفری و اداری مواجه با قانونی شود که به نظر قاضی خلاف قانون اساسی است می‌تواند از اعمال قانون مذکور خودداری ورزد؛ هرچند که تشخیصش می‌تواند در مراجع عالی و تجدیدنظر لغو شود و در نهایت اگر پرونده به دیوان عالی ارجاع شود، نظر دیوان برای همه مراجع قانونی قطعی و لازم‌الاتباع است [۱، ص ۲۰۵].

قانون اساسی ایالات متحده در سه ماده اول خود به ترتیب به قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه پرداخته و سه قوه را منفک، اما مساوی دانسته است. همان‌گونه که گفته شد نظام آمریکایی مبتنی بر تعادل بین قوه مقننه و قوه مجریه از طرفی و تعادل بین دولت فدرال و ایالت‌ها و نیز آزادی‌های شهروندان از سوی دیگر است. بنابراین، مداخله قوه قضاییه برای حفظ چنین تعادلی، ضروری است. در پرونده‌های متعدد، دیوان عالی با استناد به حاکمیت قانون اساسی به عنوان اراده مردم و با این استدلال که اراده مردم برتر از اراده مقنن و قوه مجریه و حتی قوه قضاییه است به توجیه دادگستری اساسی پرداخته است [۸، ص ۳۸].

دیوان عالی در رأی مشهور «مربوری - مدیسون» (۲۴ فوریه ۱۸۰۳)<sup>۱</sup> بیان می‌دارد که «قانون مخالف قانون اساسی بی‌اعتبار است». همین رأی بیان می‌دارد که اگر تصمیم اداره، مغایر با قانون اساسی یا قانون فدرال باشد و نیز زمانی که تصمیم اداری منطبق با قانونی است که آن قانون مخالف قانون اساسی است قاضی باید به مقابله با آن برخیزد. بنابراین،

1. Marbury-Madison

قاضی فدرال، هم مصوبات قانونی و هم مصوبات اداری را مورد کنترل قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> در عین حال باید در نظر داشت که در ایالات متحده، دادگستری اساسی به علت سیطره کامن‌لا و نقش ویژه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا دارای وحدت و یکپارچگی کارکردی است. به موجب ماده ۳ بخش یک قانون اساسی، «قوه قضاییه ایالات متحده برعهده یک دیوان عالی و دادگاه‌های تالی است که کنگره می‌تواند در صورت لزوم آن‌ها را تأسیس یا تنظیم کند». در بخش دوم همین ماده آمده است که «قوه قضاییه صلاحیت رسیدگی به همه امور را براساس حقوق و انصاف و در چارچوب قانون اساسی حاضر و قوانین ایالات متحده و معاهدات بین‌المللی دارد». ماده مذکور در واقع تعریف دادگستری فدرال است. هرچند تمامی دادگاه‌های ایالت‌ها باید حقوق فدرال را اعمال کنند، اما در پرونده «مارتین-هانترزلسه» (۱۸۱۶)<sup>۲</sup> دیوان عالی رأی داد که در این حوزه، دیوان به عنوان قاضی تجدیدنظر دادگاه‌های فدرال و دادگاه‌های ایالتی عمل می‌کند. در همین پرونده، قاضی «استونی» و سپس قاضی «مارشال» در پرونده «کوهنس - ویرجینیا» (۱۸۲۱)<sup>۳</sup> ضرورت وحدت رویه در سرتاسر ایالات متحده را درخصوص تمامی موضوعات مربوط به قانون اساسی مورد تأکید قرار دادند [۸، ص ۴۱].

#### ۴-۱-۲. عینی بودن کنترل

این امر بدین معنا است که بررسی اعتبار قانون در حین رسیدگی به یک دعوای شخصی و در عمل صورت می‌گیرد. به تعبیر دیگر، الفاظ قانون در عمل و با ملاحظه آثار عملی آن در یک رابطه عینی سنجیده می‌شود و به یک مطابقت ذهنی الفاظ دو گزاره عام (یعنی قانون اساسی و قانون عادی) اکتفا نمی‌شود. بدیهی است یکی از محاسن این نوع کنترل آن است که اشکالات قانون در مقام عمل و اجرا بهتر آشکار می‌گردد.

