

دادگاههای قانون اساسی

لویی فاورو

ترجمه: علی اکبر کرچی

دریچه: دادگاههای قانون اساسی¹ عنوان کتابی از استاد فقید حقوق اساسی، لویی فاورو است. پیش از این، ترجمه مناظره ایشان با استاد ژرژ ودل پیرامون اصول فراقانون اساسی در شماره نخست همین نشریه به چاپ رسید. اینک مقاله ای از این نویسنده درباره دادگاههای قانون اساسی به تشنگان علم و حقیقت تقدیم می گردد. مقاله حاضر بخش کوچکی از کتاب دادگاههای قانون اساسی است که توسط صاحب این قلم به فارسی برگردانده شده است. ترجمه کامل این کتاب به تدریج در شماره های آینده نشریه حقوق اساسی به چاپ خواهد رسید. گفتنی است ترجمه اثر مذکور پس از انتشار کامل و تدریجی آن در نشریه حقوق اساسی، بصورت کتابی مستقل به زیر طبع آراسته خواهد شد.

فهرست مطالب

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مرکز مطالعات و تحقیقات حقوقی

دبیرچه

بخش اول- الگوی اروپایی دادوسی اساسی

اول- انتخاب الگوی اروپایی

۱- طرد الگوی آمریکایی

۲- پذیرش الگوی کلسنی

دوم- شاخصه های الگوی اروپایی

۱- شاخصه های مشترک دادگاههای قانون اساسی

۲- ویژه گی های خاص هریک از دادگاههای قانون اساسی

¹- FAVOREU (Louis), *Les Cours constitutionnelles*, Presses Universitaires de France, 3^e éd., 1996, 128 p.

- بخش دوم- دیوان قانون اساسی اتریش
- بخش سوم- دیوان قانون اساسی فدرال آلمان
- بخش چهارم- دیوان قانون اساسی ایتالیا
- بخش پنجم- شورای قانون اساسی فرانسه
- بخش ششم- دادگاه قانون اساسی اسپانیا
- بخش هفتم- دادگاه قانون اساسی پرتغال
- بخش هشتم- دیوان داورى بلژیک
- بخش نهم- دادگاههای دیگر

دیباچه:

یقیناً، برجسته ترین واقعه در نیمه دوم قرن بیستم در عرصه حقوق اساسی اروپایی توسعه دادرسی اساسی^۲ است. امروزه، هیچ نظامی را نمی توان مشاهده کرد که برای دادرسی اساسی جایگاهی در نظر نگرفته باشد، در اروپا نیز تمام قوانین اساسی جدید، وجود دادگاه قانون اساسی را پیش بینی نموده اند. اکثر دادگاههای قانون اساسی در کشورهای اروپای غربی قرار دارند، اما شکل جدید دادرسی اساسی در آمریکای لاتین، آسیا و آفریقا نیز ظاهر شده است. بنابراین، اگرچه می توان از وجود «الگوی اروپایی» یا «الگوی آمریکایی» دادرسی اساسی سخن گفت، اما بدیهی است که این دو الگو می تواند در کشورهای دیگری- جز کشورهای محل تولد آنها- نیز به مرحله اجرا درآید.

مفهوم دادگاه قانون اساسی در فصل بعدی مطالعه خواهد شد، اما ...این نکته شایسته تدقیق است که دادگاه قانون اساسی، دادگاهی است که برای رسیدگی انحصاری و اختصاصی به ترافعات

²- Justice constitutionnelle.

یکی از وظایف اصلی دادرسی اساسی اعمال نظارت بر انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی است. اما نمی توان کارکردهای دادرسی اساسی را محدود به نظارت بر مصوبات مجلس دانست. جهت تدقیق افزونتر پیرامون مفهوم دادرسی اساسی و کارکردهای آن بنگرید به :

گرچی، علی اکبر؛ « مفهوم دادرسی اساسی»، روزنامه شرق، پنجشنبه ۱۶ تیرماه ۱۳۸۴، سال دوم، شماره ۵۱۹، ص. ۷.

[حقوق] اساسی^۲ تشکیل می‌شود، این دادگاه در خارج از دستگاه قضایی قرار داشته و نسبت به تمام قوای عمومی (تقنینی، قضایی و اجرایی) از استقلال برخوردار است. دیوانعالی یا دادگاه عالی یا حتی شعبه مربوط به قانون اساسی یک دیوانعالی می‌تواند یک نهاد قضایی-اساسی باشند، اما اینها دادگاه قانون اساسی نیستند. برعکس، اگر دادگاه قانون اساسی در چهارچوب تعریف ارائه شده قرار گیرد، دیگر این نکته که فلان یا بهمان دادگاه قانون اساسی رسماً عنوان «شورا»، «دادگاه» یا حتی «دیوانعالی اساسی» را داشته باشد، چندان مهم نیست.

