

تحولات دادرسی اساسی فرانسه، در جریان اصلاحات سال ۲۰۰۸ قانون اساسی^۱

محمد جلالی *

محمد حسنونند **

مرضیه سلمانی سیبنی ***

چکیده

لایحه‌ی بازنگری قانون اساسی موسوم به لایحه‌ی ۷۲۷ در سال ۲۰۰۸، تغییراتی جامع و گسترده را در قانون اساسی فرانسه ایجاد نمود، این اصلاحیه با تغییر ۴۱ اصل مرتبط با پارلمان، رئیس جمهور، دولت و رابطه شهروندان با سیستم خدمات عمومی، بیست و چهارمین بازنگری قانون اساسی جمهوری پنجم از سال ۱۹۵۸ محسوب می‌شود. در اثر اصلاحات صورت گرفته، این امکان ایجاد شد که دادگاه‌های اداری، از طریق «شورای دولتی» و دادگاه‌های عمومی از طریق دیوان عالی، ابتکار اعلام تغایر قوانین با قانون اساسی را نزد شورای قانون اساسی داشته باشند. همچنین این حق برای شهروندان ایجاد شد تا ضمن یک دعوی ترافیعی از دادگاه بخواهند که قانونی را که خلاف حقوق و آزادی‌های آنان است، در مورد آنها اجرا نشود. شناسایی حق ادعای مغایرت اقدامات پارلمان با قانون اساسی برای قضات دادگاه‌های عالی و مردم، در یک نظام دموکراسی، گامی رو به جلو در جهت صیانت از قانون اساسی و حقوق بنیادین شهروندان است. در واقع، تأسیس این رویه، نظارت طاری در دادرسی اساسی فرانسه، نشان دهنده استفاده و تبعیت نظام حقوقی فرانسه از پیشرفت سایر کشورهای دموکراتیک در دادرسی اساسی و نقطه عطفی در تاریخ حقوق اساسی فرانسه است. از نظر مبنایی، ابتکاری که توسط لایحه اصلاح قانون اساسی مطرح شده است، سیستم دادرسی اساسی فرانسه را به تفکرات و نظریات هانس کلسن نزدیک‌تر می‌کند.

واژگان کلیدی

دادرسی اساسی، شورای قانون اساسی، فرانسه، هانس کلسن، نظارت طاری.

^۱. تاریخ دریافت ۱۳۹۳/۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۴/۱۵

* استادیار حقوق بشر دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول مقاله):

در ۲۳ جولای سال ۲۰۰۸ میلادی، رئیس جمهور وقت فرانسه، نیکولا سارکوزی، لایحه‌ی اصلاحات قانون اساسی را تحت عنوان "نوسازی نهادهای جمهوری پنجم"^۲ که دو روز پیش از آن، به تصویب کنگره رسیده بود، ابلاغ نمود. مبنای این لایحه مبتنی بر پژوهش‌هایی بود که توسط کمیته‌های کارشناسی با هدف نوسازی و ایجاد موازنه و تعادل میان نهادهای جمهوری پنجم فرانسه، انجام گرفته بود. خاستگاه این لایحه را که در تاریخ ۲۳ آوریل همان سال در راستای اصل ۸۹ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه توسط دولت به پارلمان تقدیم شده بود، می‌توان در سخنرانی ژوئیه ۲۰۰۷ نیکولا سارکوزی رئیس جمهور فرانسه در اپینال^۳ دانست. این سخنرانی که با محوریت اصلاح در نهادهای جمهوری پنجم صورت می‌گرفت، به تأسیس کمیته بحث و تبادل نظر و پیشنهاد در نوسازی و تثبیت نهادهای جمهوری پنجم^۴ با ریاست ادوارد بلدور انجامید.

لایحه‌ی بازنگری قانون اساسی موسوم به لایحه‌ی ۷۲۷ یک مجموعه منسجم است که تغییراتی جامع و گسترده را پیشنهاد داده بود؛ به نحوی که ۴۱ اصل از مجموع ۸۶ اصل قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه را مورد تغییر قرار داده‌است؛ از این‌رو، این لایحه را می‌توان یکی از مهم‌ترین بازنگری‌های صورت گرفته در یک قانون اساسی محسوب نمود. این اصلاحیه با تغییر ۴۱ اصل مرتبط با پارلمان، رئیس جمهور، دولت و رابطه شهروندان با سیستم خدمات عمومی، بیست و چهارمین بازنگری قانون اساسی جمهوری پنجم از سال ۱۹۵۸ محسوب می‌شود. این بازنگری تغییرات ژرفی به ویژه در حوزه‌ی فرایند قانون‌گذاری، عملکرد نظارتی پارلمان، آیین‌نامه‌ی اعضای پارلمان، حق مخالفت و روابط دو مجلس با قوه مجریه ایجاد کرد. به طور کلی می‌توان گفت که اصلاحات پیشنهادی در این لایحه، حول سه محور متمرکز بود. اولین مجموعه از این تغییرات که قوه مجریه را تحت تأثیر قرار داده، کوشیده است تا ضمن پیش‌بینی مکانیزمی جدید در جهت حل اختلافات میان نخست‌وزیر و رئیس جمهور با شناسایی برتری ریاست جمهور و در عین حال محدود نمودن اختیارات وی ثبات بیشتری را در قوه‌ی مجریه ایجاد نماید. دومین مجموعه از تغییرات صورت گرفته که قوه مقننه را تحت تأثیر قرار داده‌است از طریق از میان بردن برخی از ابزارها و پروسه‌های ناکارآمد و غیر معقول پارلمانی که در قانون اساسی ۱۹۵۸ پیش‌بینی شده بود، تلاش نموده است نقش پارلمان را تقویت نموده و فرایند نظارت و تعادل بین قوا را بهبود بخشد. به طور کلی این اصلاحات منجر به نتایج ذیل شد: برجسته‌تر کردن نقش مجلس، افزایش نظارت بر قوه مجریه و افزایش مشارکت مردم در نهادهای عمومی.

در راستای تحقق اهداف و جهات مذکور، اصلاحات متعددی در قانون اساسی فرانسه اعمال شد. برای نمونه، جهت انتخاب نمایندگان مجلس ملی — مانند سایر کشورهای اروپایی — روش انتخابات تناسبی برگزیده شد و هم‌چنین قانون منع جمع مشاغل نمایندگی^۵، دستخوش تغییراتی شد. به موجب قانون جدید، مثلاً یک سناتور یا یک نماینده‌ی مجلس ملی می‌تواند رئیس شورای شهر که هم‌زمان سمت شهردار را نیز بر عهده دارد، باشد. اعمال محدودیت برای انتخاب شدن یک نفر بیش از دو دوره متوالی در انتخابات ریاست جمهوری نیز از نتایج اصلاحات اخیر بود؛ و در نهایت سومین دسته از تغییرات

۲. Modernisation des *institutions* de la *Ve République*

۳. Épinal

۴. جمهوری پنجم فرانسه نام دولت کنونی فرانسه است که از ۵ اکتبر ۱۹۵۸ پدید آمده است. این جمهوری توسط شارل دوگل بر ویرانه‌های جمهوری چهارم فرانسه ساخته شد. با کنار گذاشتن نظام پارلمانی ناکارآمد جمهوری چهارم نوعی نظام ریاستی زاده شد که در آن رئیس کشور دیگر مقامی تشریفاتی نیست و رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر هر دو در اداره عملی کشور نقش دارند. موریس دوورژه آن را یک نظام سیاسی جدید نامید و اصطلاح نظام نیمه ریاستی را برای توصیف آن ابداع کرد و در دهه ۱۹۹۰ بیشتر کشورهای کمونیستی پیشین با الهام از جمهوری پنجم این الگوی حکومتی را برای کشور خود برگزیدند.