علاوه بر موارد فوق، محدودیت کنترل در قالب قضایی آثار دیگری هم دارد، مانند لزوم قابل طرح بودن فعلی دعوا (نه احتمالی یا فرضی بودن آن) و لزوم ذینفع بودن خواهان؛ بدین معنا که خواهان از عمل دولت در نقض قانون اساسی متضرر شده باشد. از چنین الزاماتی نکته مهم دیگری نیز استخراج می‌شود که دیوان عالی حق اظهارنظر مشورتی ندارد و صرفاً

1. Humphrey's executor-United States 1935

2. Martin- Hunter's Lessee

3. Cohens-Virginia



حق دارد در چارچوب دعاوی مطروح اظهارنظر کند [۸، ص ۲۰۶].

#### ۳-۱-۴. پسینی بودن کنترل

منظور آن است که هیچ مرجعی نمی‌تواند مصوبات کنگره را پیش از انتشار کنترل کند و فقط زمانی قوانین مورد بررسی قرار می‌گیرند که از اجرای آن در دادگاه شکایت شود. همچنین اعتراض به مصوبات، فاقد مهلت است و در هر زمان می‌توان از آن‌ها شکایت کرد. کنترل اصولاً به صورت رسیدگی قضایی انجام می‌شود. البته چنانچه شهروند متوجه شود که یک مقام دولتی قصد اجرای قانون خلاف قانون اساسی را دارد می‌تواند قبل از اجرا، از قاضی بررسی اعتبار قانون مذکور و صدور دستور توقیف عملیات اجرایی را درخواست کند. در چنین حالتی، امکان سانسور قانون قبل از اجرای آن وجود دارد. امکانات مذکور، امکان شهروندان را در دسترسی به قاضی حتی علیه مقنن و برای حراست از قانون اساسی نشان می‌دهد و از ویژگی‌های دموکراسی آمریکایی محسوب می‌گردد [۸، ص ۲۰۷].

#### ۴-۱-۴. اعتبار نسبی امر مختوم رأی مرجع کنترل

ارزش رأی قاضی فقط محدود به همان پرونده است و لزوماً قانون خلاف قانون اساسی اعلام شده را از اعتبار کامل نمی‌اندازد. اما با توجه به سیطره کامن‌لا در حقوق ایالات متحده و ارزش رویه، غالب اوقات رأی دادگاه‌های عالی، اعتبار قانون را در نزد دادگاه‌های پایین‌تر نیز از بین می‌برد و چنانچه دیوان عالی در تأیید نظر دادگاه رأی دهد عملاً قانون مذکور در هیچ مرجعی قابل استناد نخواهد بود [۸، ص ۲۰۸].

با این حال، دیوان عالی مصوبه‌ای را که خلاف حقوق فدرال تشخیص دهد ابطال نمی‌کند و فقط به تصمیم راجع به عدم اعمال آن بسنده می‌کند. بنابراین می‌توان انتظار داشت مصوبه مذکور در صورت تغییر در رویه آینده دیوان، دوباره احیا شود [۸، ص ۶۸].

#### ۲-۴. ویژگی‌های کارکردی دادگستری اساسی اروپایی

به همان شیوه به کار رفته در الگوی قبل، ویژگی‌های کارکردی الگوی دادگستری اروپایی را نیز می‌توان در ذیل چهار نمونه ذکر کرد بدیهی است همان گونه که گفته شد به تمامی موارد

کشورهای عضو و حالات بینابین - مانند آلمان - نمی‌توان در این مجال مختصر پرداخت و لذا در این‌جا به ذکر ویژگی‌های غالب بخصوص در مورد فرانسه<sup>۱</sup> بسنده می‌شود.