تاریخ دادگاههای قانون اساسی چندان دراز نیست، چه این تاریخ در واقع از ۱۹۲۰ و با ایجاد دادگاه قانون اساسی چک اسلواکی (قانون اساسی ۲۹ فوریه ۱۹۲۰) و دیوانعالی قانون اساسی اتریش (قانون اساسی اول اکتبر ۱۹۲۰) شروع می‌شود. اسپانیای جمهوری خواه نیز با ایجاد دادگاه ضمانتهای اساسی توسط قانون اساسی^۳ ۱۹۳۱ جنبش مذکور را پیگیری کرد. موج دوم خلق دادگاههای قانون اساسی، پس از جنگ جهانی دوم و بعد از احیای دوباره دادگاه قانون اساسی اتریش در سال ۱۹۴۵ آغاز شد. پس از آن دادگاه قانون اساسی ایتالیا در سال ۱۹۴۸، دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در ۱۹۴۹، و بعدها دادگاه قانون اساسی ترکیه در سال ۱۹۶۱، یوگسلاوی در ۱۹۶۳ یکی پس از دیگری به مرحله تأسیس رسیدند. ایجاد شورای قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۵۹ را هم باید در این جریان قرار داد، هرچند که در آغاز، غایتهای مشابهی برای آن پیش بینی نشده بود. سومین موج آفرینش دادگاههای قانون اساسی در سالهای دهه ۱۹۷۰ با تأسیس دادگاههای قانون اساسی پرتغال (قانون اساسی ۱۹۷۶) که در سال ۱۹۸۲ بازنگری شد، اسپانیا (قانون اساسی ۱۹۷۸) و نیز در برخی ابعاد دادگاه عالی اختصاصی یونان خود نمایی کرد، و با ایجاد دیوان داوری بلژیک (۱۹۸۳) تعمیق شد. جنبش مذکور در اروپای شرقی هم توسعه چشمگیری پیدا کرد: لهستان (۱۹۸۵)، مجارستان (۱۹۸۹)، رومانی و بلغارستان (۱۹۹۱)، آلبانی و جمهوری چک (۱۹۹۲)، لیتوانی (۱۹۹۳)، اسلوانی (۱۹۹۴)، روسیه (۱۹۹۵) و ارمنستان (۱۹۹۶).

پس از مطالعه مفهوم و محتوای الگوی اروپایی دادگاه قانون اساسی در بخش نخست کتاب، بخشهای دوم تا هشتم آن را به دادگاه های برجسته و اصلی موجود اختصاص داده و در بخش پایانی نیز دیگر دادگاهها را بررسی خواهیم نمود.

^۳- Contentieux constitutionnels.

^۲- حیات این دادگاه تا زمان به قدرت رسیدن فرانکو تداوم یافت.

بخش اول - دادگاههای قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی

الگوی اروپایی دادگاه قانون اساسی بدون کلسن^۵ بوجود نمی آمد. کلسن با نوشته ها و طرح پیشنهادی خود برای قانون اساسی ۱۹۲۰ اتریش به تدوین یک الگوی جدید دادرسی اساسی پرداخت، الگویی که با نمونه آمریکایی آن متفاوت بود.

در سامانه آمریکایی، وظیفه اعمال دادرسی اساسی به مجموعه دستگاه قضایی سپرده شده و در واقع با دادگستری معمولی متمایز نمی شود، یعنی تمام دعوی، صرف نظر از ماهیت آنها با شرایط مشابه توسط دادگاهها رسیدگی می شود. وجود جنبه های حقوق اساسی در همه دعوی ممکن است اما این امر یک رسیدگی ویژه را ایجاد نمی کند: در واقع، در سامانه آمریکایی، ترافع قانون اساسی وجود ندارد، همچنانکه ترافع اداری^۶ یا قضایی^۷ هم دیده نمی شود، چرا که اصولاً هیچ دلیلی برای تمایز افکندن بین دعوی مطروحه نزد یک قاضی وجود ندارد.

الگوی اروپایی، چیز کاملاً متفاوتی است. در این نظام، ترافعات اساسی از ترافعات عادی جدا شده و در صلاحیت یک دادگاه اختصاصی قرار می گیرد. این دادگاه حتا، بدون وجود یک دعوا به معنای خاص کلمه و صرفاً با ارجاع مقامات سیاسی یا قضایی یا حتا افراد عادی، به صدور حکم می پردازد و نظریات آن نیز دارای اعتبار مطلق امر قضاوت شده^۸ است.