۵. La limitation du cumul des mandats des parlementaires

صورت گرفته ناظر بر صلاحیت‌های قوه‌ی قضاییه در راستای حفظ حقوق شهروندی است که شاید با ارزش‌ترین و قابل توجه‌ترین تغییرات پیشنهادی در این خصوص، راجع به ارائه و پیش‌بینی راهکار نوینی از صیانت از قانون اساسی در مقابل تصویب قوانین می‌باشد.

در قانون اساسی پیش از بازنگری برخی مقامات می‌توانستند از قانون عادی که خارج از صلاحیت پارلمان به تصویب رسیده بود، به شورای قانون اساسی^۱ شکایت کنند^۲ و چنانچه مصوبات مجلس (قانون عادی) حقوق و آزادی‌های مردم در قانون اساسی را تحدید نماید، مردم نمی‌توانستند به شورای قانون اساسی شکایت کنند. اما در وضعیت جدید، در صورت نقض قانون اساسی در دادگاه‌های اداری، «شورای دولتی» می‌تواند به شورای قانون اساسی شکایت کند و در صورت نقض قانون اساسی در دادگاه‌های عمومی، این «دیوان عالی» است که می‌تواند به شورای قانون اساسی شکایت کند. مردم نیز می‌توانند ضمن یک دعوی ترافیعی از دادگاه بخواهند که یک قانون که خلاف حقوق و آزادی‌هاست، در مورد آنها اجرا نشود^۳. در واقع، اگرچه تمامی اصلاحات صورت گرفته با یکدیگر مرتبط هستند، اما اصلاح صورت گرفته در خصوص اعطای حق شکایت از قانون عادی به محاکم عالی، از این حیث انقلابی محسوب می‌شود که نظام دموکراسی فرانسوی در طول تاریخ پیدایش و تکامل خود از انقلاب کبیر فرانسه هیچ گاه به دادگاه‌های خود این صلاحیت را نداده بود که نقشی در تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی، چه از حیث شکلی و چه از حیث نقض حقوق بنیادین شهروندان توسط قانون‌گذار را بر عهده گیرند. اصلاحات صورت گرفته در این خصوص، در واقع تأثیر افکار و عقاید هانس کلسن^۴ را بر حقوق اساسی فرانسه به وضوح نشان می‌دهد. عقاید کلسن تا حد زیادی در مقابل سیستم دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا بوده است، جایی که قوه‌ی قضاییه صیانت از قانون اساسی را در مقابل اقدامات تقنینی نهاد قانون‌گذار را برعهده دارد. کلسن معتقد بود که قانون اساسی باید قانون عالی هر سرزمین باشد و هیچ قانونی نمی‌تواند آن را نقض کند. با این وجود، او با این ایده که دادگاه‌های عادی و معمولی وظیفه‌ی بررسی تبعیت اقدامات پارلمان با قانون اساسی را بر عهده داشته باشند، مخالف بود، عقاید او بر این اساس استوار بود که دادرسی اساسی را باید دادگاهی ویژه با صلاحیت اختصاصی و متشکل از قضاتی متخصص انجام دهد.^۵

در نوشتار پیش رو، تلاش خواهیم نمود ضمن بیان مختصر سیر تطور دادرسی اساسی در فرانسه و ریشه‌های نظری به بررسی ویژگی‌های اصلی و ارزیابی دادرسی اساسی در فرانسه پرداخته و نهایتاً ویژگی‌های اصلی شکل جدید نظارت طاری-پسینی بر قانون‌گذاری در اصلاحات سال ۲۰۰۸ قانون اساسی فرانسه را ترسیم نموده و تأثیر نظریات کلسن بر اتخاذ این رویکرد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۶. Le Conseil constitutionnel

۷. برای مطالعه ی بیشتر در خصوص ساز و کار چنین نظارتی علاوه بر کتاب های حقوق اساسی رجوع کنید به: هامون، فرانسیس و واینر، سلین، "صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا" ترجمه جلالی، محمد، **نشریه حقوق اساسی**، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۳، ص ۷۹

۸. La question prioritaire de constitutionnalité

۹. هانس کلسن (۱۱ اکتبر ۱۸۸۱ – ۱۹ آوریل ۱۹۷۳) حقوقدان و فیلسوف حقوق، متولد شهر پراگ در جمهوری چک بود. از کلسن به عنوان یکی از برجسته‌ترین متفکرین قرن بیستم یاد می‌شود. در سال ۱۹۱۹، کلسن با کسب مقام پروفیسور در دانشگاه وین مشغول به تدریس در رشته حقوق اداری و عمومی شد. او بنیان‌گذار و مسئول نشریه حقوق عمومی در وین بود. سپس، به توصیه نخست‌وزیر اتریش کارل رنر، به ویرایش قانون اساسی جدید اتریش پرداخت. این قانون اساسی در سال ۱۹۲۰ به طور رسمی به اجرا گذاشته شد و هنوز یکی از پایه‌های قانون اساسی جاری در اتریش است. همچنین، کلسن به عضویت مادام‌العمر در دادگاه قانون اساسی منصوب شد.

¹⁰. HANS KELSEN, **REINE RECHTSLEHRE** : Pure Theory of Law, English translation by Max Knight, (1989). P 55

۱- مبانی نظری و تاریخی دادرسی اساسی در فرانسه

صیانت از قانون اساسی به مجموعه‌ی نهادها و سازوکارها اطلاق می‌شود که به وسیله‌ی آنها بدون هیچ‌گونه محدودیتی، برتری قوانین اساسی بر همه‌ی قوانین و قواعد فرودین دیگر تضمین می‌گردد.^{۱۱}

به لحاظ سنتی، الگوی فرانسوی دادرسی اساسی دیدگاه مساعدی نسبت به نظارت قضایی بر قوانین وجود نداشته است.^{۱۲} از زمان انقلاب ۱۷۸۹، تفکیک قوا به نحو نسبتاً سخت‌گیرانه‌ای حاکم بوده و همین امر باعث شده قوه قضائیه حق دخالت در اقدامات قوه مقننه را نداشته باشد. در حالی که در نظام عرفی، قضات می‌توانستند در خصوص مشروعیت لایحه‌ای که توسط قوه مقننه تصویب شده است اعتراض نمایند، در جمهوری‌های فرانسه "هیچ دادگاهی از زمان انقلاب، قانونی را بر مبنای مغایرت با قانون اساسی باطل اعلام نکرده یا از اعمال آن خودداری ننموده است." بنابراین، برخلاف آن چه که در ایالات متحده آمریکا رخ داد (که دادگاه عالی با هوشمندی صلاحیت خود در خصوص نظارت بر قوانین را تثبیت نمود) سپردن دادرسی اساسی به قوه قضائیه هیچ‌گاه مورد قبول واقع نشد.^{۱۳} در الگوی آمریکایی دادرسی اساسی، این وظیفه به دستگاه قضایی سپرده شده و همان طور که تمایزی میان ترافع اداری و ترافع قضایی شناخته نشده است، تمایزی دعاوی اساسی با سایر دعاوی نیز شناسایی نشده است؛ چرا که اصولاً در حقوق ایالات متحده هیچ توجیهی برای ایجاد محاکم اختصاصی پذیرفته نشده است. اما در فرانسه تمایز میان دادرسی اداری و دادرسی قضایی در غالب تمایز شورای دولتی و دادگاههای دادگستری متجلی شده است و در کنار آن دادرسی اساسی نیز نظم مختص به خود را یافته است. الگوی فرانسوی دادرسی اساسی ساختاری کاملاً متفاوت است که در آن ترافعات اساسی از ترافعات عادی و اداری متمایز شده و در صلاحیت مرجعی اختصاصی قرار گرفته است که این مرجع حتی بدون وجود یک دعوی ترافعی به معنای واقعی کلمه صرفاً با ارجاع مقامات سیاسی، قضایی و حتی افراد عادی به قضاوت می‌پردازد.^{۱۴} در شکل‌گیری این فرآیند می‌توان تأثیر اندیشه‌های ژان ژاک روسو^{۱۵} را در تشکیل ویژگی‌های جمهوری فرانسه به وضوح نظاره‌گر بود. روسو بر این باور بود که تنها اراده‌ی عمومی می‌تواند دولتی را بر اساس هدفی که بر آن مبنا شکل گرفته است (منفعت عمومی) رهبری نموده و بر آن نظارت نماید. از آن جا که اراده‌ی عمومی تنها نفع مشترک را در نظر می‌گیرد؛ این اراده باید در ارگانی مجسم شود که نماینده و مبین قرارداد اجتماعی باشد. بنابراین روسو حق حاکمیت را برای مردم محفوظ دانسته و تنها راه انتقال این حق را به حکومت نظر خواهی و رجوع به آرای عمومی می‌دانست اما او عقیده داشت که این آراء نخست به قوه قانون‌گذاری تعلق می‌گیرد و از آن جا به دیگر ارگان‌های حکومتی گسترش پیدا می‌کند. وی نیز مانند دیگر اصحاب تفکیک قوا به تجزیه و تفکیک قوا عقیده داشت، اما برخلاف مونتیسکیو، قایل به تفکیک عمودی و سلسله‌مراتبی قوای حکومتی بود که در رأس هرم آن قوه‌ی قانون‌گذاری قرار داشته و قوه اجرایی تحت فرمان آن قرار دارد. اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ تحت تأثیر این نظریه تدوین شد.^{۱۶}

۱۱. هامون فرانسویس و واینر سلین، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه جلالی، محمد، نشریه حقوق

اساسی شماره ۲ تابستان ۱۳۸۳، ص ۸۱

۱۲. Troper Michel, *Judicial Power and Democracy*, in 1 EUROPEAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES (EJLS) No.2 1 (2007)

۱۳. Stone Sweet Alec, *The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority*, in 8 GERMAN LAW JOURNAL No.10, (2007) PP 915, 922

۱۴. فاورو، لویی، *دادگاه‌های قانون اساسی*، ترجمه علی اکبرگرگی از ندریانی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۱۱۵

۱۵. Jean-Jacques Rousseau

۱۶. *Fabbrini Federico, Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation*, GERMAN LAW JOURNAL, Vol. 09 No. 10, 2008, P 3002

نتیجه‌ی حکومت پارلمان، کاهش نقش قضات تا حد مجری قانون و شخصیت‌های منفعلی است که قادر به اعمال هیچ نوع تفسیر و وضع قاعده‌ای نبودند، روسو درباره قوه‌ی قضاییه بر این باور بود که این قوه نیز تحت نظارت قوه مقننه است. اما نباید با قوه مجریه تداخل پیدا کند، زیرا دو چیز مانع‌الجمع است. اداره‌ی امور دولت (قوه مجریه) و اجرای عدالت (قوه قضاییه)، در واقع همان طور که چارلز سکوندات در یادداشت‌های خود می‌نویسد: "نقش قاضی در این سیستم متمرکز به شکل تابع و اداری است". بیشترین اختیار قاضی در این سیستم تطابق موضوع با حکم قانون است و صلاحیتی بیش از این در وضع قواعد عام‌الشمول نخواهد داشت. در حقیقت زمانی که تدوین‌کنندگان قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، شورای قانون اساسی را تأسیس نمودند، قصد آنها ایجاد ارگانی با وظیفه‌ی حمایت از حقوق اساسی و بنیادین نبود. قصد ایشان در واقع تأسیس نهادی در مقابل انحراف رژیم پارلمانی بود. در این سیستم، عملکرد شورا در جهت تسهیل استقرار و تمرکز قدرت اجرایی و تضمین عدم تجاوز پارلمان از صلاحیت‌های مقرر خود بود. عملکرد شورا نیز به نوبه‌ی خود همگرا با این معنا تجلی یافته است: برای مثال در فراندوم سال ۱۹۶۲، از اظهار نظر در خصوص قوانین مصوب مردم از طریق همه‌پرسی خودداری نمود و به این وسیله خود را به عنوان ارگانی که صرفاً که فعالیت قوای عمومی به ویژه پارلمان، را تنظیم می‌کند، معرفی نمود. رویه‌ی عدم امکان نظارت بر قوانین مصوب فراندوم از رویه‌ی عملی شورای قانون اساسی به دست آمده است. قانون اساسی فرانسه نیز در این مورد سکوت کرده است. اما نظر شورای قانون اساسی در این مورد حائز اهمیت است که بیان می‌دارد «چون اعمال همه‌پرسی اعمال حاکمیت ملی است و بالاتر از حاکمیت ملی چیزی قرار ندارد، بلکه کلیه‌ی قوا زیر نظر آن قرار دارند و باید تابع آن باشند. لذا قانون مصوب از طریق فراندوم را نمی‌توان مورد بررسی و نظارت قرار داد». واضح است رویه‌ی شورای قانون اساسی، استمرار و دوام با سنت ژاکوبین‌ها^{۱۷} را نشان می‌دهد.

بر اساس اصل ۶۱ قانون اساسی که در سال ۱۹۷۴ اصلاح شد. شورای قانون اساسی همانند یک دادگاه اداری عمل نموده و اشخاص خاص مقرر در قانون، شامل رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، رئیس مجمع ملی^{۱۸}، یا به تشخیص آنها مغایر با قانون اساسی است موضع‌گیری کنند و از نظر و عقاید خود با ارسال لایحه دفاع کنند. قوانین مصوب پارلمان ممکن است قبل یا بعد از انتشار (قبل از لازم‌الاجرا شدن)، برای رسیدگی به شورای قانون اساسی ارجاع گردد. بنابراین کنترل قوانین کنترلی همه‌جانبه و جامع نیست بلکه وجود حق ارجاع برای مقامات تعیین شده از طرف قانون اساسی موجب شده است که در عمل یک نوع سوءاستفاده از حق به وجود آید و در مقام عدم انتفاع از نقض قانون است که مسئله به شورای قانون اساسی ارجاع می‌شود. به عبارت روشن‌تر چنانچه هیچ یک از مقامات معین شده (در قانون) متحمل ضرری از ناحیه‌ی قانون یا عهدنامه وضع شده، شوند و دغدغه‌ی رعایت قانون اساسی را نیز نداشته باشند آن مصوبه هیچ‌گاه به شورا ارجاع نخواهد شد. و مغایرت مصوبه با قانون اساسی و یا مقررات اساسی دیگر، مانع از معتبر شدن و لازم‌الاجرا شدن آن نمی‌شود. به این ترتیب، رسیدگی شورای قانون اساسی فرانسه توافقی است و در نهایت، بعد از لازم‌الاجرا شدن قوانین، تنها خود پارلمان است که می‌تواند بر آن کنترل داشته باشد و آن را به چالش بکشد و نه هیچ قدرت دیگری. در واقع در تمامی کشورهای پیشینی را دارا هستند، ابتکار درخواست یعنی حق ارجاع امر به مرجع صالح، هیچ‌گاه به اشخاص حقیقی اختصاص ندارد.^{۱۹}

۱۷. واژه ژاکوبینیسم (Jacobinism) از نام یک گروه انقلابی که کلویی را در در زمان انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) تاسیس کردند، مشتق می‌شود. ژاکوبین‌های انقلابی به اصولی که خود آن را دموکراسی افراطی و برابری مطلق می‌دانستند، متعهد بودند. آنها تحت رهبری روبسپیر، حکومت وحشت را در خلال سال‌های ۱۷۹۳ تا ۱۷۹۴ به راه‌انداختند، و در طی این سال‌ها مخالفان خود چه واقعی و یا افراد مظنون را بی‌رحمانه محکوم کرده و اعدام نمودند.