#### ۴-۲-۱. متمرکز بودن کنترل

این امر بدین معنا است که تنها یک نهاد (غالباً) واقع در مرکز سیاسی کشور، صلاحیت ارزیابی و اظهارنظر نهایی در مورد اعتبار قانون عادی را براساس قانون اساسی دارد. با این حال، اگر مفهوم دادگستری اساسی را صرفاً محدود به کنترل مصوبات پارلمان نکنیم می‌توان گفت در عمل در فرانسه سه واحد قضایی اعمال‌کننده دادگستری اساسی به مفهوم عام آن وجود دارند: شورای قانون اساسی در درجه اول که بر رعایت قانون اساسی و رعایت تشریفات وضع قوانین ارگانیک توسط مقنن نظارت می‌کند (ماده ۶۱ قانون اساسی)؛ به این معنا که قانون اساسی، مجموعه‌ای از موضوعات را مشخص کرده که باید براساس قوانین ارگانیک تصمیم‌گیری شوند، یعنی قوانینی که براساس نصاب‌های ویژه اکثریتی رأی‌گیری می‌شوند. در عوض، شورای قانون اساسی خود را برای نظارت بر رعایت معاهدات بین‌المللی صالح نشناخته است (تصمیم ۱۵ ژانویه ۱۹۷۵). همچنین این شورا رعایت قانون اساسی را توسط تصمیمات اداری نیز مورد کنترل قرار نمی‌دهد. از نظر شورای قانون اساسی، مفهوم فرانسوی تفکیک قوا در بردارنده یک حریم حمایتی برای صلاحیت مراجع قضایی اداری در ابطال تصمیمات مراجع عمومی است (تصمیم ۲۷ ژانویه ۱۹۸۷). با این حال، شورای قانون اساسی بر آن است که «برخی از موضوعات ماهیتاً در صلاحیت رسیدگی مراجع قضایی عادی قرار می‌گیرند»؛ موضوعاتی مانند مالیات‌های غیرمستقیم، ضبط اموال دولت و تملک اجباری اموال. در موضوعات مذکور، قانونی بودن و رعایت قانون اساسی توسط تصمیمات اداری، به وسیله قضات دادگاه‌های عمومی و اداری، تحت نظارت عالی دیوان تمیز<sup>۲</sup> و شورای دولتی<sup>۳</sup> مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

۱. هرچند منبع این الگو کشور اتریش بوده؛ اما حتی برای فهم وضع کشور مذکور به عنوان عضو نظام حقوقی رم - ژرمن باید از مطالعه ریشه‌های تاریخی و فرهنگی مهم‌ترین کشور این نظام، یعنی فرانسه آغازید. اهمیت فرانسه در این مطالعه از آن‌جا فزونی می‌گیرد که تداوم مبانی فکری - تاریخی نظام حقوقی رم - ژرمن و تمایز آن در مقابل نظام حقوقی کامن‌لا و الگوی آمریکایی با خلوص و انسجام بیش‌تری در دادگستری اساسی فرانسه مشهود است.

2. cour de cassation

3. conseil d'Etat

بنابراین، کنترل رعایت قانون اساسی، در عالی‌ترین درجه و زمانی که مربوط به قوانین است توسط شورای قانون اساسی صورت می‌پذیرد و زمانی که مربوط به تصمیمات اجرایی یا قضایی است توسط شورای دولتی و دیوان تمیز، بسته به مورد، انجام می‌شود. اما مراجع قضایی مذکور در خصوص رعایت قانون اساسی توسط قوانین، صلاحیت اظهارنظر ندارند. در نتیجه، مراجع مذکور، اجرای تصمیمات اداری مستند به یک قانون خلاف قانون اساسی را می‌پذیرند و در عمل، چنین قانونی یک حجاب<sup>۱</sup> را بین تصمیم اداری و قانون اساسی پدید می‌آورد [۸، ص ۴۲]. با این حال در همین حالت نیز مراجع مذکور در حد توان می‌کوشند تا چنین قانونی را در راستای انطباق با قانون اساسی، فهم و تفسیر کنند؛ وضعی که باعث شده برخی چنین حجابی را حجاب شفاف<sup>۲</sup> بنامند.