بدینسان، اروپایی ها پرچم مبارزه طلبی را که آلکسی توکویل در ۱۸۳۵ به صورت معجزه آسایی به تبیین آن پرداخته بود، برافراشتند:

«آمریکایی ها به دادگاههای خود، قدرت سیاسی شگرفی را ... اعطا نموده اند؛ اما آنها با اجبار دادگاهها به اینکه قوانین را تنها با استناد به دلایل قضایی مورد حمله قرار دهند، در حد بسیار زیادی از خطرهای این قدرت کاسته اند.»

«[از یکسو] اگر قاضی توانسته بود با روش نظری و کلی، قوانین را مورد حمله قرار دهد، و اگر او توانسته بود ابتکار سانسور قانونگذار را در دست گیرد، [از سوی دیگر] او با درخشش تمام وارد صحنه سیاسی شده بود؛ هنگامی که قاضی چونان قهرمان یا دشمن یک حزب سیاسی در نظر گرفته می شد، او تمام گرایشها را به مشارکت در مبارزه فراخوانده بود. اما آنگاه که قاضی، قانون را در موردی خاص و با بعضی تجربیدی مورد اعتراض قرار می دهد، اهمیت این اعتراض را از نگاه عموم پنهان می دارد.»

^۵- Kelsen.

^۶- Contentieux administratif.

^۷- Contentieux judiciaire.

^۸- Effet absolu de chose jugée.

هدف قاضی، تنها دفاع از منفعت فرد است و قانون فقط به صورت اتفافی مورد تجدیش قرار می‌گیرد».

قسمت نخست. انتخاب الگوی اروپایی

جایگاه والای قوه مقننه در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم مانع از پذیرش الگوی آمریکایی دادرسی اساسی شده بود، الگویی که ظاهراً کمتر از الگوی اروپایی، قوه مقننه را در معرض حمله قرار می‌دهد. حال پرسش این است که اروپایی‌ها چگونه توانستند، سامانه‌ای را انتخاب کنند که متضمن مواجهه مستقیم و آشکار با قانونگذار بود؟

۱- طرد الگوی آمریکایی

بسیاری از کشورهای که امروزه دارای دادگاه قانون اساسی هستند، زمانی در اندیشه پذیرش الگوی آمریکایی فرو رفته‌اند. اما این کشورها در نهایت الگوی آمریکایی را طرد کرده‌اند. با وجود این، برخی از کشورهای اروپایی مانند یونان، دانمارک، سوئد و نروژ سامانه‌ای را انتخاب کرده‌اند که به الگوی آمریکایی نزدیک است.

الف- تلاش برای پیاده کردن الگوی آمریکایی

- این بحث در فرانسه در سال ۱۹۰۲ با سخنرانی لارنود^۹ در جامعه قانونگذاری تطبیقی آغاز شد. تناقض آنجاست که ادوارد لامبر با نوشتن کتاب معروف خود (حکومت قضات^{۱۰}) با جدیت به افشای خطر حکومت قضات پرداخت اما همین امر، خود به تغذیه بحث و در نهایت تقویت جریان طرفدار سامانه آمریکایی منجر شد. موریس هوریو نیز در کتاب حقوق اساسی^{۱۱} خود توضیحی درباره تناقض مذکور ارائه می‌دهد:

«نویسنده (ادوارد لامبر) در این مطالعه قوی، به اندازه کافی نشان می‌دهد که از واردکردن سامانه آمریکایی دادرسی اساسی به نظام حقوقی فرانسه بیمناک است، اما غنای مباحث کتاب، این واهمه را از بین می‌برد. توضیح آنکه، اگر در ایالات متحده، نظارت بر قانون اساسی به حکومت قضات تنزل پیدا

^۹- LARNAUDE.

^{۱۰}- LAMBERT(E.), *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, Paris, 1921.

^{۱۱}- HAURIUO(M.), *Précis de droit constitutionnel*, 1929, p. 272.

کرده است، به خاطر فقدان یک رژیم اداری است و همین مساله باعث می شود که قاضی در یک حوزه ترافعی محصور نباشد: امری که نباید برای کشورهایی که دارای نظام اداری هستند، بیم آور باشد.»
بنابراین، ما خواهیم دید که وجود یک نظام اداری و در حقیقت وجود دوگانگی قضایی یکی از دلایل شکست انتقال^{۱۳} سامانه آمریکایی به برخی کشورهای اروپایی است.