۱۸. قاضی، ابوالفضل. حقوق اساسی و نهادهای سیاسی. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۵۱۱

۱۹. هامون فرانسویس و واینر سلین، همان، ص ۸۹

علیرغم محدودیت‌های ساختاری، شورای قانون اساسی به طور قابل ملاحظه‌ای نقش خود را در طول سالیان توسعه داده است. به طور مثال شورا در سال ۱۹۷۱، مقدمه‌ی قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ را نیز به عنوان قانون برتر هم ردیف متن قانون اساسی، ضمیمه‌ی قواعد مرجع برای تطبیق قوانین نمود.^{۲۰} اهمیت این امر را می‌توان از آنجا دریافت که متن اصلی قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ تماماً به بیان چارچوب دولت و طرز کار قوا اختصاص یافته بود و حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان عمدتاً در مقدمه این قانون ذکر شده بود به نحوی که این مقدمه، اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب ۱۷۸۹ (منشور آزادی‌های فردی) و مقدمه‌ی قانون اساسی ۱۹۴۶ (منشور مختص به حقوق اجتماعی) را به یاد می‌آورد.^{۲۱}

به این صورت تأثیر تصمیم ۱۹۷۱، تبدیل شورا به نهادی با وظیفه حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان در مقابل اقدامات قانون‌گذار بود. همچنین در سال ۱۹۷۴ حق ارجاع مصوبات به شورا به ۶۰ نماینده یا سناتور نیز اعطا شد و موجب تقویت نهاد دادرسی اساسی در فرانسه شد. با این حال، مهم‌ترین ویژگی‌های دادرسی اساسی در فرانسه، یعنی ترافی بودن آن صرفاً با ارجاع مقامات خاص، همچنان بدون چالش باقی ماند، در دهه‌ی ۱۹۹۰ تلاش‌هایی در جهت اصلاح این سیستم صورت گرفت، اما تمامی آن‌ها با شکست مواجه شدند. تا نهایتاً در اصلاحات اخیر قانون اساسی در سال ۲۰۰۸ این تلاش‌ها موفقیت‌آمیز بوده و در نهایت شکلی نو از دادرسی اساسی در فرانسه به صورت طاری و با شناسایی حق اعتراض برای شهروندان معرفی شد.

۲- تغییرات صورت گرفته در سال ۲۰۰۸

لایحه‌ی اصلاحات قانون اساسی در سال ۲۰۰۸ مفاهیم و راهکارهایی جدید را وارد قانون اساسی فرانسه وارد نمود، به عنوان نمونه تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۶۱ از لایحه‌ی مذکور اشعار داشته است؛ زمانی که حین رسیدگی به یک دعوی در یک دادگاه قضایی ادعا شود که قانونی خاص به حقوق و آزادی‌های شهروندان مصرح در قانون اساسی، لطمه‌ای وارد نموده است، شورای دولتی یا دیوان عالی می‌توانند از شورای قانون اساسی درخواست نموده تا در خصوص این موضوع از طریق قضاوت کرده و در این مورد تصمیم‌گیری نماید. در واقع این ماده به شورای قانون اساسی صلاحیت دادرسی اساسی به شیوه طاری را اعطا نموده است. در واقع تغییر صورت گرفته در اینجا اعطای صلاحیت ادعای مغایرت مقرر پارلمان با قانون اساسی به شهروندان و دادگاه‌های عمومی و اداری می‌باشد، که میان تمام سیستم‌های حقوقی که راهکارهایی برای دادرسی اساسی در دادگاه‌های ویژه و متمرکز را پیش بینی، در واقع در این رویه بر اساس آنچه هانس کلسن نظریه پرداز کرده بود، قضات دادگاه‌های عمومی و اداری نمی‌توانند بر اساس تفسیر خویش مطابقت قانونی با قانون اساسی را مورد بررسی قرار دهند. اگرچه این امکان وجود دارد که زمانی، که حین یک دعوای حقوقی یا جزایی ادعا شود که مقررات حاکم بر موضوع مغایر با قانون اساسی است، قاضی می‌تواند تصمیم‌گیری در خصوص اصل موضوع را به حالت تعلیق درآورده، و به رسیدگی به ادعای مذکور در شورای قانون اساسی منوط نماید.

در صورتی که شورای قانون اساسی، قانون مورد ادعا را خلاف و مغایر با قانون اساسی اعلام نکند، قاضی می‌تواند در تصمیم‌گیری خود در خصوص صدور رأی در باب دعوایی که در جریان است به اعمال آن قانون اقدام کند.^{۲۲} و در غیر این

20. DE VERGOTTINI, GIUSEPPE, *DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO*, (2004)P186

21. Bertrand Mathieu & Michel Verpaux, *La garantie des droits et libertes*, in LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, P 91, 92

^{۲۲}. Fabbrini Federico, Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation, GERMAN LAW JOURNAL, Vol. 09 No. 10, 2008, P 3008

صورت، دیوان قانون اساسی مقررات مورد نظر را مغایر با قانون اساسی اعلام کند، قاضی حق اعمال قانون مذکور را در رأی خود نخواهد داشت. بر همین اساس، ماده‌ی ۲۶ قانون اساسی فرانسه که توسط ماده‌ی ۳۰ لایحه اصلاح قانون اساسی مورد بازبینی و اصلاح قرار گرفته است، تصریح می‌دارد: "مقرراتی که بر اساس ماده‌ی ۱-۶۱ مغایر با قانون اساسی شناخته شوند، از روز انتشار رأی شورای قانون اساسی، ملغی شده تلقی خواهند شد. تصمیمات شورای قانون اساسی برای تمامی مقامات و نهادهای دولتی، اجرایی و قضایی لازم الاجرا خواهند بود." رویه‌ی اعلام مغایرت قانون عادی با قانون اساسی که اخیراً در قانون اساسی فرانسه مورد توجه قرار گرفته است، این شباهت را با دادرسی اساسی آمریکایی دارد، که در آن تمامی قضات این صلاحیت را ندارند تا موردی را جهت دادرسی و بررسی اینکه آیا قانون مذکور به حقوق و آزادی‌هایی که قانون اساسی از آن‌ها حمایت و پاسداشت می‌نمایند، لطمه وارد می‌کند یا خیر؟ نزد شورای قانون اساسی مطرح نمایند. در واقع، تنها دیوان‌های عالی و درجه یک دادگاه‌های عمومی و اداری، یعنی دادگاه فرجامی و شورای دولتی می‌توانند موضوعی را به شورای قانون اساسی ارجاع دهند. زمانی که قضات پایین‌تر با پرسشی این‌چنینی در خصوص قانون اساسی روبرو می‌شوند، می‌توانند موضوع را به دادگاه عالی خود ارجاع نمایند. و دادگاه عالی وظیفه تأیید و اثبات اهمیت موضوع به صورت فوری و بی‌درنگ را بر عهده دارد، و تنها زمانی مصوبه برای تجدیدنظر در خصوص مغایرت با قانون اساسی نزد شورای قانون اساسی مطرح می‌شود که رویه‌ی مذکور طی شده و تأیید شورا نیز رسیده باشد.^{۲۳}

این مکانیسم که در آن همه قضات اجازه ندارند موضوعی را مستقیماً به شورای قانون اساسی ارجاع دهند، تحت عنوان ساز و کار تصفیه دوگانه شناخته می‌شود. در واقع، اگرچه این ساز و کار مزایای فراوانی را به همراه داشته است، اما انتقادات زیادی را نیز با خود به همراه داشته است. چرا که از یک طرف شورا را از ارجاعات مکرر و بسیار قضات پایین دست مصون می‌دارد، و از طرف دیگر به دادگاه عالی اجازه می‌دهد. در فرآیند بررسی قانون موضوعه در شورا مشارکت نمایند، اما از آنجا که این رویه متضمن محدودیت‌های بسیاری است، امکان مذاکره و تبادل نظر مستقیم میان قضات و شورای قانون اساسی را از بین برده، و دستیابی به اصلاحات مدنظر را به خطر خواهد می‌اندازد.^{۲۴} به نحوی که اگر دادگاه‌های عالی با ارجاع میزان اندک پرونده‌ها به شورای قانون اساسی گرایش و تمایل داشته باشند و به این ترتیب امکان اصلاح را کند و بی‌معنا خواهد نمود. و از سویی این مکانیسم پیچیده، مانعی برای قضات دادگاه‌های پایین دست در راه پاسداشت حقوق بنیادین مردم و مانعی برای استقلال آنها باشد.

لایحه‌ی اصلاح قانون اساسی، که توسط کمیته‌های کارشناسی شورای دولتی تهیه و تدوین شده است، قدرت درخواست مطابقت با قانون اساسی را به دادگاه‌های عمومی و اداری بدوی اعطا نکرده است. در واقع از آنجا که شورای دولتی در کنار عملکرد قضایی خود، نقش مشاوره دادن به دولت در تهیه پیش نویس قانون را نیز بر عهده دارد این امکان را یافته است تا به تمایلات و خواسته‌های خود مبنی بر حفظ اقتدارش در نظارت بر اعمال و اقدامات پارلمان در چارچوب ساز و کار تصفیه دوگانه، جامه عمل بپوشاند. در واقع شورای دولتی تلاش نموده است. موفقیت شورای دولتی در تاسیس ساز و کار تصفیه دوگانه، به این شورا و دادگاه فرجامی اجازه داده است تا در مذاکرات میان قضات پایین دست و شورای قانون اساسی مداخله کنند.^{۲۵} و

^{۲۳}. Author's translation. For the French text consult the Official Journal of the French Republic n. 171 of July 24th 2008 available at: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>, last accessed 25 September 2008.

^{۲۴}. Valerio Onida, *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in CORT COSTITUZIONALE E SVILUPPO DELLA FORMA DI GOVERNO IN ITALIA, 2007, P159

^{۲۵}. Olivier Dutheillet de Lamothe, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in MELANGES EN L' HONNEUR DE DANIEL LABETOULLE, 2007, pp. 1-13

موقعیت خود را به عنوان، نهاد و سازمان غالب و حاکم در حمایت از آزادی‌های اساسی برجسته نمایند. در نهایت می‌توان گفت تغییر اساسی در نظام دادرسی فرانسه افزوده شدن شیوه نظارت طاری به نظارت اصلی است، که پیشتر به صورت پیشینی و صرفاً با ابتکار مقامات خاص صورت می‌گرفت. در این نوع نظارت، مسأله انطباق با قانون اساسی به صورت مجزا مطرح نمی‌گردد، بلکه نظارت با دادرسی دیگری که در جریان است ارتباط دارد. در چنین نظارتی مسأله از این قرار است که آیا قانونی که در دعوی مطروحه به آن استناد می‌شود، قابل اعمال هست یا آنکه باید به دلیل تغییر با قانون اساسی از آن صرف نظر نمود. چنین موردی در ایتالیا، اسپانیا و آلمان وقتی که به دادگاه قانون اساسی از طریق استیناف به عنوان ضرر و زیان مراجعه می‌شود، وجود دارد. در ایالات متحده نیز وقتی کسی در جریان یک دعوی مورد عدم انطباق را با قانون اساسی مطرح می‌نماید، در حقیقت چنین نظارتی مطرح است.^{۲۶}

۳- مبانی نظری اصلاحات سال ۲۰۰۸

فارغ از مباحث فنی در خصوص معایب و مزایای ساز و کار، اعلام مغایرت مصوبه با قانون اساسی که از طریق اصلاحات اخیر در قانون اساسی ایجاد شده است، اهمیت اصلاحات صورت گرفته در معرفی شکلی از دادرسی اساسی بر اساس ترافع در کشوری است که در تاریخچه قضایی خود نشان داده است، به شکل سنتی مخالف با بازبینی قضایی قوانین و محدود سازی حاکمیت پارلمانی از سوی دادگستری است. در این جریان این اصلاحات شهروندان اجازه یافته‌اند، گرچه به طور غیر مستقیم (از طریق شورای دولتی یا دیوان عالی) به صورت طاری نزد دادگاه، ارجاع بررسی مشروعیت یک مقرره‌ی خاص که حقوق و آزادی‌های شناسایی شده شهروندان در قانون اساسی را به خطر انداخته است، به شورای قانون اساسی ارجاع دهند. به این ترتیب، این تأسیس نو می‌تواند به عنوان گامی مهم در حفاظت از حقوق شهروندان، مورد تقدیر قرار گیرد.

از این نقطه نظر، ابتکاری که توسط لایحه‌ی اصلاح قانون اساسی مطرح شده است، سیستم دادرسی اساسی فرانسه را به تفکرات و نظریات هانس کلسن نزدیک تر می‌کند که همان گونه پیشتر بیان شد، وی حامی اعطای عملکرد صیانت از قانون اساسی به یک ساختار حقوقی مستقل، مجزا و تخصصی به نام دادگاه قانون اساسی بود. و به یک نظم حقوقی مبتنی بر سلسله مراتب هنجارها اعتقاد داشت که در رأس این سلسله مراتب قانون اساسی قرار می‌گیرد. و ضرورت دارد که برتری هنجارهای اساسی در این ساختار تضمین شود. از دیدگاه وی اعطای این وظیفه‌ی خطیر و مهم به یک دادگاه ویژه، مهم‌ترین و موثرترین ضمانت برای صیانت از قانون اساسی محسوب می‌شود. از دیدگاه کلسن، قانون مجموعه‌ای از هنجارها یا نرم‌های اجباری است که مستقل از سایر علوم نظیر جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اخلاق و سیاست وجود دارد. در نظریه‌ی کلسن قواعد حقوقی قائم به ذات هستند.^{۲۷} به عبارتی دیگر، تنها منشاء و منبعی که می‌توان برای قانون قائل شد، خود قانون است. بنا بر نظریه‌ی کلسن، "علم حقوق" را بایستی از "سیاست حقوقی" تفکیک کرد. زاویه‌ی بسیار مهم دیگر نظریه‌ی کلسن، ترسیم هرمی از قواعد حقوقی است. در این هرم، همه‌ی قواعد به نسبت اهمیت حقوقی خود طبقه‌بندی می‌شوند.^{۲۸} همچنین، یک رابطه‌ی منطقی میان این قواعد وجود دارد. بدین ترتیب که در هر درجه‌ای از این هرم، قاعده عالی‌تر (قانون اساسی)، قاعده پایین‌تر (قوانین مدنی) را به وجود می‌آورد. بدین ترتیب در هر کشور فقط یک نظام حقوقی حاکم است که قانون اساسی در رأس آن قرار دارد و قوانین عادی و قراردادهای و احکام دادگاه‌ها باید تابع قانون اساسی بوده و اعتبار خود را از آن کسب کنند. کلسن در هرم خود،

۲۶. هامون، فرانسیس و واینر، سلین، همان، ص ۹۱

۲۷. HANS Kelsen, REINE RECHTSLEHRE : PURE THEORY OF LAW ,English translation by Max Knight, (1989). ,pp576-633

۲۸. مالوری، فیلیپ، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه، (۱۳۸۳) ص ۴۵۳

قواعد حقوقی را به زنجیره‌ای از هنجارها (نرم‌ها) تشبیه می‌کند که می‌توانند به دو صورت نزولی و صعودی بر یکدیگر تأثیر بگذارند. این تشبیه به این معناست که در یک فرایند صعودی، قواعدی که دارای ارزش حقوقی حداقلی هستند و در انتهای هرم قرار دارند (مانند قواعدی که ناشی از روابط خصوصی افراد هستند) سرانجام به قانون اساسی منتهی می‌شود و می‌توانند بر روی آن تأثیر بگذارند. همچنین در یک فرایند نزولی، روابط خصوصی افراد نهایتاً از قانون اساسی تأثیر پذیرفته‌اند و در راستای قوانین عالی‌تر شکل گرفته‌اند.^{۲۹} مهم‌ترین میراث کلسن اختراع یک مدل جدید اروپایی برای بازبینی قانون اساسی است که برای اولین بار در سال ۱۹۲۰ در کشورهای اتریش و چکسلواکی به اجرا گذاشته شد. این مدل بعدها در کشورهای جمهوری فدرال آلمان، ایتالیا، اسپانیا، پرتغال و بسیاری دیگر از کشورهای اروپای مرکزی و شرقی نیز اجرا گذاشته شد. مدل دادگاهی که توسط کلسن طراحی شده، عبارت است از یک ساختار حقوقی مستقل، مجزا و تخصصی به نام دادگاه قانون اساسی که مسئولیت اصلی آن بررسی و رسیدگی به مشکلات موجود یا ممکن، بین قوه قضائیه و مواد قانون اساسی است.^{۳۰} مدل "دادگاه قانون اساسی" کلسن با سیستم معمول در کشورهایی مانند ایالات متحده آمریکا که تابع سیستم حقوقی "عرف و قانون" یا (کامن لا) هستند، تفاوت عمده‌ای دارد. در سیستم آمریکایی، وظیفه‌ی اعمال دادرسی اساسی به مجموعه‌ی دستگاه قضایی سپرده شده و با دادرسی عادی تمایزی ندارد. یعنی تمامی دعوی صرف نظر از ماهیت آنها با شرایط مشابه توسط دادگاه‌ها رسیدگی می‌شود. وجود جنبه‌های حقوق اساسی در همه‌ی دعوی امکان‌پذیر است، اما این امر یک رسیدگی ویژه را ایجاد نمی‌کند. اما «الگوی اروپایی» کاملاً متفاوت است، در این نظام ترافعات اساسی از ترافعات عادی جدا شده و در صلاحیت یک دادگاه اختصاصی قرار می‌گیرد. این دادگاه حتی بدون وجود یک دعوا به معنای خاص کلمه و صرفاً با ارجاع مقامات سیاسی یا قضایی و یا افراد عادی به صدور حکم می‌پردازد و نظرات آن نیز دارای «اعتبار مطلق امر قضاوت شده» است. ساختار نظری هانس کلسن به خوبی نشان داده است که تأسیس دادگاه قانون اساسی کاملاً با نظریه‌ی تفکیک قوا سازگار است. براساس نظر کلسن، باید برای قانون اساسی به عنوان هنجار بنیادی «بیشترین ثبات ممکن» را از طریق دشوار ساختن بازنگری آن فراهم آورد.^{۳۱} اصولاً، تضمین قانون اساسی با فراهم ساختن امکان ابطال اعمال خلاف آن میسر می‌گردد. اما در هیچ حالتی «نباید امکان ابطال اعمال غیرقانونی را به نهادی سپرد که خود، مرتکب این اعمال شده است.» چرا که در واقع، نهاد قانون‌گذار بسان خالق مختار حقوق در نظر گرفته می‌شود. نه چونان مجری حقوق که مقید به چهارچوب‌های قانون اساسی است. بنابراین نباید مسأله‌ی نظارت بر تبعیت مجلس از قانون اساسی را به خود وی سپرد. مسئولیت ابطال اعمال خلاف قانون اساسی را باید به نهادی مستقل و غیر از مجلس یعنی دادگاه قانون اساسی سپرد. کلسن معتقد است: «همچنان که اداره‌ی (قوه‌ی مجریه) و دادگستری (قوه‌ی قضائیه) از قانون تبعیت می‌کنند، قانون‌گذار هم باید مطلقاً از قانون اساسی تبعیت کند.» او در پاسخ به ایراد مخالفت این ایده با تفکیک قوا نظریه‌ی مشهور خود یعنی قانون‌گذاری منفی را مطرح می‌کند.^{۳۲} براساس آن، ابطال یک قانون به معنای وضع یک قاعده (هنجار) کلی است. اما تفاوت اساسی قانون‌گذاری با ابطال ساده‌ی قوانین در این است که قانون‌گذار سلبی از «آزادی آفرینش» قانون‌گذار وضعی برخوردار نیست و چهارچوب تمام فعالیت‌های وی دقیقاً توسط قانون اساسی تعیین شده است. الگوی کلسنی جایگاهی خارج از سه قوا برای دادگاه قانون اساسی تعیین کرده است. دادگاه قانون اساسی باید برای تضمین نظارت فعال بر دولت وارد صحنه شود. چون در نظام‌های پارلمانی و نیمه پارلمانی تحول نظام پارلمانی به سوی «نظام اکثریتی» در عمل منجر به اعطای مصونیت قضایی به کارکردهای دولت می‌شود. زیرا دولت مقررات مورد نظر خود را به صورت

^{۲۹}. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ ص ۲۳۹

^{۳۰}. کارگزاری، جواد، «دادگاه قانون اساسی»، نشریه حقوق اساسی، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۳، ص ۴۵

^{۳۱}. فاورو، لویی. ترجمه علی اکبرگرگی. همان، ص ۱۱۱

^{۳۲}. همان، ص ۱۱۲

لویح قانونی به تصویب پارلمانی می‌رساند که اکثریت آن گوش به فرمان او هستند.»^{۳۳}

تأسیس فیلترتصفیه‌ی دوگانه که توسط دادگاه‌های عالی عمومی و اداری اعمال می‌شود، تحت تأثیر عقاید کلسن، نخستین بار در نگارش قانون اساسی اتریش به کار گرفته شد. در نظام دادرسی اساسی اتریش امروزه شکایت از قوانین مجلس با طرح ادعای مغایرت با قانون اساسی به طرق ذیل صورت می‌گیرد:

شکایت دولت‌ها: دولت‌های ایالتی می‌توانند علیه قوانین فدرال به خاطر تجاوز به قانون اساسی شکایت کنند. دولت‌فدرال هم می‌تواند دعوای مشابهی را علیه دولت‌های ایالتی مطرح کند. این شیوه تضمینی برای رعایت قواعد ماهوی مربوط به تقسیم صلاحیت‌ها بین دولت مرکزی و دولت‌های محلی است.

ارجاع توسط دادگاه‌ها: در اتریش دیوان عالی اداری، دیوان عالی دادگستری و دادگاه‌های تجدیدنظر اجازه دارند تا ایرادات مربوط به مغایرت قوانین با قانون اساسی که در حین اجرا آشکار می‌شود را به دیوان ارجاع دهند.

ارجاع توسط نمایندگان: از ۱۹۷۵ یک سوم نمایندگان مجلس ملی می‌توانند نسبت به مغایرت یک قانون با قانون اساسی به دیوان رجوع نمایند. این عمل به عنوان «پیشنهاد سوم» موسوم است. «پیشنهاد سوم» این امکان را به یک سوم اعضای مجلس ملی یا مجلس فدرال و نیز به یک شورای ایالتی می‌دهد که از دیوان قانون اساسی تقاضای مداخله کنند. قوانین اساسی ایالت‌ها نیز می‌تواند اختیار مشابهی را به یک سوم نمایندگان مجالس ایالتی اعطا کند. در عمل چون احزاب بزرگ می‌توانند حداقل یک سوم پارلمان را بدست بیاورند. این روش تضمین مناسبی برای اقلیت پارلمان است تا بتوانند قوانین مصوب اکثریت را به معرض دادرسی اساسی قرار دهند. کلسن در ۱۹۲۸ حمایت از اقلیت پارلمانی را یکی از کارکردهای دادرسی اساسی تلقی می‌نمود: «درباره طرح شکایت علیه قوانین، این نکته بسیار مهم است که به اقلیت پارلمانی نیز حق شکایت داده شود. اهمیت این مسئله چندان زیاد است که در دموکراسی‌های پارلمانی دادرسی اساسی باید ضرورتاً به حمایت از اقلیت پردازد.»

ارجاع توسط خود دیوان: دیوان قانون اساسی دارای صلاحیت بررسی خودکار قانون عادی با قانون اساسی است. مشروط به اینکه قانون موردنظر مبنای یکی از تصمیم‌های دیوان باشد و نیز دیوان درباره انطباق این قانون با قانون اساسی تردید داشته باشد. یک قانون می‌تواند به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مبنای تصمیم دیوان قانون اساسی باشد. در موردی که این قانون در مورد پرونده‌ی مطروحه نزد دیوان اعمال می‌شود، این قانون مبنای مستقیم تصمیم‌گیری دیوان است. مبنای قرار گرفتن غیرمستقیم در مواردی است که یک عمل اداری یا هنجار کلی مبتنی بر یک هنجار برتر باشد. مثلاً هنگامی که فردی از یک عمل اداری که مغایر با حقوق تضمین شده او توسط قانون اساسی است، شکایت می‌کند. با این استدلال که این عمل اداری مبتنی بر یک قانون مغایر با قانون اساسی است. البته این خود دیوان است که از میان پرونده‌های مختومه مواردی را انتخاب می‌کند تا مورد ارزیابی قرار دهد. این روش اصلی‌ترین شیوه نظارت دیوان بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی است. در حقیقت، در قانون اساسی ۱۹۲۰ اتریش که در سال ۱۹۲۹ مورد بازبینی قرار گرفت، ادعای مغایرت اقدامات پارلمان با قانون اساسی حین دعوای، تنها می‌تواند از سوی دادگاه عالی عمومی یا دادگاه عالی اداری مطرح شود، چرا که تنها این دادگاه‌ها می‌توانند روند رسیدگی را به حالت تعلیق درآورند و از دادگاه قانون اساسی بخواهند که در خصوص مطابقت با قانون اساسی اظهار نظر نموده و مقرره مورد نظر را باطل اعلام کند.

موضوع دیگری که به وضوح دلالت بر تأثیر پذیرفتن و اصلاح دادرسی اساسی در سیستم فرانسوی از مدل کلسن دارد، اصلاحیه‌ی پیشنهادی شماره‌ی ۳۲۱ قانون اساسی است که در پیش نویس لایحه‌ی ذیل تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۴ اشعار می‌داشت: "در قانون اساسی عبارت شورای قانون اساسی به عبارت دادگاه قانون اساسی تغییر می‌یابد." این پیشنهاد از سوی

۳۳. موحد، محمد علی، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر کارنامه، چاپ دوم، ۱۳۸۱، صص ۲۵۴-۲۵۵.

سناتور سوسیالیست بادنتر (رئیس پیشین شورای قانون اساسی) با این استدلال مطرح می‌شد که عنوانی که در ۱۹۵۸ برگزیده شد، نامی غلط انداز است، چرا که این نهاد اساساً دارای عملکرد قضایی است. و اکنون این نقش از طریق تأسیس نهاد ادعای مغایرت با قانون اساسی از سوی محاکم تقویت شده است. بنابراین باید هویت واقعی و حقیقی از دادگاه را به این شورا بازگرداند.^{۳۴}

گرچه این اصلاحیه بعدها در مجمع ملی رد شد و در نسخه‌ی نهایی از لایحه‌ی اصلاحی ظاهر نشد. با این حال، پیشنهاد در خصوص تغییر نام این نهاد از شورا به دادگاه، گویی تلاشی برای تفکیک میان قاضی و کمیته مشورتی بود. همچنان که در صورت توسعه‌ی صلاحیت محاکم برای طرح ادعای مغایرت با قانون اساسی رفته رفته شورا را به یک نهاد حقیقی قضایی با وظیفه‌ی بازبینی قوانین و مقررات از حیث مطابقت با قانون اساسی تبدیل خواهد نمود. بنابراین از نقطه نظر مقابل آن، معرفی ساز و کار بازبینی قوانین و مقررات از حیث مطابقت با قانون اساسی به شیوه‌ی طاری قطعاً به مدل غیر عادی قانون اساسی فرانسه پایان می‌بخشد و همگرایی بیشتر با سایر سیستم‌های اروپایی دادرسی اساسی را که بر اساس نمونه‌ی اولیه کلسن شکل گرفته‌اند، سبب خواهد شد. این روند در سطح فراملی، توسط دیوان دادگستری اروپایی و دادگاه اروپایی حقوق بشر به عنوان پیشرفتی در جهت حفظ حقوق بنیادین شهروندان مورد تقدیر واقع شده است.

پیش از این پارادوکس نظام حقوق فرانسه این بود که در حالی که شهروندان از قرن ۱۸ از حق شکایت در خصوص عدم مطابقت نظامات دولتی با قانون نزد دادگاه‌های اداری برخوردار بودند، ابزاری برای دفاع از حقوق خود در سطح ملی در مورد مقررات مغایرت قوانین عادی با قانون اساسی نداشتند که این تناقض با وجود اصلاحات صورت گرفته در قانون اساسی پایان می‌یابد. اگرچه این اصلاحات راه و شیوه‌ی مستقیم طرح شکایت شهروندان را نزد شورای قانون اساسی ایجاد نمی‌کند، اما با ایجاد مکانیسم جدید بازبینی در خصوص مطابقت با قانون اساسی به شیوه‌ی طاری حین ترافعات و دعاوی، حمایت از حقوق اشخاص را در سطح داخلی تقویت می‌کند.

به طور کلی می‌توان ادعا داشت، اصلاحات صورت گرفته در مکانیسم بررسی و بازبینی قوانین از حیث مطابقت با قانون اساسی به شیوه‌ی فوق، انتقال از منطق روسو به منطق کلسن است. که در این جا قضات در شورای قانون اساسی محافظ حقوق و ارزشهای بنیادینی هستند که در قانون اساسی مورد احترام قرار گرفته‌اند. شورا به عنوان یک نهاد پویا در هر زمانی که اعمال قدرت اکثریت در پارلمان به استبداد گرایش پیدا می‌کند، از قواعد مردمسالاری و آزادی‌های فردی صیانت خواهد نمود. این همان دیدگاه کلسن است، که اکثریت می‌توانند آمال و آرزوهای خود را بیان کنند تا جایی که به حقوق افراد لطمه وارد نکند و نشان دهنده‌ی تلاشی موفقیت آمیز در ایجاد تعادل میان نیازهای واحد با تمایل به کثرت گرایی و در واقع پایانی است بر تأثیرات بازمانده از تفکرات روسو و همفکرانش مبنی بر تقدیس افراطی اعمال پارلمان به عنوان مظهر حاکمیت ملی و برتری قوه‌ی مقننه و بیان این مفهوم که قانون را به عنوان مظهري از اراده‌ی عمومی در نظر می‌گیرد که ممکن است هیچ گاه اشتباه نباشد.^{۳۵}

³⁴. The speech of Prime Minister Fillon at the *Assemblée Nationale* on May 20th 2008 to present the constitutional revision bill is available at: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cri/2007-2008/20080161>. Asp # INTER_0, last accessed 25 September 2008.

³⁵. DWORKIN RONALD, **FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION**, 17 (1996);

نتیجه‌گیری

سیاست‌مداران و اندیشمندان فرانسوی در بیست سال گذشته به کرات از ضرورت اصلاح و بازبینی قانون اساسی ۱۹۵۸ به ویژه از نیاز به معرفی شکل جدیدی از دادرسی اساسی به شیوه‌ی پسینی و طاری سخن گفته بودند که در نهایت این اصلاحات در سال ۲۰۰۸ میلادی پس از روی کار آمدن نیکولا سارکوزی در سال ۲۰۰۷ میلادی با شعار اصلاح قانون اساسی مبتنی بر دمکراتیزه کردن نهادهای جمهوری محقق شد و طی آن کمیته‌ای متشکل از حقوقدانان، سیاسیون و وزرا تشکیل و مأمور اصلاح قانون اساسی شدند. به موجب اصلاحیه‌ی اخیر ۴۰ درصد قانون اساسی معادل ۴۱ ماده از مجموع ۸۶ ماده‌ی قانون اساسی مورد اصلاح و بازبینی قرار گرفت. بنابراین اگرچه با وجود اعضای محافظه کار و میانه‌رو پارلمان و مخالفت سوسیالیست‌ها با تصویب لایحه، اصلاحات مذکور با ۵۳۹ رأی موافق در مقابل ۳۵۷ رأی مخالف، یعنی تنها با ۶۰ درصد آرای سنا و مجلس نمایندگان مورد تصویب قرار گرفت، اما اجماع و توافقی گسترده در خصوص ضرورت وقوع اصلاحات در این حوزه وجود داشت. علاوه بر آن، بیشتر ابتکارات و نوآوری‌هایی که در لایحه اصلاحی وجود دارند، مانند پیشنهاد معرفی شکلی جدید از بازبینی قوانین، از حیث مطابقت با قانون اساسی به شیوه طاری، با درخواست قضات یا شهروندان، برای سالیان دراز محل جنگ و بحث و جدل میان جبهه چپ و راست و محافظه کار بود. در وضعیت جدید، در صورت نقض قانون اساسی در دادگاه‌های اداری، «شورای دولتی» می‌تواند به شورای قانون اساسی شکایت کند و در صورت نقض قانون اساسی در دادگاه‌های عمومی این «دیوان عالی» است که می‌تواند به شورای قانون اساسی شکایت کند. مردم نیز می‌توانند در یک ایراد ضمن دعوا بخواهند که قانون که خلاف حقوق و آزادی‌های مصرح در قانون اساسی است، در خصوص آنها اجرا نشود. این ادعا گرچه از طریق دیوان عالی یا شورای دولتی به شورای قانون اساسی منتقل می‌شود اما تا حدی نیز منجر به افزایش نقش مردم شده است.

مصاحبه‌ای که اخیراً در روزنامه فرانسوی^{۳۶} انجام شده‌است، نشان دهنده‌ی شواهدی مبنی رضایت هر دو جناح از شناسایی حق ادعای مغایرت با قانون اساسی برای دیوان عالی و شورای دولتی است. و همانطور که سناتور سوسیالیست بادینتر نیز در همان مصاحبه خود اعلام کرده بود، شناسایی حق ادعای مغایرت اقدامات پارلمان با قانون اساسی برای قضات دادگاه‌های عالی و مردم در یک نظام دموکراسی گامی رو به جلو در جهت صیانت از قانون اساسی و حقوق بنیادین شهروندان است. در واقع، تأسیس این رویه در دادرسی اساسی فرانسه بر مبنای ایراد ضمن دعوی نشان دهنده‌ی ابتکار و نقطه‌ی عطفی در تاریخ قانون اساسی فرانسه است. طراحی این نوع نظارت به طور غیر قابل اجتنابی نشان دهنده‌ی تغییر در پارادایم حاکم است که به واسطه‌ی تغییر شرایط سیاسی و تاریخی ممکن شده است. از یک سو، توجه فزاینده‌ی به حقوق بشر در سطح اروپا از طریق دادگاه حقوق بشر اروپایی، شورای حقوق بشر و نهادهای مدنی و از طرف دیگر حرکت بیشتر جوامع معاصر به سمت کثرت‌گرایی و تسامح و تساهل دغدغه‌ی حمایت گسترده‌تر و قوی‌تر از حقوق و آزادی‌های بنیادین در مقابل قوانین و مقررات را سبب شده است. تغییرات صورت گرفته در قانون اساسی تا حد زیادی متأثر از این جریان بوده و احتمال آن می‌رود تا در سالهای آتی ظهور جمهوری ششم فرانسه را نظاره‌گر باشیم. به کارگیری مدل کلسن از دادرسی اساسی، به معنای شکستن و نقض جزیهت فکری روسو و ژاکوبین‌ها مبنی بر تقدس قانون که از تصور خطا ناپذیری قانون نشأت می‌گرفت، خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

- فاو رو، لویی. مترجم علی اکبرگرگی. **دادگاه‌های قانون اساسی**. نشر میزان. ۱۳۸۸.
- قاضی، ابوالفضل. **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی**. انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۸۳.
- کاتوزیان ناصر، ، **فلسفه حقوق**، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار. (۱۳۸۰).
- کارگزاری، جواد. **دادگاه قانون اساسی**. نشریه حقوق اساسی. شماره سوم. زمستان ۱۳۸۳.
- مالوری فیلیپ اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه. ، (۱۳۸۳)،
- موحد محمد علی، ، **در هوای حق و عدالت**، چاپ دوم، تهران: نشر کارنامه. (۱۳۸۱)
- هامون فرانسیس و واینر سلین صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا ترجمه جلالی، محمد،
نشریه حقوق اساسی شماره ۲ تابستان ۱۳۸۳

ب) لاتین

- Alec Stone Sweet, *The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority*, in 8 GERMAN LAW JOURNAL
- AUGUSTO BARBERA, *LE BASI FILOSOFICHE DEL COSTITUZIONALISMO*, 6 (1997)
- Bertrand Mathieu & Michel Verpaux, *La garantie des droits et libéertes*, in LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL
- GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO*, 186 (2004)
- Gustavo Zagrebelsky, *La giurisdizione costituzionale*, in *MANUALE DI DIRITTO PUBBLICO*, 657, 666 (Giuliano Amato & Augusto Barbera eds., 1991)
- HANS KELSEN, *REINE RECHTSLEHRE* (1960). English translation by Max Knight: *PURE THEORY OF LAW* (1989)
- Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* in *DIE JUSTIZ*, 576-628 (1930)
Translated in Italian by Carmelo Geraci: *LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE* 239 (1981); italics in the original text
- Just to recall some of the wide literature on the issue, see: Ronald Dworkin, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977); RONALD DWORKIN, *FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION*, 17 (1996); BARBERA, *supra* note 20, 10; MORRONE, *supra* note 70, 508; Giorgio Bongiovanni, *Spirito protestante, libertà religiosa e Dichiarazioni americane e francese*, in *LA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO DI GEORGE JELLINEK*, v, xviii (Giorgio Bongiovanni ed., 2002); MICHAEL IGNATIEFF, *UNA RAGIONEVOLE APOLOGIA DEI DIRITTI UMANI*, 34 (2003); Dieter Grimm, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali*, in *DIRITTI E COSTITUZIONE NELL'UNIONE EUROPEA*, 5 (Gustavo Zagrebelsky ed., 2003); Armin Von Bogdany, *Il costituzionalismo nel diritto internazionale*, in *POPOLI E CIVILTÀ*, 183 (Gustavo Gozzi & Giorgio Bongiovanni eds., 2006)
- *Liberté d'association* Décision 71-44 DC, 16 July 1971

- Lois constitutionnelles de l’Autriche. Herausgegeben vom Bundespressedienst Wien 2000.
- Michel Rosenfeld, Constitutional Adjudication in Comparative Perspective: The European Model as Against the American in Terms of nolitics, Law and Interpretation (Association of American Law Schools, Conference on Constitutional Law, Washington,5-8 June 2002) available at: <http://www.aals.org/profdev/constitutional/rosenfeld.html>, last accessed 25
- Michel Troper, Judicial Power and Democracy, in 1 EUROPEAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES (EJLS) No.2 1 (2007)
- No.10, 915, 922 (2007)
- Olivier Dutheillet de Lamothe, Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, in MELANGES EN L’HONNEUR DE DANIEL LABETOULLE, 1, 13 (Ronny Abraham et al. eds., 2007)
- september 2008
- Valerio Onida, Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, in CORTE COSTITUZIONALE E SVILUPPO DELLA FORMA DI GOVERNO IN ITALIA, 159 (Paolo Barile et al. eds., 1984)

ج) سایتهای اینترنتی

- www.noormags.com
- www.magiran.vom
- www.aals.org
- www.assemblee-nationale.fr