#### ۲-۲-۴. انتزاعی بودن کنترل

پرونده‌های مطروح در این مرجع، ناشی از مواجهه دو فرد یا دو حق نیست، بلکه مواجهه دو قاعده است. به تعبیر دیگر، مقام کنترل‌کننده بدون آن که مواجه با یک دعوای عینی در عالم خارج باشد فقط به صورت ذهنی، معانی دو گزاره عام - یعنی قانون عادی و قانون اساسی - را با یکدیگر تطبیق می‌دهد. البته وصف انتزاعی رسیدگی، ملازمه با رسیدگی پیشینی دارد و بنابراین در مواردی که شورا به طور موردی مجاز به رسیدگی پسینی می‌گردد طبعاً و عملاً کنترل، عینی است، نه انتزاعی.

#### ۳-۲-۴. پیشینی بودن کنترل به عنوان اصل و وجه غالبی

دعوا متوجه خود قانون است و نظارت غالباً پیشینی است؛ یعنی قبل از انتشار قانون و اجرای آن صورت می‌پذیرد. اما نظارت پسینی هم وجود دارد، مانند آنچه در آلمان به چشم می‌خورد [۹، ص ۱۲۴ به بعد] و نیز آنچه در اصلاحیه ماده ۶۱ قانون اساسی فرانسه در سال ۲۰۰۸ دیده می‌شود که به موجب آن، چنانچه دادگاه‌های اداری یا عادی در مقام رسیدگی به یک دعوا، قوانینی را ناقض حقوق و آزادی‌های مورد حمایت قانون اساسی تشخیص دهند

1. loi ecran

2. l'écran transparent

باید به دادگاه عالی - یعنی شورای دولتی در مورد دادگاه‌های اداری، و دیوان تمیز در مورد دادگاه‌های عادی - گزارش کنند. چنانچه مراجع مذکور نیز مغایرت را تأیید کنند مورد جهت بررسی و اظهار نظر نهایی به شورای قانون اساسی ارسال خواهد شد.

کنترل پیشینی بدین شرح صورت می‌پذیرد که آیین‌نامه‌های داخلی مجلس و قوانین ارگانیک به نحو خودکار، یعنی به محض تصویب و قبل از انتشار و بدون نیاز به اعتراض، مورد بررسی شورای قانون اساسی قرار می‌گیرد. این امر نشانگر دغدغه مؤسس در مورد خطر خروج مجلس قانونگذاری از حدود صلاحیتی است که در قانون اساسی تعیین شده است. قوانین عادی را صرفاً قبل از توشیح رئیس جمهور می‌توان در شورای قانون اساسی کنترل کرد. بنابراین، رئیس جمهور مکلف به صدور دستور انتشار قانون ظرف ۱۰ روز از زمان تصویب قطعی آن است. اما قبل از انقضای مهلت مذکور با اعتراض یکی از مقامات زیر، شورا صالح به رسیدگی به قانون مذکور می‌گردد: (۱) رئیس جمهور، (۲) نخست وزیر، (۳) رئیس مجلس سنا، (۴) رئیس مجلس نمایندگان، (۵) شصت نماینده یا شصت سناتور.

در عمل، وقتی که یکی از مقامات مذکور، دعوی مطرح می‌کند دبیر شورای قانون اساسی و دولت را به منظور جلوگیری از انتشار قانون، قبل از طرح دعوا با خبر می‌کند [۸، ص ۹۱].