- در آلمان، در زمان قانون اساسی وایمار، قضات عادی می توانستند با استناد به ماده ۱۰۲ آن، مساله انطباق شکلی قوانین با قانون اساسی را بررسی کنند، اما آنها فقط به اعمال یک نظارت شکلی اکتفا می کردند و درباره انطباق ماهوی (مادی) قوانین با قانون اساسی - بویژه در زمینه حمایت از حقوق بنیادین - حکمی صادر نمی کردند. بدینسان، قضات مذکور با «تجاوزهای متعدد پارلمان به نظم اساسی»^{۱۴} به مخالفت بر نمی خواستند. این تجارب، در دوران پس از جنگ، اصلاح طلبها را به سوی بازگشت به آموزه های کلسنی^{۱۵} ترغیب کرد.

- در ایتالیا، پس از جنگ تلاش هایی صورت گرفت که با شکست مواجه شد. به نظر کاپاتی و کوهن در این دوره «مقاومت شدیدی از سوی کسانی که به سختی با مفهوم جدید حقوق و عدالت سازگار می شدند، ملاحظه می شد، و قضات عادی نیز کار بسیار ناچیزی درباره تفسیر قانون اساسی برنامه ای»^{۱۶} و بسیار مترقی ایتالیا انجام دادند.^{۱۷}
در هر حال، در مجلس مؤسسان، نظریه طرفداران الگوی کلسنی پیروز شد.

ب- توضیح درباره دلایل شکست «پیوند»

- تقدیس قانون: در انقلاب ۱۷۸۹، در طول قرن نوزدهم و در آغاز قرن بیستم، جزمیت روسویی مبنی بر خطانابذیری قانون، حاکم بود. در این دوره ها، حکومت حقوق مرادف با حکومت قانون بود: «مفهوم مشروعیت... با مفهوم قانونی بودن منطبق بود، قانونی بودن یعنی انطباق اعمال عمومی و خصوصی با قوانین مصوب پارلمان. حقوق»^{۱۸} بیش از پیش با قوانین

^{۱۳} - نویسنده کتاب از واژه "greffe" به معنی « پیوند » استفاده کرده است (م).

^{۱۳} - Ordre constitutionnel.

^{۱۴} - BEGUIN, 1982, p. 18.

^{۱۵} - آموزه هایی که به نفع نظریه های کارل اشمیت کنار گذاشته شده بودند.

^{۱۶} - Une Constitution programatique

^{۱۷} - CAPEPLETTI et COHEN, *Comparative Constitutional Law*, 1979, p. 14.

^{۱۸} - Droit, jus, law, diritto, derecho, recht

مصوب پارلمان شناخته می شود.^{۱۹} اما همچنان که کلسن می گوید^{۲۱} «اگر بپذیریم که قانون مساوی با همه حقوق است، در این حالت قاعده مند بودن مرادف با قانونی بودن است و در این حالت گسترش بیشتر مفهوم قاعده مندی با ابهام روبرو خواهد بود».

در ایالات متحده آمریکا، قانون اساسی مقدس است، اما در اروپا این قانون است که از شاخصه تقدس برخوردار می باشد.

- ناتوانی قاضی عادی در اعمال دادرسی اساسی، نیز یکی از دلایلی است که آقای کاپلتی به توضیح آن پرداخته است.^{۲۲} «قضات اروپای قاره ای معمولاً از قضات استخدامی می باشند، اینها کمتر توانایی اعمال وظیفه ی نظارت بر قوانین را دارند، وظیفه ای که آفریننده است و از کارکرد سستی قضاتی که آنها را مفسر و مستخدم ساده و وفادار قانون می نامیدند، فراتر می رود. تفسیر هنجارهای قانون اساسی و بویژه تفسیر هسته مرکزی آن یعنی اعلامیه حقوق بنیادین^{۲۳} یا بیانیه حقوق^{۲۴}، با تفسیر قوانین عادی بسیار متفاوت است. تفسیر قانون اساسی باید با دیدگاهی انجام شود که با «سکوت و ضعف» سستی قاضی در الگوی قاره ای به سختی قابل جمع است».

چرایی «سکوت و ضعف سستی قاضی در الگوی قاره ای» را باید در وضعیت شغلی قاضی و «دموکراتیک نبودن انتصاب» وی جستجو کرد. بی تردید، این مساله که قاضی در کشورهایی مثل آلمان، ایتالیا، فرانسه، اسپانیا و یونان هرگز مضمون از پاکسازی ها^{۲۵} و دیگر اقدامات تادیبی^{۲۶} نبوده است نیز در پیدایش این سکوت و ضعف موثر بوده است.