با این حال به دو استثنای مهم که در مواد ۳۷ و ۴۱ قانون اساسی پیش‌بینی شده است باید توجه کرد. قبل از طرح موارد مذکور لازم به ذکر است که به موجب مواد ۳۴ و ۳۷ قانون اساسی، حوزه تقنین و اجرا مشخص شده و در نتیجه، موضوعاتی که مقنن می‌تواند راجع بدان‌ها قانونگذاری کند از حوزه صلاحیت آیین‌نامه متمایز گردیده است. با این مبنا به موجب ماده ۴۱ چنانچه در فرایند قانونگذاری و قبل از تصویب قانون مشخص شود که یک طرح قانونی خارج از حوزه تقنین و صلاحیت مقنن است دولت یا رئیس مجلس مربوط می‌تواند با طرح آن مخالفت کند. در صورت بروز اختلاف بین دولت و رئیس مجلس، شورای قانون اساسی، بنا به تقاضای یکی از طرفین، ظرف ۸ روز راجع به اختلاف حکم خواهد داد. کنترل شورا در چنین حالتی حتی قبل از تصویب قانون صورت می‌پذیرد. همچنین به موجب بند دوم ماده ۳۷، چنانچه قوانینی درخصوص موضوعات آیین‌نامه‌ای به تصویب رسیده باشد اگر تاریخ تصویب آن‌ها مربوط به قبل از اجرای قانون اساسی سال ۱۹۵۸ باشد دولت می‌تواند پس از اخذ نظر مساعد شورای دولتی نسبت به تغییر مقررات مذکور از طریق وضع



آیین‌نامه<sup>۱</sup> اقدام کند. چنین صلاحیتی اختیاری است و در موارد متعددی دولت از اختیار مذکور استفاده نکرده است. اما در مورد قوانینی که پس از اجرایی شدن قانون اساسی مذکور به تصویب رسیده باشد دولت باید حکم شورای قانون اساسی را درخصوص تأیید ماهیت آیین‌نامه‌ای<sup>۲</sup> قانون موصوف دریافت کند تا بتواند به موجب آیین‌نامه خود آن را تغییر دهد. در چنین حالتی دیگر کنترل شورای قانون اساسی پیشینی نیست، اما باید توجه داشت که رأی شورا در این حالت به خودی خود موجب بی اعتباری قانون نمی‌شود و فقط در صورت دخالت دولت، محتوای قانون قابل تغییر خواهد بود. چنین وضعی باعث شده است که در نظر برخی عمومی‌پژوهان فرانسوی، شورای قانون اساسی به عنوان محافظ صلاحیت قوه مجریه در برابر مقنن تلقی شود [۱۰، ص ۶۷].

#### ۴-۲-۴. اعتبار امر مختوم مطلق رأی مرجع کنترل

منظور آن است که صدور رأی نهاد صالح، مبنی بر مغایرت قانون با قانون اساسی به معنای بطلان و بی اعتباری مطلق قانون مذکور است و هیچ مرجع دیگری حق استناد به قانون مذکور را ندارد. به موجب بند آخر ماده ۶۲ قانون اساسی: «...تصمیمات شورای قانون اساسی قابل هیچ‌گونه اعتراضی نیست. این تصمیمات بر تمامی قوای عمومی و مراجع اداری و قضایی حاکم است».

با این حال گفته شد که دو مرجع عالی قضایی، یعنی شورای دولتی و دیوان تمیز نیز در تضمین رعایت قانون اساسی نقش دارند و هرچند به نظر شورای قانون اساسی، مقنن نمی‌تواند «به دلیل تفکیک قوا، آرای قضایی را بی‌اثر یا با مانع مواجه سازد»، اما این اعتبار امر مختوم در برابر مراجع قضایی مذکور به نحو محدود و مشروط عمل می‌کند و فقط ناظر بر حوزه اختصاصی رأی و «علل خاصی که برای تأسیس بنیان آن ضروری بوده» می‌شود و سایر جهات رأی را در بر نمی‌گیرد. این نکته از تصمیمات ۱۶ ژانویه ۱۹۶۲ و ۸ ژوئیه ۱۹۸۹ شورای قانون اساسی قابل استنباط است و به تأیید دیوان تمیز نیز رسیده است. از نظر دیوان مذکور، اعتبار آرای شورا صرفاً حاکم بر «مواردی است که به متن موضوع بررسی شورا مربوط می‌شود» و ملاحظات مربوط به سایر جهات را در بر نمی‌گیرد (رأی

1. décret

2. caractère réglementaire



۱۰ اکتبر ۲۰۰۱).

به عنوان مثال در مورد قانونی که به دولت اجازه جریمه نقدی برخی تخلفات را می‌داد، شورا رأی داده است که این امر خلاف قانون اساسی نیست، اما وجود چنین مجوزی مستلزم تصویب قانون مستقل دیگری برای پیش‌بینی مجازات سالب آزادی است. واضح است که عبارت اخیر، یعنی لزوم قانون دوم، ربطی به صلاحیت شورا و مصوبه مورد بررسی ندارد (رأی ۲۸ نوامبر ۱۹۷۳). به همین دلیل، نه دولت، نه دیوان تمیز و نه شورای دولتی، در مقام اجرای قانون مذکور، اعتنایی به قسمت آخر نظر شورا نکردند و بدون انتظار تصویب قانون دوم، امکان اعمال جریمه نقدی توسط دولت را پذیرفتند. البته نهایتاً اصلاحیه قانون مجازات، وضع مورد نظر شورای قانون اساسی را محقق کرد.

مثال دیگر آن که امکان دارد شورای قانون اساسی مغایرت یک قانون با قانون اساسی را اعلام کند، اما آن را ابطال نکند. این وضع در حالتی پدید می‌آید که شورا قانون جدیدی را رد می‌کند که حوزه اعمال یک قانون مربوط به گذشته را توسعه می‌دهد، در حالی که قانون گذشته، مورد بررسی و کنترل شورا قرار نگرفته است. بنابراین، هرچند شورا در زمان کنترل قانون اصلاحی جدید، قانون قبلی را نیز برخلاف قانون اساسی اعلام می‌کند، اما این اعلام باعث بی‌اعتباری و ابطال قانون قدیمی نمی‌شود و فقط قانون اصلاحی را در بر می‌گیرد (تصمیم ۲۹ ژانویه ۱۹۸۵) [۸، ص ۶۹].

## ۵. نتیجه‌گیری

هرچند دادگستری اساسی در پاسخ به یک دغدغه مشترک در کشورهای مختلف جهان تأسیس شده و علت وجودی آن، الزام مقنن و سایر قوای عمومی به رعایت قانون اساسی به عنوان مهم‌ترین نماد حاکمیت قانون، تقدم آزادی بر قدرت، رعایت حقوق اقلیت و حقوق بنیادین شهروندان و در مهم‌ترین وجه، مهار تعدیات احتمالی اکثریت است؛ اما نوع تعریف از نفع عمومی و ارزش آن، جایگاه پارلمان و مصوبات آن، جایگاه قضات عادی دادگستری، و علت پیش‌بینی و کارکرد تفکیک قوا باعث ظهور دو الگوی متمایز از دادگستری اساسی گردیده است. بدینی نسبت به مفهوم و کارکرد نفع عمومی به عنوان عامل نقض منافع خصوصی باعث بی‌اعتمادی به مقنن و قانون به عنوان مهم‌ترین تجلی نفع عمومی در الگوی



آمریکایی شده و باعث استقبال از کنترل وسیع مقنن توسط قاضی دادگستری به عنوان مهم‌ترین نگاهبان نفع خصوصی گردیده است. در نتیجه، قانون به موجب شکایت شهروندان قابل کنترل در عموم مراجع قضایی به نحو غیر متمرکز است. با این حال، تفکیک مطلق قوا در ایالات متحده ایجاب می‌کند قوه مقنن در فرایند تقنین تا آخرین مرحله دارای آزادی عمل باشد و بنابراین تا قبل از تصویب و انتشار قانون مصون از دخالت سایر قوا، از جمله قوه قضاییه است. همچنین این نوع تفکیک قوا مانع از ابطال قانون می‌گردد و دخالت قاضی صرفاً منجر به کنار گذاشتن موردی قانون در یک پرونده مشخص می‌شود. بنابراین، دادگستری اساسی در آمریکا پسینی، غیر متمرکز، عینی، و دارای اعتبار نسبی امر مختوم است.