- فقدان یگانگی قضایی، توضیح تکمیلی دیگری برای این شکست است. در واقع برخلاف نظر هوریو، نه تنها دوگانگی یا چندگانگی قضایی تضمینی برای موفقیت پیوند زدن نیست بلکه عاملی برای شکست آن است. سامانه های سستی بر الگوی آمریکایی تنها در کشورهایی کارآمد هستند که دارای وحدت دادگاهی^{۲۷} باشند، مانند ایالات متحده آمریکا و تمام کشورهای کامن لو. دلیل این امر آن است

¹⁹- lex, statute, legge, ley, gesetz

²⁰- CAPPELLETTI, Rapport général, colloque d'Uppsala.

²¹- RDP. 1928, P.199.

²²- CAPPELLETTI, Cours constitutionnelles, p. 463.

²³- La déclaration des droits fondamentaux.

²⁴- Bill of Rights.

²⁵- épurations.

²⁷- Unité de juridiction

که در کشورهای کامن لو، مساله تفکیک ترافعات وجود ندارد و جنبه ی حقوق اساسی می تواند^{۲۸} در تمام دعای مطرح شود. همین وحدت قضایی باعث می شود تا خطر بروز عقاید متناقض درباره انطباق قوانین بنیادی با قانون اساسی از بین برود. دادرسی اساسی تقسیم نمی شود: دادرسی اساسی یا در داخل یک دستگاه قضایی واحد و دارای یک دادگاه عالی توزیع می شود، یا در دست یک دادگاه قانون اساسی واحد متمرکز می شود.

مثال مخالف نمونه فوق را باید در نظام قضایی یونان جستجو کرد: قانون اساسی ۱۹۷۵ یونان، به روشنی، دادگاهها را به عدم اجرای قانون مخالف با قانون اساسی فرا می خواند. دادگاههای اداری که در رأس آنها شورای دولتی قرار دارد، دادگاههای عادی که دیوان عالی در رأس آنها نشسته، دیوان محاسبات و دیگر دادگاهها می توانند به اعمال نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی بپردازند؛ حتا، این دادگاهها می توانند در حین دعای مدنی، کیفری یا اداری و بدون درخواست طرفین دعوی، خود به طرح مساله عدم انطباق قانون با قانون اساسی بپردازند. در اغلب موارد، دعوی به مرجع عالی (شورای دولتی، دیوان عالی و...) کشیده می شود و در همین حالت است که تصمیم های متضادی توسط مراجع برتر صادر می شود. یکی از مثالهای عینی تعارض آرا در سال ۱۹۸۵ و درباره قانون آموزش عالی پیش آمد، در این باره دیوان عالی و شورای دولتی مواضع متفاوتی اتخاذ کردند. قانون اساسی یونان برای حل مشکلات این چنینی، دادگاه عالی ویژه ای را پیش بینی می کند که وظایف آن به طور شگفت انگیزی به وظایف دادگاه قانون اساسی شباهت دارد.^{۲۹}

- انعطاف بیش از حد قانون اساسی هم می تواند به عنوان یکی از عوامل طرد الگوی آمریکایی در برخی از کشورهای اروپایی^{۳۰} در نظر گرفته شود. کاره دومالبرگ^{۳۱}، این مساله را به نحو بسیار شایسته ای درباره جمهوری سوم فرانسه توضیح داده است:^{۳۲}

«در آمریکا، پیامد تصمیم دادگاه درباره اعلام مخالفت قانون عادی با قانون اساسی این است که مانع غیر قابل گذری در مقابل اراده قانونگذار ایجاد می کند. این نکته را هم باید در نظر گرفت که قانونگذار به تنهایی قادر به تغییر قانون اساسی نیست. برعکس، در فرانسه هنگامی که پارلمان با تصمیم

^{۲۸}- بدون نیاز به طرح دعوی خاص

^{۲۹}- Voir : SPILOPOULOS, "judicial review of legislative acts in Greece", *Temple Law Quarterly*, vol.56, n° 2, p. 463-562.

^{۳۰}- در ایام بین دو جنگ

^{۳۱}- CARRE DE MALBERG

^{۳۲}- CARRE DE MALBERG(R.), *La loi, expression de la volonté générale*, 1931, p.128.

دادگاه مبنی بر مخالفت قانون عادی با قانون اساسی مواجه می شود، به راحتی می تواند این مانع را پشت سر گذارد: اکثریت نمایندگانی که قانون مذکور را تصویب کرده اند، می توانند بار دیگر تصمیم و اراده خود را تایید نمایند. دستگاه قضایی محتملا در چنین شرایطی برای اعلام اینکه عدم اجرای قوانین، معلول مخالف آنها با قانون اساسی است، تردید خواهد کرد.

همچنین می توان متذکر این نکته شد که در آلمان و ایمار قوانین تصویب شده توسط اکثریت پیش بینی شده در ماده ۷۶ قانون اساسی، اجازه نقض مادی قانون اساسی به زیان حقوق بنیادین را می داد. به همین خاطر بود که یکی از مفسران آن دوره بنام آنشوتز هم «خوشحالی خود را از منطف بودن قانون اساسی اعلام می کرد».

۲- پذیرش الگوی کلسنی

پیروزی الگوی کلسنی در اکثر کشورهای اروپایی پس از جنگ جهانی دوم دلایل مختلفی داشت:

الف- دلایل تاریخی:

- این دلایل تاریخی را ابتدا باید در آلمان و اتریش جستجو کرد: اندیشه یک دادگاه شاهنشاهی دارای صلاحیتهای یک دادگاه قانون اساسی، حداقل درباره ترافعات فدرال از سال ۱۸۴۸ در این دو کشور مطرح شده است. این اندیشه در اتریش در سال ۱۸۶۷ به مرحله تحقق رسیده است.
- همچنین در فرانسه می توان به سابقه «هیات منصفه قانون اساسی» اشاره داشت. در اسپانیا هم می توان به دادگاه ضمانتهای قانون اساسی در جمهوری دوم اشاره داشت.
- دلایل تاریخی دیگری هم در این زمینه قابل طرح است. ابتدا باید به درسهای وحشتناک برگرفته از تجارب نازیسم و فاشیسم اشاره کرد. تجارب مذکور، منشا مستقیم ایجاد دادگاههای قانون اساسی در آلمان و اتریش به شمار می رود. در اسپانیا هم بدون تردید، اراده تاسیس یک مردم سالاری واقعی پس از دوران دیکتاتوری باعث ایجاد دادگاه قانون اساسی شد. دلیل پیروزی الگوی کلسنی بر الگوی آمریکایی در کشورهای یاد شده از بین رفتن اعتماد مردم به قضات بود.
- بعلاوه، دیگر واهمه خدشه دار کردن حاکمیت قانونگذار هم وجود ندارد چرا که در این کشورها قانونگذار نتوانسته است ماموریت خود را به خوبی انجام دهد. قانونگذار نشان داده است که می تواند ستمکار باشد و همین ستمکاری قانونگذار، ضرورت دفاع در برابر او را توجیه می کند.

ب- دلایل نظری:

امروز، ساختار نظری هانس کلسن^{۳۳} به گونه شگفت آوری تازه به نظر می رسد. کلسن و آیزمن به خوبی نشان داده اند که تاسیس دادگاه قانون اساسی - که یکی از وظایف آن نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی است - کاملاً با نظریه تفکیک قوا سازگار است. بدین گونه، این پژوهش ها موانع نظری موجود در برابر دادرسی اساسی را از میان برداشت:

- براساس نظر کلسن، باید برای قانون اساسی بعنوان هنجار بنیادی^{۳۴} «بیشترین ثبات ممکن» را از طریق دشوار ساختن بازنگری آن فراهم آورد. باید اشاره کرد که در اینجا مفهوم وسیع قانون اساسی مورد نظر است چرا که «قوانین اساسی جدید، نه تنها در برگیرنده قواعدی درباره نهادها و آیین قانونگذاری هستند بلکه سیاهه ای از حقوق بنیادین افراد و آزادی های فردی را نیز شامل می شوند... بنابراین قانون اساسی، تنها شامل قواعد شکلی و آیینی نیست و قواعد ماهوی را نیز در بر می گیرد». اصولاً، تضمین قانون اساسی با فراهم ساختن امکان ابطال اعمال خلاف آن میسر می گردد، اما در هیچ حالتی «نباید امکان ابطال اعمال غیر قانونی را به نهادی سپرد که خود، مرتکب این اعمال شده است» چرا که:

«در واقع، نهاد قانونگذار بسان خالق مختار حقوق در نظر گرفته می شود، نه چونان مجری حقوق که مقید به چهارچوب های قانون اساسی است. بنابراین نباید مساله نظارت بر تبعیت مجلس از قانون اساسی را به خود وی سپرد. مسوولیت ابطال اعمال خلاف قانون اساسی را باید به نهادی مستقل و غیر از مجلس یعنی به دادگاه قانون اساسی سپرد».