در مقابل، در الگوی اروپایی به‌ویژه در فرانسه، «نفع عمومی» مفهوم محترمی است که مقدم بر نفع خصوصی است و قانون مصوب پارلمان به عنوان نماد بارز نفع عمومی و خرد عام به لحاظ تاریخی مقدس و محترم شمرده می‌شود. از سوی دیگر، قضات دادگاه‌های عمومی که به لحاظ تاریخی دارای سابقه مطلوب نیستند به عنوان حافظان منافع خصوصی، واجد صلاحیت لازم جهت کنترل قوانین قلمداد نمی‌شوند. بنابراین در این الگو، کنترل قانون عمدتاً به یک نهاد عالی قضایی یا سیاسی و دور از دسترس قضات عادی واگذار شده است. از سوی دیگر، نگاه آسانگیرانه به مفهوم و کارکرد تفکیک قوا و پرهیز از تلقی آن به عنوان ضد قدرت، باعث شده که امکان کنترل قانون قبل از انتشارش توسط نهاد کنترل‌کننده وجود داشته باشد. چنین وضعی باعث می‌شود که قانون خلاف قانون اساسی امکان انتشار نیابد و به نحو عام بی‌اثر یا باطل شود. در نتیجه، کنترل دستوری قانون در فرانسه، به نحو (غالباً) پیشینی، انتزاعی، متمرکز و دارای اعتبار مطلق امر مختوم است. البته خلوص الگوی اروپایی به علت تأثیرپذیری برخی کشورهای اروپایی، از جمله آلمان از الگوی آمریکایی، کاملاً محفوظ نمانده است [نک: ۱۱، ص ۷۶ به بعد].

مطالعه موارد مذکور به خوبی نشان می‌دهد که تأسیس و کارکرد مطلوب نهادهای عالی‌رتبه و مؤثری همچون دادگستری اساسی در هر کشور، مستلزم در نظر گرفتن و رعایت مبانی تاریخی و نظری نظام حقوقی آن است. تبیین جایگاه قانون و قضا، قانون اساسی و نفع عمومی، و تفکیک قوا از جمله ضرورت‌هایی است که در نظام حقوقی ما به‌خوبی صورت نپذیرفته و بدون این مهم، نمی‌توان حراست مطلوب از قانون اساسی و رفع ابهام از کارکرد نهادهایی

همچون مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان را انتظار داشت.

## ۶. منابع و مأخذ

- [1] Favoreu, L., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2004.
- [۲] قاری سید فاطمی، سید محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر یکم، چ ۲، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.
- [3] Kelsen, H, *Théorie pure du droit*, adaptée de l'allemand par Henri Thévenaz, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Baconnière, 1988.
- [4] Troper, M, *La philosophie du droit*, coll: que sais-je? Paris, PUF, 2000.
- [۵] شوالیه، ژاک، *دولت قانونمند*، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- [۶] زولر، الیزابت، *درآمدی بر حقوق عمومی*، ترجمه سید مجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه - جنگل، ۱۳۸۹.
- [7] Fromont, F, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.
- [۸] لوشر، فرانسوا، *دادگستری اساسی*، ترجمه و تحقیق سید مجتبی واعظی، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۰.
- [۹] فرکمان، آنکه و گریش، توماس، *دادگستری در آلمان*، ترجمه محمد صادق توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ نظر، تهران، سمت، ۱۳۸۲.
- [10] Chapu, R, *Droit administrative general*, t.1, Paris, Montchrestien, 2000.
- [۱۱] فاورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی، تهران، میزان، ۱۳۸۸.