- ایرادهای دوگانه ای می تواند به این سامانه وارد آید:

ایراد نخست این است که گفته شود تاسیس چنین دادگاهی مغایر با حاکمیت مجلس است. ایراد دوم هم به مابینت تشکیل دادگاه قانون اساسی با اصل تفکیک قوا بر می گردد.

کلسن در پاسخ به ایراد نخست، ابتدا به این مساله اشاره می کند که «حاکمیت، محصور در یک نهاد خاص (مجلس) نیست بلکه به کل نظم دولتی مربوط می شود». کلسن اشاره می کند که «هم چنان که اداره (قوه مجریه) و دادگستری (قوه قضاییه) از قانون تبعیت می کنند، قانونگذار هم باید مطلقاً از قانون اساسی تبعیت کند». و اگر «برخلاف این دیدگاه به تایید تباین دادرسی اساسی با حاکمیت

^{۳۳}- ساختاری که در تحقیق سال ۱۹۲۸ کلسن و نیز در پایان نامه شارل آیزمن - از شاگردان و وفاداران کلسن - معرفی شده است.

^{۳۴}- یعنی هنجاری که دیگر هنجارها از آن ناشی می شوند.

قانونگذار ادامه دهیم، نشانگر آن است که ما می خواهیم میل قوه مقننه به گریز از محدودیت های ناشی از قانون اساسی را مخفی نگه داریم. بهتر از این نمی شود موضع کسانی را که مدعی دولت قانونمدار^{۳۵} می باشند اما از اعمال آن نسبت به مقنن خودداری می کنند، توصیف کرد. چون همانطور که شارل آیزنمن در آخرین سطور پایان نامه دکتری خود گفته است «تنها دو جبهه پیش رو است: سپردن وظیفه صیانت از قانون اساسی به قانونگذار یا سپردن این وظیفه به قاضی. آیا می توان در انتخاب یکی از این دو مردد بود؟».

کلسن در پاسخ به ایراد دوم، نظریه مشهور خود یعنی نظریه قانونگذار منفی^{۳۶} را مطرح می کند. بر اساس این نظریه، ابطال یک قانون به معنای وضع یک قاعده (هنجار) کلی است. اما تفاوت اساسی قانونگذاری با ابطال ساده قوانین در این است که قانونگذار سلبی از «آزادی آفرینش» قانونگذار وضعی برخوردار نیست و چهارچوب تمام فعالیتهای وی به دقت توسط قانون اساسی تعیین شده است^{۳۷}. با وجود این، نظریه کلسن با دکترین فرانسوی طرفدار دادرسی اساسی به شیوه آمریکایی آن مخالف بود. مدافعان فرانسوی شیوه آمریکایی دادرسی اساسی معتقد بودند [تصمیم] قاضی [مبنی بر] استنکاف از اجرای قانون، دارای اعتبار نسبی امر قضاوت شده است. به همین خاطر، این خودداری آسیبی به اصل تفکیک قوا وارد نخواهد کرد. آیزنمن در پایان نامه خود بانقد دوگی، موریو و ژرژ به این اشکال پاسخ داده است^{۳۸}:

«بین دو سامانه دادرسی اساسی اختلاف ماهوی وجود ندارد. اختلاف آنها به درجه ابطال (نسبی و محدود یا مطلق و قطعی) بر می گردد. آیا با این استدلال می شود پذیرفت که شورای دولتی تنها در مواقعی که از ابطال یک عمل خودداری می کند به قضاوت می پردازد؟ آیا هنگامی که شورای دولتی تصمیم اداری فردی^{۳۹} را ابطال می کند به انجام یک فعالیت اداری می پردازد؟ آیا از دیدگاه ماهوی می شود گفت شورای دولتی با ابطال آیین نامه به انجام فعالیت تقنینی پرداخته است؟ آیا پذیرش یک

³⁵ - Etat de droit

درباره مفهوم دولت قانونمدار و پایه های حقوقی آن در نظام سیاسی جمهوری اسلامی بنگرید به مقاله کوتاه مترجم در روزنامه شرق:

گرجی علی اکبر؛ «دولت قانونمدار»، روزنامه شرق، پنجشنبه ۶ مرداد ۱۳۸۴، سال دوم، شماره ۵۳۵، ص. ۷.

³⁶ - Législatif négatif.

^{۳۷} - ص. ۲۲۶.

^{۳۸} - ص. ۱۰۷.

³⁹ - Une décision administrative individuelle

قاعده حقوق مدنی (اعتبار نسبی امر قضاوت شده) از سوی نظریه پردازان برجسته حقوق عمومی شگفت انگیز نیست.^{۴۰}

می توان اضافه نمود که امروزه در اکثر کشورهایی که الگوی کلسنی را پذیرفته اند، دادگاه قانون اساسی دارای جایگاهی خارج از قوای سه گانه است و موظف است قوای سه گانه را به فعالیت در چهارچوب صلاحیت هایشان وادار نماید. بنابراین (در عمل) چنین مشکلی مطرح نمی شود.

ب- دلایل نهادی و سیاسی:

استاد هوریو در سال ۱۹۲۹ می گفت: «به ضرورت نظارت بر مجلس های قانونگذاری توجه می کنیم چرا که قانونگذاری های متغیر در اثر هیجانهای انتخاباتی به تهدید خطرناکی برای آزادی ها تبدیل شده است». تحول نظامهای پارلمانی یا نیمه پارلمانی به سمت نظامی که در آن اکثریت حاکم با در دست داشتن اکثریت پارلمانی در کنار دولتی باثبات و گاه همراه با یک رییس دولت انتخابی وابسته به آنها، به اعمال نامحدود قدرت می پردازند، ضرورت مطرح شده را صد چندان می کند. اقلیت، در مقابل قطب اکثریت و الیگارشیک نیاز به حمایت دارد و خود اکثریت هم نیاز به ضد قدرت دارد چرا که در غیر این صورت نمی توان این نظام را پارلمانی دانست. حضور یکه سالارانه اکثریت ثابت و یکدست در قدرت باعث ایجاد ضرورت دادرسی اساسی در نظام های پارلمانی یا نیمه پارلمانی اروپایی می شود. این همان مطلبی است که مثلا در مورد آلمان فدرال گفته شده است: «از میان رفتن عملی مسوولیت پارلمانی دولت باعث می شود تا دادگاه قانون اساسی فدرال بیش از پیش فعال شده و به نظارت واقعی بر دولت بپردازد».^{۴۱} همین مطلب را نویسندگان دیگر درباره اتریش یا اسپانیا مطرح می کنند. این قضیه درباره فرانسه هم آشکار است که تحت حکومت جمهوری پنجم و هنگامی که احزاب چپ^{۴۲} در مقام اقلیت مخالف^{۴۳} در مقابل اکثریت باثبات و قدرتمند قرار گرفته بودند، به حمایت از اندیشه دادرسی اساسی پرداختند.

پارلمان می تواند «نادرست (بد) عمل کند» و در درون آن اکثریت به بیداد و ستم بپردازند. در واقع برخلاف ایالات متحده آمریکا، در نتیجه یکپارچگی قطب اکثریت پارلمان- دولت، دیگر تفکیک قوایی وجود ندارد. در نهایت، چنانکه آقای بورمستر متذکر شده است، دادگاه قانون اساسی باید برای

⁴⁰- BRUMEISTER, Rapport au colloque de Strasbourg, mai 1982.

⁴¹- احزاب چپ به صورت سنتی مخالف دادرسی اساسی بوده اند.

⁴²- Opposition

«تضمین نظارت فعال بر دولت» وارد صحنه بشود. در نتیجه در نظامهای اروپایی مخالف اعمال دادرسی اساسی از طریق دادگاههای عادی، تحول نظام پارلمانی به سوی «نظام اکثریتی»، در عمل منجر به اعطای مصونیت قضایی به کارکردهای دولت می شود. این امر از آنجا ناشی می شود که دولت مقررات مورد نظر خود را به صورت لوایح قانونی به تصویب پارلمانی می رساند که اکثریت آن گوش به فرمان او هستند.

مورد ایتالیا، یک استثنای آشکار است. اگرچه در ایتالیا اکثریت ثابت و منجمی وجود ندارد، اما در عوض «تداول واقعی» (قدرت) هم وجود ندارد چون احزاب ثابتی قدرت را در درون دولت و در چهارچوب قرارداد تقسیم می کنند: بخاطر ضعف پارلمان و ناتوانی آن در متوقف ساختن تصمیم های جدی، همه چیز قابل چانه زنی است. در این میان، نقش دادگاه قانون اساسی پیشگیری از افراط در قراردادی کردن^{۴۳} است.



^{۴۳} - contrattualizzazione

قراردادی کردن می تواند به زیان کسانی که در آن مشارکت نمی کنند تمام شود.



پرویش گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی