

صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا^۱

فرانسیس هامون^۳ و سلین واینر^۴

ترجمه: محمد جلالی^۵

چکیده:

صیانت از قانون اساسی « به مجموعه نهادها و ساز و کارهایی اطلاق می شود که به وسیله آنها بدون هیچ گونه محدودیتی برتری قانون اساسی بر همه قوانین و قواعد فرودین دیگر تضمین می گردد. اهمیت چنین نهادی برای تضمین کارکرد صحیح یک جامعه دموکراتیک در حقوق به طور اعم و در حقوق عمومی به طور خاص بر هیچ کس پوشیده نیست. علاوه بر این امروزه این نهاد حقوقی نقشی اساسی در تحول حقوق و پیشرفت آن به جلو ایفا می نماید. در بسیاری از جوامع رویه قضایی بر آمده از دادگاه های قانون اساسی انعکاسی صحیح از واقعیات تحول یافته جامعه می باشند و در بسیاری موارد این رویه ها به عنوان نیروی محرکه مجالس قانونگذاری برای تبعیت از این تحولات به حساب می آیند. در حقوق اساسی تا کنون دو مدل عمده « صیانت از قانون اساسی » شناخته شده است. مدل آمریکایی با سپردن این نقش به دادگاه های عادی از مدل اروپایی که برای ایفای این وظیفه نهادهای مخصوصی را ایجاد نموده است، متمایز می گردد. مقاله زیر ترجمه ای آزاد از قسمتهایی از شماره ۱/۱۵ سال ۲۰۰۱ گاهنامه «منابع مطالعاتی» مجموعه مربوط به حقوق اساسی و نهادهای سیاسی با عنوان « صیانت از قانون اساسی، معرفی کلی، فرانسه و ایالات متحده آمریکا » اثر جمع آوری شده توسط فرانسیس هامون و سلین واینر می باشد. در این مقاله ابتدا به مسائل کلی مربوط به صیانت از قانون اساسی پرداخته می شود، آنگاه به ترتیب دو نمونه مشهور در این قلمرو یعنی شورای قانون اساسی فرانسه و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

کلید واژه ها: قانون اساسی، جامعه دموکراتیک، نهادهای قانونی.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۳/۴/۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۳/۶/۱۰

^۲ رک.:

Francis Hamon et Céline Wiener, *La justice constitutionnelle, présentation général, France et Etats-Unis*, Documentation française, N° 1/15, 2001.

^۳ Francis Hamon

^۴ Céline Wiener

^۵ دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی - دانشگاه پاریس یک (سوربن).

مقدمه

« صیانت از قانون اساسی^۶ » به مجموعه نهادها و ساز و کارهایی اطلاق می شود که به وسیله آنها بدون هیچ گونه محدودیتی برتری قانون اساسی بر همه قوانین و قواعد فرودین دیگر تضمین می گردد.

اهمیت چنین نهادی برای تضمین کارکرد صحیح یک جامعه دموکراتیک در حقوق به طور اعم و در حقوق عمومی به طور خاص بر هیچ کس پوشیده نیست. علاوه بر این امروزه این نهاد حقوقی نقشی اساسی در تحول حقوق و پیشرفت آن به جلو ایفا می نماید. در بسیاری از جوامع رویه قضایی بر آمده از دادگاه های قانون اساسی انعکاسی صحیح از واقعیات تحول یافته جامعه می باشند و در بسیاری موارد این رویه ها به عنوان نیروی محرکه مجالس قانونگذاری برای تبعیت از این تحولات به حساب می آیند.

در حقوق اساسی تا کنون دو مدل عمده « صیانت از قانون اساسی » شناخته شده است. مدل آمریکایی با سپردن این نقش به دادگاه های عادی از مدل اروپایی که برای ایفای این وظیفه نهادهای مخصوصی را ایجاد نموده است، متمایز می گردد.

مقاله زیر ترجمه ای آزاد از قسمتهایی از شماره ۱/۱۵ سال ۲۰۰۱ گاهنامه «منابع مطالعاتی» مجموعه مربوط به حقوق اساسی و نهادهای سیاسی با عنوان « صیانت از قانون اساسی، معرفی کلی، فرانسه و ایالات متحده آمریکا » اثر جمع آوری شده توسط فرانسیس هامون و سلین واینر می باشد.

در این مقاله ابتدا به مسائل کلی مربوط به صیانت از قانون اساسی پرداخته می شود، آنگاه به ترتیب دو نمونه مشهور در این قلمرو یعنی شورای قانون اساسی فرانسه و دیوان عالی ایالات متحده آمریکا مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

قسمت اول - کلیات صیانت از قانون اساسی

در همه کشورهایی که به یک قانون اساسی نوشته مجهزند - تقریباً همه کشورها - این قانون به عنوان نرم^۷ برتر در نظر گرفته می شود. بنابراین قانون اساسی می باید بر همه قواعد فرودین از جمله قانون عادی برتری داشته باشد. برای حصول اطمینان از این برتری به طور کلی نظام های نظارتی پیش بینی شده است. با وجود اینکه

^۶ - "Justice constitutionnelle". مسئله معادل یابی برای اصطلاحات بسیار فنی حقوقی یکی از مشکلات اصلی کار ترجمه های حقوقی از زبان های لاتین به زبان فارسی است. کمبود آثار ترجمه ای از بزرگان حقوق ایران که در عین حال در ادب فارسی نیز تبحر داشته باشند، بر سختی کار افزوده است. امید که با تلاشهای اخیر متخصصان این رشته این راه دشوار هموارتر گردد.

^۷ Norme,

منظور از نرم در زبان حقوقی فرانسه قاعده ای است حقوقی که کلی و غیر شخصی باشد. بر این مبنای عبارت شامل تمامی قواعدی می گردد که بر آمده از هر منبع و منشأیی باشد که دارای ضمانت اجرا است، نظیر قوانین، آیین نامه ها، عهدنامه های بین المللی و حتی قواعد ناشی از حقوق طبیعی.

چگونگی سازمان دادن به این نظام نظارتی از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، با این حال تقریباً در همه موارد نظارت به قضاتی سپرده شده است که موقعیت داده شده به آنها استقلال و عدم وابستگی (به ویژه قابلیت عدم عزل) آنها را تضمین می‌کند.

با توجه به ماموریت محول شده به این قضات، آنها نقش بزرگی را در حیات حقوقی و نیز سیاسی و اجتماعی کشور ایفا می‌کنند. به این ترتیب این قضات به داوری در اختلافات بین مقامات مرکزی و محلی، یا بین اکثریت و اپوزیسیون (اقلیت) خواهند پرداخت. آنها هم چنین در موضوعات گوناگونی که گاه شامل مسائل بسیار مهم نیز می‌شود، مداخله می‌کنند، موضوعاتی با گستره ای وسیع نظیر آزادی سقط جنین، آزادی مطبوعات و وسایل ارتباط جمعی صوتی و تصویری، آیین دادرسی کیفری، تعیین حوزه‌های انتخاباتی، حقوق اجتماعی و ...

ما در این مقاله بعد از معرفی مسائل کلی صیانت از قانون اساسی، به شرح اشکال مختلف آن در دو کشور فرانسه و ایالات متحده خواهیم پرداخت. همچنین به بحث‌هایی که در این دو کشور پیرامون این نهاد حقوقی مطرح است، اشاره خواهیم نمود.

یکم- اصل برتری قانون اساسی

از اواخر قرن هیجدهم، بسیاری از کشورها در مسیر تجهیز خود به یک قانون اساسی مدرن که حاوی ارزشهایی حقوقی فراتر از قواعد حقوقی دیگر باشد، قرار گرفتند. امروزه تنها استثنای قابل توجه کشور بریتانیای کبیر است که در آن قواعد قانون اساسی به دلایل تاریخی، یا از عرف یا از قوانین عادی ناشی می‌شوند. دلایل مختلفی برای توجیه برتری قانون اساسی می‌تواند مطرح گردد:

۱- **توضیح شکلی:** قانون اساسی برآمده از نهادی است که برتر از همه نهادهای دیگر نظیر قوه مقننه یا قوه مجریه است که صلاحیت تأسیس و ایجاد دیگر قواعد و نرم‌های حقوقی را دارند. این نهاد می‌تواند یا خود مردم باشد (تصویب به وسیله رفراندوم همانند قانون اساسی ۱۹۴۶ و ۱۹۵۸ فرانسه) و یا مجلسی باشد که از طرف مردم اجازه ایجاد یک قانون اساسی را دریافت کرده است. به عنوان نمونه شورای خبرگان قانون اساسی در ۱۸۷۱ را می‌توان نام برد که قوانین اساسی جمهوری سوم را در فرانسه به تصویب رساند.

۲- **توضیح ماهوی:** قانون اساسی قواعد کارکردی بالاترین مقامات کشور را با مشخص نمودن مواردی نظیر شیوه انتخاب، قواعد ضروری برای اعمال و وظایف و صلاحیتها و اختیارات آنها تعیین می‌نماید. بنابراین هیچ یک از مقامات نباید قدرت آسیب رساندن به آن را داشته باشند. این نکته به خصوص برای دولت - کشورهای فدرال حائز اهمیت است، چرا که در این کشورها حاکمیت بین دولت مرکزی و ایالت‌های عضو تقسیم شده است. به این جهت، مسائل مربوط به تعیین صلاحیت از جمله مسائل پیچیده ای هستند که در مواردی حتی به مبانی رژیم نیز ارتباط پیدا می‌کنند.

۳- **توضیح مبتنی بر اندیشه قرارداد اجتماعی و حقوق طبیعی:** قانون اساسی، اصولی را تعریف می‌کند که همزمان بر حکومت کنندگان و حکومت شوندگان حاکم است. این اصول از یک طرف به حقوق

فردی یا اجتماعی مرتبط هستند که قدرت عمومی نه تنها نمی‌تواند بر تمتع افراد از آنها مانع ایجاد کند، بلکه حتی موظف است شرایط اجرای عینی آنها را تضمین و تأمین نماید (تساوی شهروندان، تضمین آزادی بیان؛ و در سالهای اخیر حق اشتغال یا حق برخورداری از تأمین اجتماعی و...) و از طرف دیگر به حقوق سیاسی که ناشی از نوعی سازماندهی دموکراتیک نهادهاست. این ایده بر گرفته از ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ است که بدین گونه بیان شده است: «هر جامعه‌ای که در آن حقوق افراد تضمین نشده است و تفکیک قوا برقرار نیست، دارای نظام مبتنی بر قانون اساسی نیست.»

این سه توضیح نه تنها با یکدیگر مانع‌الجمع نیستند، بلکه به عکس، با وجود شیوه‌های مختلف، بر اساس ساختار هر کشور، لازم و ملزوم یکدیگر نیز هستند.

در حقوق اساسی، برتری شناخته شده برای قانون اساسی همزمان به دو طریق نمود می‌یابد:

- ۱- به وسیله ضرورت تجدید نظر در قانون اساسی از طرق ویژه (قانون اساسی سخت)؛
- ۲- به وسیله برقراری سازوکارهای نظارتی به منظور جلوگیری از ایجاد یا اعمال قواعد فرودین که مخالف قواعد فrazین مذکور در قانون اساسی هستند.

دوم- دادگاه قانون اساسی

شیوه‌های نظارت بسته به نظام موجود در کشورها، یا به وسیله دادگاه‌های عادی اعمال می‌گردد و یا از طریق نهادی ویژه که برای همین منظور ایجاد شده است:

۱- نظارت به وسیله دادگاه‌های عادی^۸ می‌تواند حتی اگر در خود قانون اساسی صراحتاً پیش بینی نشده باشد، به نحوی برقرار گردد. در واقع این از اختیارات قاضی دادگاه است که برتری قواعد فrazین را بر قواعد فرودین به رسمیت بشناسد و اعلام کند. نظارت بر قانون اساسی در ایالات متحده امریکا این گونه پدید آمده است. اما در کشورهای دیگر از جمله فرانسه به دلایل تاریخی و نیز سیاسی، قانون اساسی هیچ گاه تحت نظارت دادگاه‌های عادی نبوده و نظارت توسط دادگاه‌های عادی تنها نسبت به قواعد فرودین (آیین نامه‌ها و اعمال فردی) اعمال گردیده است.

نظارت از طریق دادگاه‌های عادی گاهی «نظارت غیرمتمرکز» نیز نامیده شده است، چرا که اعمال چنین نظارتی تنها به وسیله نهادی خاص صورت نمی‌گیرد. با این وجود، مرجعی که در رأس سلسله مراتب دادگاه‌ها واقع شده است، مرجع نهایی محسوب می‌شود و بنابراین چنین مرجعی جهت گیری‌های کلی رویه قضایی را در موضوعات مرتبط با قانون اساسی مشخص می‌کند. نمونه دیوان عالی ایالات متحده باز هم مثال خوبی برای این مورد است.

۲- تشکیل نهادی ویژه، با این تلقی توجیه می‌شود که چون معمولاً نظارت بر فعالیتهای بالاترین مراجع دولت - کشور اعمال می‌شود و بنابراین دارای آثار سیاسی است، پس می‌بایست به وسیله افرادی اجرا گردد که

^۸ - این نوع نظارت کمتر در اروپا یافت می‌شود.

برای همین منظور انتخاب شده اند. این شیوه ای است که از مدت‌ها قبل در اروپای غربی به اجرا در آمده است و به دنبال فروپاشی بلوک شرق و اتحاد جماهیر شوروی سابق تقریباً همه کشورهای اروپای مرکزی و شرقی نیز به این دسته پیوسته‌اند.

خصوصیت سیاسی بودن این نهاد از کشوری به کشور دیگر کم و بیش متفاوت است. مثلاً چنین ویژگی در شورای قانون اساسی فرانسه و دیوان عالی ایالات متحده بیشتر از دادگاه‌های قانون اساسی آلمان و اسپانیا به چشم می‌خورد. برای تشخیص نسبی درجه سیاسی بودن این نهادها می‌توان به عوامل زیر مراجعه نمود:

- شیوه انتصاب اعضا: هر گاه همانند فرانسه، همه اعضای نهاد مزبور به وسیله مقامات سیاسی انتخاب شوند، ویژگی سیاسی بودن آن رنگ و بوی بیشتری دارد. به عکس هر گاه همانند ایتالیا یا اسپانیا قسمتی از اعضای آن به وسیله مراجع قضایی تعیین شوند، چنین نهادی کمتر به نظر سیاسی می‌آید.

- شرایط لازم برای انتصاب: در فرانسه مقامات سیاسی مسئول انتصاب اعضای شورای قانون اساسی از نوعی آزادی تقریباً مطلق برخوردارند، در حالی که در آلمان، اسپانیا و ایتالیا اعضا می‌بایست ضرورتاً از میان صاحبان مشاغل مرتبط با حقوق انتخاب شوند، (نظیر قضات، وکلا و استادان حقوق).

- موقعیت اعضا: موقعیت اعضا کم و بیش می‌تواند به موقعیت قضات عادی نزدیک باشد، چرا که قانونگذار به این ترتیب خواسته تا استقلال آنها را در برابر قدرت سیاسی تضمین نماید: برای مثال در ایالات متحده آمریکا قضات دیوان عالی به صورت مادام‌العمر انتخاب می‌شوند. در اتریش برای اشتغال افراد به این سمت‌ها غیر از سن بازنشستگی اجباری که ۷۰ سال است، مدت محدودکننده دیگری وجود ندارد. در اکثر کشورهای دیگر اعضای دادگاه‌های قانون اساسی کم و بیش برای مدت طولانی منصوب می‌شوند (۹ سال در فرانسه، ایتالیا و اسپانیا؛ ۱۲ سال در آلمان). اما جز در شرایط کاملاً استثنایی نمی‌توان به مدت استغال آنها پایان داد. به علاوه به منظور اجتناب از هر گونه هم‌دستی با ارکان قوای عمومی در جریان اجرای وظایف خود، اغلب پیش‌بینی شده است که این افراد نمی‌توانند برای بار دوم به همان سمت منصوب شوند. انجام وظایف آنها با مشاغل دولتی (انتصابی) یا اجرای وظایف نمایندگی ملی (انتخابی) مانع‌الجمع می‌باشد؛ برخی کشورها نظیر اسپانیا در این زمینه اجرای وظایف نمایندگی محلی (شوراها)، وظایف مدیریت یک حزب سیاسی و حتی تصدی یک شغل و حرفه را نیز افزوده‌اند.

- رییس: رییس یا به وسیله همکاران خود انتخاب می‌شود (ایتالیا) یا به وسیله پارلمان (آلمان) و یا به وسیله رییس دولت - کشور (فرانسه، ایالات متحده آمریکا). فرای امتیازات قضایی که ممکن است به رییس داده شود (مثلاً رای تعیین‌کننده در صورت تساوی آرا)، رییس حداقل از لحاظ اصولی ممکن است با بهره‌گیری از نوعی اقتدار اخلاقی قدرت سامان‌دهی کارها را در اختیار داشته باشد. این امر می‌تواند نوعی امکان نفوذ جدی بر روی تصمیمات را برای او در پی داشته باشد. بنابراین انتخاب رییس می‌تواند آثار و عوارض سیاسی غیر قابل انکار داشته باشد.^۹

سوم - وظایف و صلاحیتها

^۹ - جالب است که بدانیم مثلاً در ۱۹۸۶ هم رییس شورای قانون اساسی فرانسه و هم رییس دیوان عالی ایالات متحده، هر دو استعفا دادند و این امر به روسای جمهور هر دو کشور اجازه داد تا با میل خود جانشینانی را برای آنها برگزینند.

انواع دعاوی مطروحه: با بررسی دعاوی مطروحه نزد این دادگاه ها می توان چهار نوع مختلف از مسائلی را که در آنها مطرح می گردد، از یکدیگر تمایز داد:

- مسائل مربوط به صحت انتخابات و رای گیری های سیاسی نظیر انتخابات مجلس، انتخابات ریاست جمهوری، فراندومها و غیره.

- طرح دعوی از سوی اشخاص به استناد نقض اصول قانون اساسی راجع به آنها: این دعاوی که به دعاوی حمایت از قانون اساسی شهرت دارند با جلوگیری و منع (یعنی با محکومیت یک طرف دعوا) به مقصود می رسند. این دعاوی به عنوان نمونه به دادگاه اجازه می دهند تا برای مثال در مورد انحلال یک حزب سیاسی تصمیم بگیرد یا حقوق مدنی شخص حقیقی را به عنوان این که فعالیت آن شخص خطری برای بقای نظام مبتنی بر قانون اساسی است، سلب نماید.

- پرونده های مربوط به تفسیر که در آنها از قضات خواسته می شود تا معنی دقیق و مناسب با موردی ویژه را در یک یا چند اصل قانون اساسی معین کنند: تفسیر به موارد دیگر نیز تسری پیدا می کند. مثلاً ابهام در قابلیت اعمال یک اصل در موقعیتی مشخص یا تعارض یک اصل با قاعده ای که در اصل دیگری مطرح می شود نیز به تفسیر مراجعه می شود.

- پرونده های مربوط به انطباق با قانون اساسی که قاضی را به بررسی این نکته وا می دارد که آیا یک قاعده از ردیف فرودین با قانون اساسی به عنوان نرم برتر و فرازین در تضاد و تغایر است یا خیر.

اما همه دادگاه های قانون اساسی از مجموع این صلاحیتها و اختیارات برخوردار نیستند. دادگاه قانون اساسی آلمان دادگاهی است که احتمالاً بیشترین اختیارات را دارد. دیوان عالی ایالات متحده امریکا که در رأس همه مراجع قضایی کشور قرار دارد، نیز نقش قابل توجهی را ایفا می کند؛ در عوض شورای قانون اساسی فرانسه نه صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به حمایت از قانون اساسی می باشد که با جلوگیری و منع و محکومیت به مقصود می رسند، و نه (غیر از چند مورد استثنا) صلاحیت تفسیر اصول قانون اساسی را دارا است. در عوض همه دادگاه ها به گونه ای کنترل بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی را اعمال می کنند.

اعمالی که تحت کنترل مبتنی بر قانون اساسی قرار می گیرند: قلمرو نظارت بر حسب نظامهای حقوقی کم و بیش متفاوت است. با این وجود اعمال زیر به صورت کلی یا جزئی می توانند به عنوان موضوع چنین نظارتی قرار گیرند:

۱- **قوانین:** نظارت بر قوانین همیشه پذیرفته نیست، چرا که فرض بر این است که قانون به آن دلیل که ناشی از تصویب پارلمان است، بیان اراده مردم به عنوان منشأ حاکمیت است.

۲- **آیین نامه ها و قواعد فردی*** که ناشی از اداره (قوه مجریه) است: چنین نظارتی بیشتر از نظارت بر قوانین شایع است، زیرا به طور کلی، کارکنان و متصدیان اداره منتخب نیستند و به این ترتیب به عنوان تجسم حاکمیت ملی در نظر گرفته نمی شوند.

۳- **تصمیمات قضایی (آرای محاکم):** این تصمیمات ممکن است به دو صورت مخالف با اصول مندرج با قانون اساسی باشند: یا از لحاظ ماهوی مثلاً هنگامی که چنین تصمیماتی عملی مغایر با قانون اساسی را رد و محکوم نمی کنند و یا از لحاظ شکلی یعنی آیین دادرسی اعمال شده بر آن، به ویژه در شرایطی که حقوق دفاع یا تساوی طرفین دعوی رعایت نشده است. این نوع نظارت (نظارت بر تصمیمات قضایی) به خصوص در آلمان و ایالات متحده توسعه یافته است، در آمریکا دیوان عالی مجموعه‌ای از قواعد آیین دادرسی کیفری و اداری را از روی فصل مربوط به آزادیهای عمومی قانون اساسی اقتباس کرده است.

۴- **اعمال اشخاص تابع حقوق خصوصی** نظیر قراردادها، وصیت نامه‌ها و... در صورتی که حاوی مقرراتی باشند که مخالف اصول مطروحه در قانون اساسی به نظر آیند، ممکن است تحت نظارت این دادگاه قرار گیرند، مثل اصل عدم تبعیض مذهبی یا نژادی. بدین گونه در فرانسه عبارتی مندرج در یک وصیت نامه که شخصی را به خاطر انتخاب همسر یهودی از ارث محروم کرده بود به دلیل رفتار تبعیض آمیز باطل و بی اثر گردید.

چهارم - اشکال مختلف تغایر با قانون اساسی

تغایر با قانون اساسی ممکن است به دلایل مختلف باشد که به برخی از آنها اشاره می گردد:

۱- **عدم صلاحیت فردی که عمل از او ناشی شده است:** این شکل از تغایر با قانون اساسی می تواند در دولت - کشورهای فدرال در شرایطی که دولت مرکزی به صلاحیتهای ایالتهای عضو تجاوز کند و برعکس، رخ دهد؛ هم چنین در دولت - کشورهای بسیط مسئله به شیوه مشابهی در روابط بین قدرت مرکزی با واحدهای محلی که قانون اساسی حدود صلاحیت هر یک را مشخص کرده، نمایان می گردد. اما عدم صلاحیت هم چنین ممکن است در درون قدرت مرکزی و به دلیل تجاوز قوای مختلف به حریم یکدیگر باشد: برای مثال در فرانسه در نظام موجود قانون اساسی جمهوری پنجم، در صورت وود قوه مقننه به حوزه ایی که از طریق آیین نامه به قوه مجریه اختصاص داده شده است، مسئله عدم انطباق با قانون اساسی نزد شورای قانون اساسی مطرح می گردد.

۲- **عیب شکلی** شامل عملی است که با وجود صدور از طرف ارگانی صالح، مطابق با شرایط مقرر تصویب نشده باشد: برای مثال در فرانسه شورای قانون اساسی گاهی قسمتی از مقررات را مغایر با قانون اساسی شناخته است که از نظر موضوعی در چارچوب قانون بودجه قرار نمی گیرند، اما با بهره گیری از روندی سریع در درون چنین قانونی قرار گرفته اند تا آنها هم به همان سرعت به تصویب برسند. یا در آمریکا محکومیت اتخاذ شده با استفاده از دلایلی که پلیس آنها را با نقض حقوق دفاع محکوم علیه به دست آورده، مغایر با قانون اساسی شناخته شده است.

۳- **عدم انطباق محتوای اعمال با قواعد مندرج در قانون اساسی:** مثلاً وقتی که قانون اساسی حقوق سندیکایی را تضمین می کند، هر گونه عملی اعم از قانون، فرمان، بخشنامه، حکم و یا قرارداد کاری که

محتوای آن متضمن حذف اجرای این حقوق باشد، مغایر با قانون اساسی خواهد بود. این شکل از تغایر با قانون اساسی در عمل مهمترین اشکال است، زیرا اکثر شکایات بر روی ماهیت قاعده استوارند، به ویژه بر روی احترام به حقوق بنیادین شناخته شده به وسیله قانون اساسی.

پنجم - شیوه‌های نظارت

سازماندهی کلی نظارت وابسته به سه امر است: زمان نظارت، اشخاصی که حق درخواست آن را دارند و آیین دادرسی مربوطه.

زمان نظارت:

نظارت پیشینی و نظارت پسینی: نظارت می‌تواند یا قبل از اتخاذ عمل جریان یابد یا بعد از آن. در صورت اول، نظارت بر روی قانونی خواهد بود که هنوز توشیح نشده و به اجرا در نیامده است. در این صورت اعلام مغایرت با قانون اساسی مانع توشیح قانون مزبور خواهد بود. در صورت دوم، نظارت بر روی قانونی صورت می‌گیرد که از قبل به مرحله اجرا درآمده است. در چنین صورتی هدف نظارت یا ابطال آن است یا جلوگیری از آثار اجرای آن. با این توجیه بود که در ایتالیا بعد از جنگ جهانی دوم به دلیل عدم وجود هیچ گونه نظارتی بر انطباق قوانین مصوبه در زمان فاشیستها با قانون اساسی، تمام آنها ابطال گردیدند.

نظارت پیشینی از امنیت حقوقی بیشتری برخوردار است، چرا که قابلیت پیشگیری دارد؛ اما عیب آن این است که در زمان اعمال نظارت روی یک قانون نمی‌توان همه آثار نامشهود و همه موقعیتهای عینی ناشی از اجرای آن را احساس نمود. به علاوه بعد از اعلام انطباق با قانون اساسی دیگر نمی‌توان علیه آن نزد هیچ مرجع قضایی اعتراض نمود.

اشخاص ذیصلاح:

در کشورهایی که فقط نظارت پیشینی را دارا هستند، ابتکار درخواست یعنی حق ارجاع امر به مرجع صالح هیچ‌گاه به اشخاص حقیقی اختصاص ندارد، بلکه فقط متعلق به مقامات سیاسی است. تعداد این مقامات محدود است. چنین است که به عنوان نمونه در فرانسه به استناد قانون اساسی ۱۹۵۸ قوانین را مگر از طریق رئیس جمهور، نخست وزیر و روسای پارلمان (مجلس ملی و سنا) نمی‌توان برای انطباق با قانون اساسی به شورای قانون اساسی ارسال نمود. البته بعد از اصلاحات ۱۹۷۴ چنین نظارتی می‌تواند به درخواست تعدادی از نمایندگان پارلمان نیز باشد (۶۰ نماینده مجلس ملی یا ۶۰ سناتور).

در کشورهایی که دارای نظام نظارت پیشینی می‌باشند، نظارت مزبور به شیوه‌های گوناگون اعمال می‌شود: - در کشورهایی همانند ایالت متحده که نظارت بر انطباق با قانون اساسی جزئی از وظایف عادی دادگستری و قوه قضاییه محسوب می‌شود، ابتکار مورد بحث با حق دادخواهی در دادگستری مخلوط و یکی می‌شود: هر

فردی اعم از خواهان یا خوانده می‌تواند در برابر دادگاه به استناد عدم انطباق با قانون اساسی به قانونی که بر اساس آن علیه او حکم صادر شده است و یا خواهد شد، اعتراض کند.

اما در کشورهایی که نظارت بر انطباق با قانون اساسی به نهاد مخصوصی سپرده شده است، موارد احتمالی امکان ارجاع به نهاد مورد نظر می‌بایست صراحتاً در قانون پیش بینی شده باشند. موارد ارجاع می‌تواند شیوه‌های زیر را در برگیرد و البته آنها مانع‌الجمع نیستند:

- ارجاع به وسیله مقامات سیاسی: مثلاً در ایتالیا وقتی که یک منطقه (region) از قانونی ملی شکایت می‌کند که به صلاحیت‌هایش تجاوز کرده است.

- از طریق درخواست استیناف به وسیله یک دادگاه با عنوان ضرر و زیان (آلمان، ایتالیا، اسپانیا و اکثر کشورهای اروپای شرقی).

- ارجاع مستقیم به وسیله یک شخص حقیقی، به ویژه در آلمان با عنوان «حق دادخواهی بر اساس قانون اساسی» یا در اسپانیا با عنوان «دعوی مربوط به آزادیها» در صورتی که موضوع عبارت از یک حکم یا عملی اداری باشد. با این وجود ارجاع به وسیله اشخاص حقیقی به دلایلی به ندرت پذیرفته شده است: اولاً به دلیل نگرانی از تعداد زیاد شکایات وارده که ممکن است در جریان عادی دادگستری و دادگاه‌ها اختلال ایجاد کند و ثانیاً اینکه اندیشه سنتی نظام نمایندگی به سختی می‌پذیرد که اشخاص بتوانند بر اعمال امانت داران حاکمیت ملی خرده بگیرند و به آنها اعتراض کنند و از محصول کار آنها یعنی قانون شکایت کنند.

آئین دادرسی

انواع نظارت: در ارتباط با شیوه طرح مسئله نزد نهاد ناظر به طور کلی می‌بایست دو نوع نظارت را از یکدیگر متمایز نمود: نظارت طاری در مقابل نظارت اصلی.

نظارت طاری. در این نوع نظارت مسئله انطباق با قانون اساسی به صورت مستقل و مجزا مطرح نمی‌شود، بلکه نظارت با دادرسی دیگری که در جریان رسیدگی است، ارتباط دارد. در چنین نظارتی مسئله از این قرار است که آیا قانونی که در دعوی مطرح شده به آن استناد می‌شود، قابل اعمال هست یا اینکه باید از آن به دلیل تغییر با قانون اساسی صرفنظر کرد. 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 که خواهان در جریان یک دعوا، مورد عدم انطباق با قانون اساسی را مطرح می‌کند درحقیقت چنین نظارتی مطرح است. طبیعتاً و منطقیاً امکان به اجرا گذاشتن چنین نظارتی فقط در شیوه نظارت پیشینی وجود دارد زیرا فرض بر این است که قانون مزبور قبلاً قابل اجرا است.

نظارت اصلی. در این نوع از نظارت، جریان نظارت مستقل از هر دعوی که در دادگاه‌ها مطرح است، از توشیح قانون جلوگیری می‌کند (نظارت پیشینی)، یا منجر به اعلام ابطال یک قاعده مغایر با قانون اساسی می‌شود (نظارت پسینی).

در بسیاری از کشورها، دو نوع نظارت مشترکاً وجود دارند: در ایتالیا و آلمان اعتراض به قوانین می‌تواند به صورت طاری و اصلی باشد؛ در فرانسه در مورد اعمال اداری که تغیر آنها با قانون اساسی می‌تواند به صورت طاری و اصلی باشد، وضعیت بر همین منوال است. اما در مورد قوانین وضع به گونه ای دیگر است، چون قوانین فقط قبل از توشیح و به صورت اصلی می‌توانند موضوع انطباق قرار گیرند.

ششم - آثار نظارت

آثار حقوقی تصمیمات دادگاه های قانون اساسی با توجه به نوع نظارت (نظارت اصلی یا طاری) متفاوت است.

در فرض اول (نظارت اصلی)، اعلام تغیر با قانون اساسی دارای اثری کلی و مطلق است. به این ترتیب که قانون مورد نظر یا نمی‌تواند به اجرا درآید (نظارت پیشینی)، یا اینکه از اصل و ریشه ابطال می‌گردد (نظارت پسینی). به هر حال از لحاظ حقوقی اجرای قانون مورد نظارت عملاً غیر ممکن می‌شود.

در فرض دوم (نظارت طاری)، اعلام عدم انطباق با قانون اساسی دارای اثر محدودتری است: کنترل فقط به دعوی مربوط می‌شود که مسئله عدم انطباق ضمن آن مطرح می‌شود. بنابراین حداقل از لحاظ تئوریک امکان مورد استناد قرار گرفتن قانون مورد نظارت در سایر دعاوی وجود دارد. این امر از آثار و نتایج نسبی بودن «اعتبار امر قضاوت شده» است.

با این وجود تمایز بین فروض مختلف در عمل آن چنان مشخص و مرزبندی شده نیست، چرا که به طور کلی زمانی که قانونی به وسیله یک دادگاه عالی مغایر با قانون اساسی اعلام شده است (در فرض نظارت طاری) ضمانت اجرای آن توسط قوه حاکم متوقف می‌گردد. به علاوه برخی از قوانین اساسی نظیر قانون اساسی آلمان و یا ایتالیا با نقض اصل نسبی بودن اعتبار امر قضاوت شده، صراحتاً مقرر داشته‌اند که هر گونه اعلام تغیر با قانون اساسی حتی اگر به دنبال یک کنترل طاری بیان شده باشد، موجب اثری در قبال همه است.

از نقطه نظر سیاسی، نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی اغلب دارای شروطی است. چنین نظارتی ممکن است با اصول نظام حاکمیت مردم سازگار نباشد، چرا که به قضاتی که نه به صورت مستقیم بر اساس انتخابات همگانی انتخاب شده‌اند و نه در برابر مردم مسئول می‌باشند، اجازه می‌دهد تا اعمال قوه مقننه^۱ منتخب مردم را باطل کند.

با این وجود از لحاظ اصولی، قاضی دادگاه قانون اساسی نباید به اظهار نظرهایی بارنگ وبوی سیاسی تن دهد. هم چنین او حق ندارد که جانشین قوه مقننه شود و نقش قانونگذار را بازی کند. نقش او منحصرأ بررسی عدم مغایرت اعمال قوه مقننه با قانون اساسی است، آن هم به این خاطر که چنین مغایرتی نتواند بر اجرای صحیح قانون اساسی تأثیر بگذارد و یا رویه جدیدی را به طرق تغیر و بازنگری قانون اساسی پیش بینی شده در خود قانون اساسی اضافه نماید.

چنین استدلالی در صورتی غیر قابل انکار بود و به راحتی پذیرفته می‌شد که متون مورد استناد قاضی قانون اساسی همیشه به طور کامل روشن و واضح بود و یا تفسیرهای انجام شده غیر قابل اعتراض بود. اما در کنار برخی

اصول که معنی یا قلمروی اعمال آنها برای همگان پذیرفته شده است، قوانین اساسی غالباً در برگیرنده اصولی کلی از فلسفه سیاسی یا اخلاق و روحیات اجتماعی نیز می‌باشند که تفسیر آنها دارای ویژگی کم و بیش عینی^{۱۰} است. به عنوان مثال: آیا مفهوم "حق حیات" متضمن ممنوعیت سقط جنین و نقض مجازات اعدام است؟ آیا اصل "تساوی شهروندان" می‌تواند به برقراری سهم مساوی برای بهبود وضعیت اقشار کم درآمد و طبقات محروم جامعه منتهی شود؟ در اینجا این اشکال ممکن است مطرح شود که با قرار گرفتن در برابر چنین سوالاتی دادگاه قانون اساسی در معرض این خطر قرار می‌گیرد که به طور شایسته و بایسته نگران و مراقب قانون اساسی نباشد و آن را بر قانون عادی که بیان اراده همگانی و جمعی است، برتری و غلبه ندهد.

با این حال پاسخ به این پرسشها تا اندازه زیادی به جهت گیری‌های عمده قانونگذاران و ارزشهای بنیادین هر جامعه بستگی دارد. در واقع محتوای برخی از نرمها تقریباً به طور کامل به وسیله قاضی تعیین می‌شود: با این تلقی دیوان عالی ایالات متحده همه ساز و کار مربوط به حمایت از آزادیهای عمومی و برخورداری از حمایت برابر در مقابل قانون را ایجاد کرده است. گاهی حتی قانون اساسی دسته‌ای از نرمها را مورد نظر قرار می‌دهد که نه موضوع آنها و نه تعداد آنها را تعیین کرده است: مثلاً در فرانسه مورد «اصول بنیادین» که به وسیله قوانین جمهوری به رسمیت شناخته شده‌اند» و یا اصولی که به مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ ارجاع می‌دهند و توسط قانون اساسی ۱۹۵۸ نیز معتبر و لازم الاجرا شناخته شده، از این جمله‌اند. حال بر عهده قاضی است که تشخیص دهد از مجموع اصول مطروحه به وسیله قانونگذار قبل از ژوئیه ۱۹۴۰، کدام یک در نظر او حتی مفهوم یک رژیم جمهوری را تشکیل می‌دهد. در جای دیگر در ۱۹۹۳ استفاده از نرمهای مرجع که در مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ وجود دارند، باعث اختلاف بین نخست وزیر ادوارد بلدور^{۱۱} و رئیس شورای قانون اساسی روبرت بدنتر^{۱۲} گردید.

از طرف دیگر تقریباً در همه کشورها، تفسیر مورد بحث از قانون اساسی با زمان تحول می‌یابد. قاضی با تطبیق آن با تحولات افکار و اندیشه‌ها و نیز زمینه‌های اجتماعی مورد بحث کاری می‌کند که قانون اساسی متنی منجمد و راکد نباشد، بلکه زنده و پویا و متحول باشد. بدین گونه است که دادگاه قانون اساسی ایتالیا در ۱۹۶۸ هر نوع عدم برابری بین زوجین را مغایر با قانون اساسی اعلام نمود، امری که چند سال قبل آن را رد نموده بود. به احتمال قوی به دلیل همین ویژگی پویای رویه قضایی است که در ایالات متحده به تغییر فرمولهای ارزشی اعلام شده در قانون اساسی نیازی نیست، در حالی که این فرمولها اکثراً به دو قرن قبل برمی‌گردند و در طی این دو قرن جامعه آمریکا به طور عمیق در داخل چارچوبهای اقتصادی و اجتماعی خود تغییر کرده و متحول شده است.

گاهی به دلیل چنین تغییراتی است که قاضی خود را موظف به داوری بین دو انتظار کم و بیش متعارض می‌داند، مثلاً وقتی که اجرای یک حق به وسیله عده‌ای محدود، خطر محرومیت تعداد بیشتری از آن حق را در پی داشته باشد. مثلاً در فرانسه، ایتالیا و آلمان مرسوم است که رسانه‌های گروهی نباید خود را در معرض بازی فشارهای مختلف اجتماعی قرار دهند و اینکه بنابراین می‌بایست منافع خود را برای حفظ پلورالیسم محدود نمایند.

^{۱۰} -subjective

^{۱۱} -Edouard Balladur

^{۱۲} - Robert Badinter

ویا به صورت تعارض گونه ای اصل آزادی مطبوعات ممکن است چنین تفسیر گردد که برای برخی از صاحبان امتیاز مطبوعات، اعطای امتیاز روزنامه‌های جدید را محدود و حتی ممنوع نماید.

بالاخره اینکه قاضی همیشه خود را محدود به رد ساده و محض متونی که در اختیار اوست نمی‌کند. نظارت دادگاه‌های قانون اساسی روز به روز بیشتر جنبه «رهنمودی و ارشادی» به خود می‌گیرد، به این معنی که قاضی به قانونگذار برخی از اصولی را خاطر نشان می‌کند که برای انطباق قانون با قانون اساسی یا دقیقتر بگوییم، اعمال قانون به وسیله اداره‌ها و دادگاه‌ها بر اساس اصول قانون اساسی می‌بایست رعایت گردند و مورد احترام قرار گیرند. اختیار و حق تفسیر مثلاً به قاضی اجازه می‌دهد از میان تلقی‌های ممکن از متنی که در اختیار اوست، معنی و قلمروی آن را معین کند. بدین ترتیب است که شورای قانون اساسی فرانسه درباره قانون مربوط به «امنیت و آزادی» چنین اعلام نظر نمود که مقررات جزایی مربوط به مجازات اشخاصی که به هر طریق مانع عبور و مرور وسایل نقلیه می‌شوند، نمی‌تواند در مورد اشخاصی که به طور قانونی از حق اعتصاب استفاده می‌کنند، قابل اعمال باشد (مثلاً رانندگان اتوبوس‌ها). می‌توان نمونه‌هایی از این گرایش را در تصمیمات دیوان عالی ایالات متحده در مورد تقسیم حوزه‌های انتخاباتی و نیز در تصمیمات شورای قانون اساسی فرانسه در موضوعاتی چون فرصت دهی به سهامداران شرکتهای ملی شده یا در موضوعات مربوط به تعیین هویت مشاهده نمود. در این موضوعات مسئله یک حق و توی ساده نیست، بلکه عبارت از نوعی قدرت واقعی اصلاح می‌باشد.

سوالی که در اینجا مطرح می‌گردد اینست که قاضی به استناد چه مشروعیتی می‌تواند بین تفسیرهای مختلف ممکن از قانون اساسی یکی را انتخاب کند و او تا کجا می‌تواند بر جریان نظریات افکار عمومی مانع وارد کند؟ حتی اگر راه حل‌های یافت شده بنا بر زمان و قلمرو مورد بحث متفاوت باشد، تقریباً در همه کشورهای دارای نظام دادرسی قانون اساسی این مسأله مطرح می‌شود. ما در اینجا فقط به ذکر یک مثال خیلی بارز می‌پردازیم: از یک طرف دیوان عالی ایالات متحده که با در نظر گرفتن ۳۵ ایالت موافق با مجازات اعدام از تصمیم سابق خود مبنی بر مغایر بودن آن با قانون اساسی صرفنظر نمود و از آن عقب نشینی کرد، و از طرف دیگر دادگاه قانون اساسی آلمان که در ۱۹۷۵ با تأکید به اینکه همیشه رویه خود را علیرغم نظر قانونگذار و فشار افکار عمومی حفظ خواهد نمود، جرم زدایی مطلق از سقط جنین را مغایر با قانون اساسی اعلام نمود، البته در مورد آلمان مسئله اتحاد مجدد، دادگاه را به تغییر موضع کشانده است.

هفتم - تحول در نظارت

مدتهای طولانی، کشورهای زیادی نسبت به نظارت مبتنی بر قانون اساسی تردید داشتند. این تردید به دو دلیل بود: از طرفی به این خاطر که این چنین نظارتی اصل سنتی حاکمیت قوه مقننه را زیر سوال می‌برد و از طرف دیگر به این دلیل که نمونه دیوان عالی ایالات متحده آنها را از تقویت گرایشهای محافظه کارانه بیمناک کرده بود، چرا که دیوان عالی ایالات متحده تا ۱۹۳۷ با استناد به آزادی عمل خود با هر گونه دخالت در حیطة قانونگذاری‌های اجتماعی یا قاعده مندی زندگی اقتصادی مخالفت می‌کرد.

با وجود اینکه چنین بیم و واهمه‌ای هنوز به طور کلی ناپدید نشده است، اما با گذشت زمان کاهش یافته است و به ویژه دو ملاحظه زیر به سود ایجاد تحول در چنین نظارتی بوده است:

- از یک طرف، واکنش و عکس العمل نسبت به رژیم‌های دیکتاتوری که ارزشهای انسانی و آزادی را انکار می‌کردند. به احتمال قوی اتفاقی نیست که آلمان، ایتالیا، اسپانیا، یونان و پرتغال به ایجاد چنین نظارتی در معنای واقعی خود درست در زمان روی آوردن به رژیم‌های دموکراتیک مبادرت ورزیده‌اند. همچنین نگرانی از امکان تضمین نوعی پلورالیسم سیاسی و رعایت حاکمیت قانون بوده است که از ۱۹۸۹ کشورهای بلوک سابق کمونیست را به تعقیب چنین مسیری کشانده است.

- از طرف دیگر، تمرکز ناشی از تحول اکثر رژیم‌های پارلمانی، که به دولت اجازه می‌دهد تا بدون هیچ مشکلی همه قوانینی را که برای برنامه‌هایش لازم است به تصویب برساند. این چنین است که در فرانسه پدیده اکثریت به عنوان یکی از دلایل اصلاحات سال ۱۹۷۴ بیان شده است، اصلاحاتی که از آن به عنوان ابزار اصلی اقلیت یاد می‌شود. امروزه، به نظر می‌رسد که قانون دیگر کمتر بیان اراده جمعی باشد، بلکه بیشتر ترجمان اراده دولت و حزب اکثریت است و بنابراین یکی از موانع نظری ایجاد نظارت مبتنی بر قانون اساسی تحلیل رفته است. البته این مطلب الزاماً بدان معنی نیست که همه تصمیمات متخذه توسط چنین دادگاه‌هایی در مقابل افکار عمومی است.

با این حال به دو دلیل می‌بایست به این پیشرفت و تحول به صورتی نسبی نگریست:

اولاً، همیشه کافی نیست که دادگاهی ایجاد شود تا وظیفه‌ای مهم به انجام برسد. در کشورهایی که هنوز فرهنگ دموکراتیک وجود ندارد، چنین دادگاهی با خطر عدم مقبولیت مواجه خواهد بود، زیرا قدرت سیاسی از ظهور استقلال قضات استقبال نمی‌کند و نسبت به آن انعطاف کمتری نشان می‌دهد. قانون اساسی نیز به خودی خود ظاهر و نمایی بیش نیست.

ثانیاً، در کشورهای اروپایی دادگاه‌های داخلی تا حدود زیادی از دادگاه‌های بین‌المللی مأمور مراقبت از اجرای معاهدات امضا شده، تحت تأثیر قرار گرفته‌اند. از یک طرف دیوان دادگستری اتحادیه اروپا می‌بایست احترام به حقوق اروپایی را تضمین کند و از طرف دیگر دادگاه اروپایی حقوق بشر به طور روزافزون نقش مهمتری را در ۳۹ کشور عضو شورای اروپا ایفا می‌کند، به ویژه پس از اینکه شرایط دسترسی به این دادگاه گسترده‌تر شده است. در بسیاری موارد این دادگاه تصمیماتی را اتخاذ می‌کند که کارکرد یا حتی رویه قضایی یک دادگاه ملی قانون اساسی را زیر سوال ببرد.

تاریخ ایجاد دادگستری قانون اساسی هر چه باشد، نشان دهنده خطوط مشترک زیادی است، به ویژه این موضوع که اعضای آن به تعداد محدود باشد و اینکه، حداقل تا حدی با در نظر گرفتن عوامل سیاسی انتخاب شوند. هم چنین این دادگاه‌ها با مسائل مشابهی روبرو هستند، مسائلی که اغلب مشکلات اجتماعی بزرگ را در معرض سوال قرار می‌دهند.

قسمت دوم - دادگستری قانون اساسی در فرانسه

با وجودی که فرانسه از اولین کشورهای دنیا بوده است که دارای قانون اساسی مدون گردیده است، با این حال حدود یک قرن از نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی غافل بوده است و بعد از مدتی نیز که آن را پذیرفت مدتها به طور خیلی محدود بوده است. چنین تناقضی هم با دلایل تاریخی و هم سیاسی توضیح داده می‌شود.

در زمان انقلاب، طبقات سیاسی و مجموعه افکار عمومی نسبت به قوه قضاییه نوعی بی‌اعتمادی قوی را احساس می‌کردند. در واقع دادگاه‌های رژیم سابق که به آنها پارلمان می‌گفتند، با اصلاحات پیشنهادی به وسیله قدرت سلطنتی مخالفت می‌کردند. این دادگاه‌ها زمانی که فرامین پادشاه به نظر آنها نامناسب می‌رسید، با این استدلال که آنها به نظم اجتماعی که قضات به آن متصل بودند، لطمه و زیان وارد می‌کند، از ثبت و ضبط و در حقیقت پذیرش آنها خودداری می‌کردند. این چنین است که به ویژه اصلاحات «تورگو»^{۱۳} در اقدام به حذف امتیازات منفی با مقاومت پارلمان پاریس عقیم ماند.

در واکنش به تسخیر پارلمانها (دادگاه‌های رژیم سابق)، مجالس انقلابی در جستجوی پیشگیری از هر گونه اقدام قوه قضاییه در مخالفت با اراده قوه مقننه بودند. قانون ۲۴-۱۶ اوت ۱۹۷۰ در این مورد مقرر می‌داشت که «دادگاه‌ها نمی‌توانند به هیچ ترتیبی در اعمال وظایف قوه مقننه دخالت کنند و نه از اجرای فرامین و بخشنامه‌های این قوه جلوگیری کنند و یا آنها را معلق نمایند، عملی که به وسیله پادشاه به مجازات خیانت در انجام وظیفه محکوم می‌شود.» جالب است که بدانیم دو قرن بعد هم چنان چنین متنی حاکم و قابل اجراست.

به علاوه، نویسندگان قانون اساسی در آن زمان، با الهام از اندیشه‌های روسو، تا حدودی برداشتی راز آلود و مقدس از قانون داشته‌اند. قانون در نظر آنها بیان اراده ملت حاکم است که در نمایندگان منتخب آنان تجسم یافته است و بنابراین هیچ کسی نمی‌بایست به آن لطمه وارد کند. با این وجود برای قانون اساسی ارزشی حقوقی فراتر از قوانین عادی می‌شناختند. این برتری به ویژه به وسیله مخصوص بودن بازنگری در قانون اساسی نمایان می‌شده است.

اما برای حصول اطمینان از احترام و رعایت قانون اساسی هیچ مرجع و فرآیندی پیش بینی نشده بود، برای مثال نویسندگان قانون اساسی ۱۹۷۱، خود را فقط به این مسئله محدود کرده بودند که قانون اساسی را در معرض «وفاداری» قوای حاکم و «مراقبت شهروندان» قرار دهند. در چنین زمینه‌ای، برای دادگاه‌ها از لحاظ سیاسی غیر ممکن بوده است تا قدرت بررسی انطباق قوانین عادی با قانون اساسی را به رسمیت بشناسند. برخلاف آنچه که در ایالات متحده اتفاق افتاده است، نظارت بر انطباق با قانون اساسی تنها زمانی در فرانسه برقرار گردید که به صراحت در قانون اساسی پیش بینی گردید و جایی برای آن باز شد.

^{۱۳} -Turgot

محدویت قدرت دادگاه ها در زمان انقلاب در مورد مقررات اداری و اعمال قوه مقننه یکسان بوده است. بنا بر عبارات قانون سابق الذکر ۲۴-۲۶ اوت ۱۹۷۰ «قضات نمی توانند به هیچ وسیله‌ای در عملیات قوای اداری (قوه مجریه) خلل وارد کنند. چنین اعمالی مجازات خیانت در انجام وظیفه را دارد».

پایان چنین بدگمانی و سو ظنی نسبت به دادگاه ها از زمانی است که دادگستری‌های ویژه برای رسیدگی به دعاوی مربوط به اعمال اداری تشکیل شدند (شورای دولتی) و هم چنین از زمانی که شورای دولتی توانست این گونه نظر بدهد که اصول کلی حقوق «به ویژه برگرفته از مقدمه قانون اساسی» بر همه مقامات قوه مجریه (که قدرت صدور عمل اداری را دارند) و از جمله رییس جمهور و اعضای دولت، حاکم است. حتی قبل از سال ۱۹۵۸ چنین نظارتی بر مقررات اداری وجود داشته است. اما برای برقراری نظارت بر قوانین، که بحث اصلی این نوشته است، می‌بایست منتظر قانون اساسی ۱۹۵۸ بود که در این قلمرو مبدع یک ابتکار اصلی و عمده بوده است.

یکم - شیوه‌های نظارت قبل از ۱۹۵۸

از ابتدای انقلاب تا پایان جمهوری چهارم، فرانسه ۱۲ قانون اساسی را در رژیمهای مختلف به خود دیده است. اما در تمام این رژیمها نظارت بر قانون اساسی یا به طور کامل وجود نداشته و یا اساساً نمادین بوده است: برخی از متون، نظامی از نظارت را پیش بینی کرده و جایی برای آنها باز کرده بودند، اما در واقع توهم و پنداری بیش نبود.

تحت حکومت کنسولها و امپراطوری، نهادی به نام «سنا» برای کنترل وجود داشته است که مامور ابقا یا ابطال اعمالی بوده است که به عنوان مغایرت با قانون اساسی از طرف دادگاه ها یا دولت به او ارجاع می‌شده است. اما از سویی سنا هیچ گونه استقلالی در برابر امپراطور نداشته است و از دیگر سو دادگاه سنای مذکور و دولت نیز محذورات خاص خود را داشته‌اند، به نحوی که سازوکار نظارت هیچ گاه به درستی اعمال نشده است؛ حداقل کاری که می‌توان به سنا نسبت داد آن است که با احتیاط منتظر سقوط ناپلئون بود تا همه اعمال خلاف قانون اساسی او، یعنی همه اعمالی را که او در طول مدت حکومتش مرتکب شده بود، یک جا افشا کند.

در امپراطوی دوم (قانون اساسی ۱۸۵۲) سنای دیگری با صلاحیتهای تقریباً مشابه به وجود آمد، البته با این اختلاف که دیگر تنها مقامات کشوری نبودند که می‌توانستند به سنا مراجعه کنند بلکه این مرجع به شکایات واصله از طرف شهروندان نیز رسیدگی می‌کرد. به هر حال به نظر نمی‌رسد که سنای دوم نقشی فعال‌تر از سلف خود بازی کرده باشد.

در قوانین دارای ارزش قانون اساسی مورخ ۱۸۷۵ که جمهوری سوم را پایه ریزی می‌کردند به هیچ وجه نظارت مبتنی بر قانون اساسی پیش بینی نشده بود.

برای برقراری مجدد نهادی برای نظارت موسوم به "کمیته قانون اساسی" می‌بایست منتظر جمهوری چهارم (قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶) شد: این نهاد، نمود امتیازی است که توسط سوسیالیستها و کمونیستها به عناصر متعادل‌تر مجلس قانون گذاری (جمهوری خواهان مردمی) داده شده است. سوسیالیستها و کمونیستها در اصل هر

گونه اندیشه امریکایی «حاکمیت قضات» را رد می کردند و نمی پذیرفتند^{۱۴}. وانگهی همان گونه که از نام آن بر می آید، این کمیته واقعاً یک دادگاه قانون اساسی نبوده، بلکه بیشتر به نهادی میانجی میان دو مجلس (مجلس ملی و شورای جمهوری^{۱۵}) شبیه بوده است. ریاست آن با رییس جمهور و اعضای آن شامل روسای دو مجلس، هفت عضو انتخابی به وسیله مجلس ملی نمایندگان به نسبت به مساوی از گروه های مختلف و انتخاب شده در خارج از صحن مجلس و سه عضو انتخابی به وسیله شورای جمهوری با همان شرایط. ترکیب این کمیته سیاسی محض بوده است، زیرا از یک طرف تمام اعضا توسط مقامات سیاسی منصوب می شده اند و از طرف دیگر احراز هیچ شرط حقوقی در متون پیش بینی نشده بود.

مداخله کمیته مزبور تنها در صورت اختلاف بین دو مجلس پیش بینی شده بود، یعنی در فرضی که قانونی به وسیله مجلس ملی تصویب می شد و به وسیله شورای جمهوری رد می گردید.

در مهلت توشیح قانون، کمیته می توانست به طور مشترک به وسیله رییس جمهور و رییس شورای قانون اساسی مورد ارجاع قرار گیرد و با اکثریت مطلق اعضا ترکیب دهنده اظهار نظر کند (اصل ۹۲ قانون اساسی). ماموریت کمیته عبارت از بررسی قانون و تلاش برای یافتن راه حلی برای اختلاف بین دو مجلس بوده است. اگر در هر صورت به نتیجه دست نمی یافت، کمیته مذکور می بایست ظرف ۵ روز از زمان ارجاع (مهلتی که در شرایط اضطراری به ۲ روز کاهش می یافت) درباره این نکته که آیا قانون مصوب به وسیله مجلس ملی، تجدید نظری در قانون اساسی را ایجاب می کند یا نه، اظهار نظر می کرد. در صورت پاسخ مثبت، متن قانون به مجلس ملی برای بررسی جدید ارجاع داده می شد. اگر مجلس ملی نظر اول خود را حفظ می کرد، قانون مورد نظر بدون بازنگری منظور در قانون اساسی قابل توشیح نبود. اگر بر عکس، کمیته اظهار نظر می کرد که قانون مزبور مغایر با قانون اساسی نیست، چنین قانونی می توانست در مهلتهای عادی توشیح شود. اما در همه فروض، تطابق قانون با قانون اساسی نمی توانست نسبت به مقررات مقدمه قانون اساسی مورد بررسی قرار گیرد، امری که قلمرو کنترل و قدرت کمیته را تا حد زیادی محدود می کرد.

با وجود ابقا در طول دوره جمهوری چهارم، کمیته قانون اساسی فقط یک بار در ۱۹۴۸ آن هم برای یک سوال با اهمیت درجه دوم مورد استفاده قرار گرفت. در آن مورد هم کمیته موفق شد تا بین نقطه نظرات دو مجلس آشتی برقرار کند و بنابراین هیچ گاه در مورد مسئله انطباق یک قانون با قانون اساسی تصمیمی گرفته نشد.

دوم - شیوه های نظارت پس از ۱۹۵۸ : شورای قانون اساسی

^{۱۴} - کمونیستها و سوسیالیستهایی که در آن زمان که اوج اقتدار واقعی این احزاب بود و دارای شعارها و مرام مشخصی بودند، اصولاً هر گونه امریکایی گرایی را رد می کردند و از جمله فکر ایجاد چنین نهادی را هم شاید امریکایی می دانستند.

^{۱۵} - اعضای این شورا از طریق انتخابات همگانی غیر مستقیم به وسیله منتخبین واحدهای سرزمینی انتخاب می شدند. وظیفه آن اعلام نظر در مورد قوانین مصوب به وسیله مجالس ملی بود. اگر این نظریه به وسیله اکثریت مطلق تایید می شد، مجلس موظف به پذیرش آن بود.

جمهوری پنجم نقطه عطف مهمی در تحول نظام نظارتی مبتنی بر قانون اساسی در فرانسه می‌باشد. بعد از استقرار جمهوری پنجم در واقع برای اولین بار سازوکار نسبتاً مناسبی از نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی به وجود آمد.^{۱۶} قلمرو این نظارت به وسیله اصلاحات سال ۱۹۷۴ گسترش یافت، اما هنوز در مقایسه با کشورهای دیگر مثل امریکا، ایتالیا، آلمان و اسپانیا دارای محدودیتهایی است.

۱ - ساختار شورای قانون اساسی

نام این نهاد نظارتی، شورای قانون اساسی است. این شورا دارای دو دسته عضو است: اعضای انتصابی و اعضای استحقاقی.

گروه اول به تعداد ۹ نفر که سه نفر از آنها به وسیله رییس جمهور، سه نفر به وسیله رییس مجلس ملی و سه نفر به وسیله رییس مجلس سنا منصوب می‌شوند. زمان تصدی این گروه ۹ سال است که قابل تمدید و تجدید نیست.^{۱۷} هیچ‌گونه شرطی برای احراز صلاحیت جهت این انتصاب درخواست نشده است، امری که به شورا نظیر کمیته موجود در جمهوری چهارم رنگ و بوی سیاسی می‌دهد و آن را از دادگاه‌های قانون اساسی دیگر کشورها نیز متمایز می‌کند.^{۱۸}

گروه دوم یعنی اعضای استحقاقی از اعضای متشکل از روسای جمهور سابق فرانسه می‌باشند، که به صورت مادام‌العمر استحقاق عضویت در شورا را دارند. در عمل به استثناء «رنه کوتی»^{۱۹} و «ونسان اوریل»^{۲۰} کس دیگری از روسای جمهور سابق در کارهای شورا مشارکت نداشته است.

رییس شورای قانون اساسی از بطن خود شورا به وسیله رییس جمهور انتخاب می‌شود. در صورت تساوی آرا بر سر یک موضوع رای رییس تائین کننده خواهد بود.

کاراعضاء در شورا، با عضویت در دولت، عضویت در شورای اقتصادی و اجتماعی، همچنین با همه پستهای نمایندگی چه ملی، چه محلی و همه پستهای مسئولیتی در بطن یک حزب و گروه سیاسی مانعاً الجمع است. انتخاب یکی از اعضا، هر چند از اعضای استحقاقی، به عنوان نماینده پارلمان مانع از تداوم فعالیت فرد در شورا می‌شود. چنین موردی در عمل برای والرئ ژیسکاردستن^{۲۱} پیش آمد. و رای این امر در مورد تصدی به فعالیت‌های

^{۱۶} - قانون اساسی ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸ فصل ششم خود را (اصول ۵۶ تا ۶۳) به شورای قانون اساسی اختصاص داده است به این اصول می‌بایست فرمان ۷ نوامبر ۱۹۵۸ متضمن قانون ارگانیک در مورد شورای قانون اساسی را نیز افزود که مقررات اصول مذکور را دقیقاً روشن می‌نماید.

^{۱۷} - با این حال شخصی که برای اتمام دوره ماموریت یکی از اعضای مستعفی یا موقتی به عضویت شورا درآمده باشد می‌تواند برای یک دوره ۹ ساله کامل در صورتی که دوره ماموریت اولیه او از ۳ سال کمتر باشد، دوباره به این سمت منصوب شود. این مسئله تا به حال بارها اتفاق افتاده است.

^{۱۸} - با این وجود نباید در مورد اهمیت فقدان شرایط برای احراز صلاحیت مبالغه نمود، چرا که اکثریت اعضای فعلی شورا دارای قابلیت‌های حقوقی غیر قابل بحثی هستند. بسیاری از آنها از میان وکلای صاحب نام، اساتید برجسته حقوق و یا قضات با سابقه انتخاب شده اند.

^{۱۹} - René Coty

^{۲۰} - Vincent Auriol

^{۲۱} - Valéry Giscard d'Estaing

دیگر، قواعد مربوط به منع جمع مشاغل در این زمینه همانند قواعد مربوط به منع جمع نمایندگی با دیگر مشاغل است.

در مدت تصدی، به استثناء فوت یا استعفای ارادی، به جز سه مورد زیر به هیچ روی نمی‌توان به ماموریت یکی از اعضاء شورا پایان داد:

- پذیرش در شغلی انتصابی یا در یک نمایندگی که با موقعیت او قابل جمع نباشد؛

- از دست دادن حقوق مدنی و سیاسی؛

- پیش آمدن ناتوانی جسمی و دائمی برای فرد.

در سه مورد مذکور استعفای رسمی فقط و فقط به وسیله خود شورا اعلام می‌گردد. چنین عدم قابلیت عزل به اعضای شورا تضمینهای استقلال و عدم وابستگی را اعطا می‌کند که معادل آن چیزی است که قضات دادگاه های دادگستری از آن بهره مندند. اگرچه تا کنون هیچ گونه استعفای رسمی در دوران فعالیت شورا رخ نداده است، با این وجود باید خاطر نشان ساخت که در اول مارس سال ۲۰۰۰، رولاند دوما^{۲۲} رئیس وقت شورای قانون اساسی در اوضاع و احوالی استعفا داد که ابقا او در آن پست شدیداً زیر سوال بود.^{۲۳}

۲ - وظایف و صلاحیتهای شورای قانون اساسی

وظایف و اختیارات شورا متعدد و متنوع است و محدود به نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی نمی‌شود. علاوه بر وظیفه مذکور نظارت بر قاعده‌مندی مراحل برگزاری رفراندومها و نیز انتخابات نمایندگی دو مجلس و انتخابات ریاست جمهوری بر عهده شورا می‌باشد. همچنین از شورا خواسته می‌شود تا به رئیس جمهور در مورد اجرای اصل ۱۶ قانون اساسی در ارتباط با اختیارات زمان بحران و در مورد تدابیر اجرای این اصل مشورت بدهد و بالاخره بر شورا است که در خالی بودن پست ریاست جمهوری یا وجود مانع در اجرای وظایف ریاست جمهوری نظر بدهد (اصل ۷ قانون اساسی).

با همه اینها نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی وظیفه اصلی شورا محسوب می‌شود. مواردی که شورا در این زمینه می‌تواند مداخله کند در قانون اساسی احصا گردیده‌اند. این مداخله گاهی اجباری و گاهی اختیاری است.

^{۲۲} - Roland Dumas

^{۲۳} - «رولاند دوما» در جریان رسیدگی به پرونده مشارکت در حیف و میل اموال دولتی و سواستفاده از آنها در موضوع برداشت غیر قانونی از داراییهای شرکت «الف» (Elf Aquitaine)، ابتدا متعاقب تصمیم شورا در ۲۴ مارس ۱۹۹۹ مبنی بر تعلیق اجرای وظایف او تا اتمام مراحل بازجویی، پیشنهاد استعفا را رد نمود. این امر، بحرانی را در شورا به وجود آورد و باعث بروز مشکلات حادی در درون شورا و بیرون از آن شد، چرا که شورا مجبور بود به جای ۹ عضو با ۸ عضو تحت ریاست رئیس سنی تشکیل جلسه دهد. استعفا تنها راهی بود که اجازه داد شورا دوباره وظایف خود را به صورت عادی دنبال کند.

نظر به بند ۱ اصل ۶۱ قانون اساسی، قوانین ارگانیک قبل از توشیح و نیز آیین نامه‌های داخلی دو مجلس قبل از اجرا جهت تصمیم‌گیری و اعلام نظر در مورد تطابق آنها با قانون اساسی به طور الزامی در اختیار شورا قرار می‌گیرند.

قوانین ارگانیک که با آیینی مفصلتر و پیچیده تر از قوانین عادی ولی به نسبت راحتتر از تجدید نظر در قوانین اساسی به تصویب می‌رسند، مربوط به موضوعاتی می‌شوند که به طوری در قانون اساسی احصا گردیده‌اند و به طور کلی مربوط به موقعیت، سازمان دهی و کارکرد مهمترین مقامات قدرت عمومی می‌گردند: مثل انتخابات ریاست جمهوری، کارکرد دو مجلس، موقعیت قضات و غیره. به دلیل رجوع اجباری در چنین مواردی، نظارت بر انطباق این قوانین با قانون اساسی توانسته است توسعه قابل ملاحظه‌ای بیابد. چنین است که در ۱۹۶۷ شورای قانون اساسی در قانون ارگانیک راجع به موقعیت قضات، مقرراتی را که با دقت کافی تضمینات لازم عدم قابلیت عزل قضات نشسته را تامین نکرده بودند، رد نمود و آنها را مغایر با قانون اساسی اعلام کرد. (تصمیم ۲۶ ژانویه ۱۹۶۷).

در مورد آیین نامه‌های داخلی دو مجلس، باید گفت آیین نامه‌ها مجموعه قواعدی هستند که توسط مجلس ملی و سنا به منظور معین نمودن شیوه‌های سازماندهی دو مجلس و کارکرد آنها تصویب می‌شوند. نویسندگان قانون اساسی از این بیم داشتند که از طریق این آیین نامه‌ها، دو مجلس در جستجوی افزایش قدرت و اختیاراتی باشند که در حیطه وظایف آنها نیست و به این دلیل است که نویسندگان مزبور مداخله اجباری شورای قانون اساسی را در این مورد پیش بینی نمودند.

در عوض در مورد قوانین عادی مداخله شورای قانون اساسی اختیاری است. البته در این مورد می‌بایست بین دو فرض تمایز قایل شد.

- اولین فرض مربوط به تفکیک بین قلمروی قانون و آیین نامه است. در این مقوله شورا گاه به صورت پیشینی و گاه پسینی مداخله می‌کند.

مداخله پیشینی در مواردی است که در اصل ۴۱ قانون اساسی پیش‌بینی شده است: اگر در جریان مراحل قانونگذاری نزد یکی از دو مجلس مشخص گردد که لایحه‌ای یا اصلاحیه قانونی در قلمرو مخصوص به پارلمان (یعنی قانون) قرار نمی‌گیرد، دولت (قوه مجریه) می‌تواند اعتراض عدم صلاحیت را مطرح نماید. در صورت عدم توافق بین دولت و رئیس مجلس مورد نظر (یکی از دو مجلس) در این مورد توسط یکی از این دو مرجع می‌توان به شورای قانون اساسی رجوع نمود. شورای قانون اساسی در چنین وضعی می‌بایست ظرف مدت هشت روز قضیه را فیصله دهد.

مداخله پسینی در دو صورت زیر واقع می‌شود:

- فرض اول در اصل ۳۷ بند ۲ ذکر شده است: قوانین توشیح شده بعد از حاکمیت قانون اساسی ۱۹۵۸ که به قلمرو ویژه آیین نامه‌ای دولت تجاوز نموده‌اند، می‌توانند به وسیله فرمان تغییر یابند. اما این تنها در صورتی است که شورای قانون اساسی، پس از ارجاع توسط نخست وزیر، مقرر نماید که متون قانونی مزبور قطعاً در قلمرو ویژه آیین نامه‌ای دولت وارد شده و در حقیقت به آن محدودده تجاوز نموده‌اند.

- فرض دوم، پیش بینی شده در اصل ۶۱ بند ۲، کلی تر است: این فرض همه موارد عدم انطباق یک قانون با مقررات مذکور در قانون اساسی را، از هر نوع که باشد، پوشش می دهد. بر خلاف فرض قبلی، شروع به نظارت در این مورد تنها بعد از تصویب قانون و قبل از توشیح آن است. متن اصل قانون اساسی (قبل از اصلاح) پیش بینی می کرد که تنها رییس جمهور، نخست وزیر و روسای دو مجلس حق ارجاع قوانین را به شورا دارند.

در این نظام که تا حد زیادی محدود به نظر می رسید، نظارت بر انطباق با قانون اساسی چندان مجال اعمال نداشت. در واقع قوانین مصوبه تقریباً همیشه منشأ دولتی داشتند (لایحه) و بنابراین در واقع به صورت منطقی کم پیش می آمد که نخست وزیر متنی را برای انطباق با قانون اساسی به شورا ارجاع دهد که خود مبتکر آن بوده است. این مسئله در مورد رییس مجلس ملی نیز صادق است، چرا که او نیز همیشه از میان اکثریتی است که نخست وزیر هم به آن تعلق دارد. در حقیقت هر دو از یک حزب و گروه و یا حداقل یک ائتلاف سیاسی می باشند. در مورد رییس جمهور، حتی اگر موافقت او از لحاظ حقوقی برای تسلیم یک لایحه به مجلس لازم نباشد، در عمل کمترین احتمال وجود دارد که چنین لایحه ای بدون تایید او به مجلس تحویل داده شده باشد. (البته باید مورد "هم زیستی"^{۲۴} را استثنا کرد). بنابراین شورا در مورد انطباق قوانین با قانون اساسی به ندرت اظهار نظر و اعلام تصمیم می نمود؛ به استثنا موارد مربوط به اظهار نظر درباره قلمرو قانون و آیین نامه که قبلاً ذکر آن رفت. از ۱۹۶۵ به بعد در میان اکثریت و اپوزیسیون (اقلیت) به یک میزان نیاز به گسترش حق ارجاع به شورای قانون اساسی احساس شد. در واقع به نظر می رسد که قوه مجریه با آنکه از ۱۹۶۲ از نوعی اکثریت فرمانبردار در مجلس ملی بهره مند بود با این وجود خواستار وزنه تعادلی به سود اقلیت بود. اصلاح مورد نظر حداقل به صورت جزئی به وسیله قانون تجدید نظر در قانون اساسی به تاریخ ۲۹ اکتبر ۱۹۷۴ به منصفه ظهور درآمد.

از این پس ۶۰ نماینده مجلس ملی و ۶۰ سناتور نیز حق ارجاع به شورای قانون اساسی را دارند. چنین تقاضایی را می توان به صورت نامه ای جمعی یا نامه های فردی ارایه نمود، اما در هر صورت نه لازم است که به یک شیوه باشد و نه اینکه صراحتاً مستند باشد و نه انگیزه های ارجاع در آن ذکر شده باشد.

شورا می بایست در مورد سوال از انطباق با قانون اساسی ظرف مهلت یک ماه اظهار نظر کند؛ این مهلت ممکن است در صورتی که دولت تقاضای فوریت نماید به ۸ روز کاهش یابد. مراجعه به شورا مهلت توشیح قوانین را معلق می نماید.

- شورا همچنین به صورت اختیاری در فرض سومی نیز مداخله می کند، اما در اینجا دیگر نظارت عبارت از نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی در مفهوم مضیق آن نیست.

به استناد اصل ۵۴ قانون اساسی، بنا بر درخواست رییس جمهور، نخست وزیر، روسای دو مجلس و بعد از قانون اصلاح در قانون اساسی مورخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۲، به درخواست ۶۰ نماینده مجلس یا ۶۰ سناتور می توان به شورای قانون اساسی برای فهمیدن این مسئله که آیا معاهده ای بین المللی متضمن عبارتی مخالف با قانون اساسی هست یا نه، مراجعه نمود. در چنین صورتی قبل از رای به قانون تصویب معاهده مزبور می توان به شورا مراجعه کرد. بنابراین متن معاهده است که مورد بررسی قرار می گیرد و نه قانون تصویب آن. اگر شورا تشخیص دهد که

^{۲۴} - Cohabitation هنگامی پیش می آید که گرایش سیاسی اکثریت مجلس نمایندگان با گرایش سیاسی رییس جمهور یکسان نباشد. در چنین صورتی رییس جمهور ملزم به انتصاب و همکاری با نخست وزیر هماهنگ با مجلس است.

معاهده متضمن عبارت خلاف و مغایر قانون اساسی است، اجازه تصویب معاهده مورد نظر تنها در صورتی صادر می‌شود که در قانون اساسی تجدید نظر صورت بگیرد. با این حال تذکر این نکته مناسب به نظر می‌رسد که قانون متضمن تصویب معاهده می‌تواند مانند هر قانون دیگری در اجرای اصل ۶۱ بند ۲ به شورای قانون اساسی ارجاع داده شود.

در طول سالهای اخیر، مراحل پیش بینی شده در اصل ۵۴ به شورای قانون اساسی اجازه و فرصت داده است تا چند نمونه از مهمترین تصمیمات طول دوران فعالیت خود را اتخاذ نماید. چنین بوده است که شورا به درخواست رییس جمهور در ۹ آوریل ۱۹۹۲ اعلام نمود که معاهده مربوط به اتحادیه اروپا (که به نام معاهده ماستریخت مشهورتر است) حاوی چندین عبارت مغایر با قانون اساسی است، به ویژه به این خاطر که معاهده مذکور شرایط ضروری برای اجرای حاکمیت ملی را زیر سوال می‌برد. در نتیجه برای باز نمودن راه تصویب این معاهده می‌بایست در قانون اساسی تجدید نظر صورت می‌گرفت. در مورد تصمیم مربوط به معاهده آمستردام نیز وضعیت بر همین منوال بوده است.

- و بالاخره بعد از اجرا در آمدن قانون وضعیت ویژه برای کالیدونیای جدید^{۲۵} شورای قانون اساسی برای نظارت بر «انطباق قوانین سرزمینی» مصوب مجالس شوراها سرزمینی با قانون اساسی دارای صلاحیت است. شیوه‌های ارجاع به شورا به وسیله قانون ارگانیک مورخ ۱۹ مارس ۱۹۹۹ تعیین گردیده است.

۳ - آیین دادرسی حاکم در شورای قانون اساسی

آیین دادرسی که بر مبنای آن شورای قانون اساسی باید قوانین یا معاهدات بین‌المللی ارجاعی را بررسی نماید، به طور دقیق به وسیله قوانین مشخص نگریده است.

بنا بر ماده ۱۸ قانون ارگانیک ۱۷ نوامبر ۱۹۵۸، هنگامی که به شورا مطابق با اصول ۵۴ و ۶۱ قانون اساسی مراجعه می‌شود، شورا «فوراً رییس جمهور، نخست وزیر، روسای مجلس ملی و سنا را از قضیه مطلع می‌سازد». به استناد ماده ۱۹ همین قانون، «اظهار نظر در مورد انطباق با قانون اساسی بر اساس گزارش آماده شده به وسیله یکی از اعضاء شورا صورت می‌گیرد». فردی که گزارش را آماده می‌کند به وسیله رییس شورا تعیین می‌شود. نقش رییس شورا در این مورد تعیین کننده است. روشن است که نقش گزارشگر مزبور دارای اهمیت است، زیرا اوست که تحقیق درباره موضوع را پیگیری می‌کند و از لحاظ مبنایی بحث جلسه عمومی شورا حول محور گزارش او و بر پایه نتایج حاصله توسط او خواهد چرخید.

با وجود اینکه آیین دادرسی شورا تحت عنوان یک مجموعه قوانین^{۲۶} جمع آوری نشده است و مشخص نیست. با این حال می‌توان گفت که در سالهای اخیر تحول چشمگیری در رعایت بهتر اصل دادرسی توافقی^{۲۷} به چشم می‌خورد، به این نحو که مجموعه استدلالات و استنادات مطروحه در برابر قاضی به همه طرفین یا به

^{۲۵} - یکی از مستعمرات ماوراء بحار فرانسه

^{۲۶} - Code

^{۲۷} - Le principe du contradictoire

نمایندگان آنها داده می‌شود و اعلام می‌گردد. به علاوه نامه درخواست مراجعه به شورا، پرونده آماده شده توسط گزارشگر که شامل ملاحظات است در پاسخ به دبیر کل دولت که کلاً دفاع از قانون مورد بحث را برعهده دارد، همه و همه به افراد فوق‌الذکر (همه طرفین یا نمایندگان آنها) داده می‌شود. از ژوئن ۱۹۸۶ به بعد این ملاحظات، به عوامل ارجاع یعنی مقاماتی که قانون را جهت بررسی به شورا ارجاع داده‌اند نیز اعلام می‌شود. آنها نیز اختیار معرفی یک گزارش را در پاسخ دارند. البته این گزارش خیلی زود در اختیار دولت قرار می‌گیرد. غالباً ارجاعات و ملاحظات مربوط به پاسخها همزمان با تصمیم، چاپ و منتشر می‌شوند.

با این وجود می‌توان از این نکته تعجب نمود که از قانون مورد سوال فقط توسط دبیر کل دولت دفاع بشود و نمایندگان دو مجلس که به آن قانون رای داده‌اند، این حق را نداشته باشند. برای پایان دادن به این فقدان نرم، «روبرت بدنتر»^{۲۸} رییس وقت شورای قانون اساسی در ۳ ژوئن ۱۹۸۶ پیشنهاد نمود که مامور مشاور تحقیق در موضوع یعنی همان گزارشگر به نمایندگانی که گزارش شور در کمیسیونها را به مجلس ارائه کرده‌اند، مراجعه نماید و نظر آنها را بخواهد. اما چنین پیشنهادی به وسیله روسای دو مجلس با این استدلال که ماموریت یک نماینده گزارشگر کمیسیون با تصویب قانون پایان می‌یابد^{۲۹} و در حقیقت او امتیازی بر دیگران ندارد، رد گردید. از دیگر سو، آیین دادرسی تبعیت شده به وسیله شورا با نوعی بیم و نگرانی ناشی از ملاحظه کاری، محافظه کاری و رازداری برجستگی پیدا کرده است. هیچ‌گاه در شورا جلسه علنی وجود ندارد و وکیل در آن پذیرفته نمی‌شود. نام عضو گزارشگر رسماً منتشر نمی‌شود. همچنین نام اعضای حاضر هنگام شور و مذاکره نیز منتشر نمی‌شود. و بالاخره قاعده مخفی بودن مذاکرت به صورتی کاملاً مضیق و تنگ اجرا می‌گردد. بر خلاف قضات قانون اساسی در امریکا و آلمان اعضای که موافق با نظر اکثریت نیستند، اختیار چاپ نظر مخالف خود را ندارند.

۴ - نرمهای مرجع مورد استفاده شورای قانون اساسی

مجموعه نرمهایی که شورا برای آنها ارزشی در چارچوب قانون اساسی و یا در حکم آن می‌داند و رعایت آنها را به قوه مقننه تحمیل می‌کند به طور کلی تحت عنوان «بلوک قانون اساسی»^{۳۰} نام گذاری شده‌اند. این بلوک نه تنها شامل قانون اساسی ۱۴ اکتبر ۱۹۵۸ است، بلکه هم چنین شامل عناصر قدیمی تر نیز می‌گردد، عناصری که شورا مستقیم یا غیر مستقیم به آنها ارجاع می‌دهد. دیگر عناصر این بلوک به قرار زیرند:

- اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹، که اصولی سنتی و کلاسیک را بیان می‌دارد، نظیر آزادی‌های فردی، برابری در مقابل قانون، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی و مشخصه «غیرقابل تجاوز بودن و مقدس بودن»^{۳۱} حق مالکیت.

^{۲۸} - Robert Badinter

^{۲۹} - البته با این وجود نمایندگان می‌توانند ملاحظات خود را در دفاع از قانونی که به آن رای داده‌اند به شورا ارسال دارند و در این مورد هیچ منعی وجود ندارد، همان گونه که نمایندگان سوسیالیست در ۱۹۸۳ در موضوع قانون ملی نمودن شرکتها این کار رد کردند. اما در هر صورت این امر عبارتست از اقدامی غیر رسمی و در تصمیم شورا اثر حتمی ندارد.

^{۳۰} - Bloc de constitutionnalité

^{۳۱} - Inviolable et sacré

- پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ که الهام خیلی مدرن تری از اعلامیه ۱۷۸۹ است و به عنوان «اصول ناشی از مقتضیات زمان^{۳۲}» تعدادی از حقوق اقتصادی و اجتماعی نظیر حق اعتصاب و حقوق سندیکایی را به رسمیت شناخته است.

- «اصول بنیادین به رسمیت شناخته شده توسط قوانین جمهوری^{۳۳}» که پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ به آنها ارجاع داده است: این اصول عبارتند از اصولی که از طریق قوانین عادی مصوب در طول جمهوری سوم وارد حقوق فرانسه شده‌اند، ولی امروزه برای آنها ارزشی در حد قانون اساسی قایل هستند، زیرا آنها حداقل بر اساس برداشتی که از مفهوم جمهوری در فرانسه وجود دارد، قسمتی از اساس یک رژیم جمهوری را تشکیل می‌دهند. این اصول در هیچ جایی احصا نگردیده‌اند و هیچ عامل عینی مشخصی برای شناخت و تشخیص آنها وجود ندارد. شورای قانون اساسی در ضمن رویه قضایی خود در حال تهیه لیستی از آنها می‌باشد و بدین روال شورا می‌تواند با استفاده از آنها محتوای «بلوک قانون اساسی» را با فشار بر روی قانونگذاری‌های موجود غنی نماید.

- اهدافی که دارای ارزش معادل قانون اساسی می‌باشند^{۳۴} عبارتست از دسته‌ای از ارزشها که اخیراً آشکار شده‌اند و چندان تعریف شده و حد و مرزبندی شده هم نیستند. به این ارزشها نیز برای توجیه محدودیتهای وارد بر حقی که به وسیله قانون اساسی شناخته شده است، استناد می‌گردد: مثلاً حفظ نظم عمومی و مراقبت از آن و یا آزادی و حقوق دیگران هدفی با ارزش معادل یا قانون اساسی می‌باشد که محدودیتهای وارد بر حق اعتصاب را مجاز می‌دارد. هم چنین حق هر فردی برای داشتن مسکنی مناسب هدفی است که با وجود اصل آزادی واحدهای سرزمینی^{۳۵} در مدیریت امور محلی، آنها را مجبور می‌سازد که واحدهای مسکونی عمومی بسازند (تصمیم، دسامبر ۲۰۰۰).

چنین برداشت گسترده‌ای از مفهوم بلوک قانون اساسی گاهی محرک نظریات مخالف نیز بوده است. در نوامبر ۱۹۹۳ در جریان بحثهای مربوط به تصویب اصلاحات قانون اساسی مربوط به حق پناهندگی یکی از سناتورها به نام «اتین دیلی^{۳۶}» اصلاحیه‌ای را مطرح نمود که هدف آن حذف پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ از مجموعه نرمهای مرجع مورد استفاده شورای قانون اساسی بود. چنین اصلاحیه‌ای به تصویب نرسید، اما نخست وزیر وقت «ادوار بلدور^{۳۷}» در برابر کنگره پارلمان در ورسای، از شورا به خاطر نظارت بر انطباق قانون «به وسیله اصولی کلی که گاهی بیشتر از اینکه حقوقی باشند سیاسی و فلسفی هستند»، انتقاد نمود.

^{۳۲} - Principe particulièrement nécessaires à notre temps

^{۳۳} - Principes fondamentaux reconnus par les lois de la république

^{۳۴} - در توضیح اهداف و مقاصدی که دارای بار و ارزش معادل قانون اساسی می‌باشند می‌توان به عنوان نمونه به «تکثر گرایی» و یا «شفافیت مالی» اشاره نمود. این دو مفهوم هر دو از شرایط اصلی تشکیل دهنده هر حکومت دموکراتیک می‌باشند. هر چند این اهداف شاید به صراحت در قانون اساسی بیان نشده باشند اما دارای بار و ارزشی معادل قانون اساسی هستند. نمونه‌های دیگری از این اهداف: حفظ نظم عمومی، احترام و رعایت آزادی دیگران...

^{۳۵} - واحدهای عدم تمرکز در فرانسه

^{۳۶} - Etienne Dailly

^{۳۷} - Edward Balladur

در پاسخ به این انتقادات «روبرت بدنتر» رییس وقت شورای قانون اساسی طی مقاله‌ای در یکی از روزنامه‌ها یادآوری نمود که شمول پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ از سال ۱۹۷۱ درخواست شده است و بنابراین به طور تلویحی به وسیله قانونگذار اساسی در ۱۹۷۴ مورد تایید قرار گرفته است. این تایید وقتی صورت پذیرفته است که قوه مذکور تصمیم گرفت تا با موافقت با حق مراجعه ۶۰ نماینده و ۶۰ سناتور تحول جدیدی در نظارت بر انطباق با قانون اساسی ایجاد نماید. بنا بر نظر «روبرت بدنتر» در قلمرو حساسی مانند رعایت آزادیها و احترام به حقوق بنیادین، بهتر است تا انتخاب میان تفسیرهای مختلف موجود بین اکثریت و اقلیت پارلمان به وسیله یک قاضی مستقل و غیر وابسته صورت گیرد و دعوا به این ترتیب فیصله یابد. در غیر این صورت به ناچار می‌بایست این نظر را پذیرفت که اقلیت هیچ گاه از لحاظ حقوقی محق نیست تنها به این دلیل که از لحاظ سیاسی در اقلیت قرار دارد، امری که بدون شک دور از منطق، انصاف و عدالت است. در اینجا باید اضافه نمود که گرایش به توسعه نرهای مرجع محدود نشده است: معاهدات و موافقتنامه‌هایی که به طور صحیح تصویب و تایید شده‌اند جزو این بلوک نیستند. در حالی که اصل ۵۵ قانون اساسی به آنها اقتداری بالاتر از اقتدار قوانین اعطا می‌کند. بنابر این می‌باید در انتظار ورود آنها نیز در بلوک قانون اساسی بود.

۵ - تصمیمات و احکام شورای قانون اساسی

تصمیمات شورا هم از لحاظ شکل و هم از لحاظ محتوا و ماهیت به تصمیمات دیگر مراجع دادگستری در فرانسه و حتی کشورهای دیگر خیلی نزدیک است.

فن نگارش این تصمیمات در واقع از لحاظ تکنیکی، حقوقی است. مستدل و مستند بودن رای، با عبارت « نظر به اینکه» نمود محسوس دارد. از چند سال پیش تصمیمات خیلی طولانی تر هستند، چرا که شورا مراقب در نظر گرفتن جزییات شکایات و پاسخ دقیق به هر یک از آنهاست.

از لحاظ محتوایی برخی از مفاهیم استفاده شده توسط شورا مبین رویه قضایی دادگاه های اداری است: نظیر مفهوم اشتباه بین^{۳۸} که قدرت ویژه قانونگذار را مثلاً در تعیین حوزه‌های انتخابیه یا برای تحمیل برخی تناسبها به مجازاتهای مربوط به جرایم ارتكابی چارچوب بندی کرده است.

مدتهای طولانی شورا خود را صرفاً محدود به اظهار نظری مضیق در مورد انطباق یا عدم انطباق یک قانون با قانون اساسی نموده بود. در صورت اول یعنی انطباق، قانون می‌توانست فوراً توشیح گردد. در صورت دوم، شورا این نکته را بررسی می‌نمود که آیا مقرراتی که مغایر قانون اساسی اعلام شده‌اند، قابل تفکیک از کلیت قانون هستند یا خیر؟ در چنین صورتی مابقی قانون می‌توانست توشیح گردد؛ و اگر قابل تفکیک نبود تمامی متن مورد نظر می‌بایست مجدداً در پارلمان مورد بررسی قرار می‌گرفت.

^{۳۸} - اشتباه بین (Erreur Manifeste) یکی از تئوریهای موجود در حقوق اداری فرانسه است که بر گرفته از رویه قضایی دادگاه های اداری فرانسه می‌باشد. دادگستری اداری برای بسط قدرت نظارتی خود بر روی قدرت خاص اداره، درمقابل آنچه که به نظرش اشتباهات کاملاً آشکار و اداره می‌باشد، اجازه نظارت دارد.

این دو شکل هنوز هم پا بر جا هستند. اما چند سال است که روش سومی هم به آنها اضافه گردیده است که عبارتست از اعلام انطباق مشروط. چنین تکنیکی بر این نکته پافشاری دارد که می‌توان انطباق قانونی را با قانون اساسی پذیرفت مشروط به مشخص نمودن اینکه چگونه می‌بایست قانون مذکور را تفسیر کرد یا محدودیتهای ناشی از قانون اساسی کدام هستند. به عنوان مثال تصمیم شورای قانون اساسی در مورد خصوصی سازی مورخ ۱۹۸۶ که مقرر می‌داشت واگذاری شرکتهای بخش عمومی نباید به تصاحب آنها به وسیله گروه های چند ملیتی خارجی (غیر فرانسوی) منتهی شود.

برخی از اعلام مغایرتها خط مشی های لازم برای انطباق قانون با قانون اساسی را به قانونگذار خاطر نشان می‌کند. به عنوان نمونه درتصمیم مورخ ۱۶ ژانویه ۱۹۸۲ که در آن شورا مبانی محاسبه غرامت سهامداران را جهت انطباق قانون مربوط به ملی سازی شرکتهای با قانون اساسی به دقت معین می‌نماید. بدین ترتیب می‌توان از خود پرسید که آیا نظارت بر انطباق باقانون اساسی از نوعی قدرت ساده جلوگیری به طرف یک قدرت سامان دهی و هدایت و راهنمایی اعمال قوه مقننه تحول پیدا نکرده است؟

تصمیمات شورای قانون اساسی بر روی سایت اینترنتی شورا، در روزنامه رسمی و در مجموعه سالانه رویه قضایی شورا چاپ و منتشر می‌شود.

به استناد اصل ۶۲ بند ۲، از تصمیمات شورا «نمی‌توان به هیچ روی درخواست تجدید نظر نمود و علیه آنها اقامه دعوی نمود. این تصمیمات برای همه مقامات عمومی، اداری و قضایی لازم الاتباع است. به عبارت دیگر تصمیمات شورا از اعتبار امر مختومه برخوردار هستند^{۳۹}. این اقتدار نه تنها به مقررات موجود در خود تصمیم، جاری و حاکم می‌باشد، بلکه هم چنین به دلایلی که در تصمیم ذکر شده است نیز تسری پیدا می‌کند.

در مورد اجرای تصمیمات شورا این نکته را نیز باید افزود که به نظر تنها وسیله تضمین اجرای تمام و کمال تصمیمات شورا، موافقت با حق اعتراض شهروندان باشد که خود را در برابر تفسیری از قانون به وسیله قوه مجریه یا قضاییه مغایر با آنچه که توسط شورا ابراز گردیده است، روبرو و مواجه می‌بیند. لازم به ذکر است که مشابه چنین حقی در حقوق آلمان تحت عنوان «دعوی مستند به قانون اساسی» وجود دارد. اما در حال حاضر به هیچ وجه طرح تاسیس چنین حقی در فرانسه مطرح نمی‌باشد. بنابراین حداقل از جهتی قلمرو تصمیمات شورای قانون اساسی بستگی به اراده مطلوب و موافق دادگاه های اداری و قضایی دارد.

۶ - ارزیابی نظام نظارتی شورای قانون اساسی

شورای قانون اساسی از ابتدای تشکیل خود و به عبارت دقیقتر از ابتدای اصلاحات در قانون اساسی به سال ۱۹۷۴ نقش بسیار با اهمیت تری را از نهادهای مشابه سابق نظیر سنهای زمان امپراطوری و یا کمیته مذکور در زمان جمهوری سوم ایفا نموده است.

^{۳۹} - شورا حتی در مسائل انتخاباتی هم به این اصل بسیار وفادار و وابسته است. چنین است که درتصمیم ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰ شورا بررسی مجدد تصمیم قبلی خود را که انتخابات را معتبر اعلام نموده بود، رد کرد، درحالی که آشکار گردیده بود که تعداد تقلبهای انتخاباتی از آنچه که قبلاً پنداشته‌اند و بر اساس آن تصمیم گرفته بودند، خیلی بالاتر و مهمتر بوده است.

با این وجود در سالهای اولیه موجودیت، شورا با آگاهی از تاثیر شدید فراوانی که تاسیس و ایجاد نظام نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی در حیات سیاسی و حقوقی فرانسه به وجود می آورد، و به احتمال قوی برای اجتناب از ورود در منازعه و اختلاف با دیگر نهادهای قدرت با برداشتهایی مضیق از صلاحیتهای و اختیارات خود رویه ای محتاطانه داشت. این گونه بود که در ۱۹۶۲ در پی مراجعه رییس سنا به شورا درباره نظارت بر انطباق «قانون برگزاری انتخابات ریاست جمهوری به صورت انتخابات همگانی و مستقیم» با قانون اساسی تنها به این استدلال که چنین قانونی نه از طریق پارلمان، بلکه از طریق همه پرسی به تصویب رسیده است، برای خود عدم صلاحیت اعلام نمود.

اما در زمینه های دیگر، رویه قضایی شورا به تدریج جسورانه تر گردید. از ابتدای سالهای ۷۰، شورا خود را نگران حمایت از آزادیهای عمومی نشان داد. در تصمیم ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱ شورا خود را در مورد نظارت بر انطباق قوانین با مقررات پیشگفتار قانون اساسی صالح اعلام نمود (مقرراتی که همان طور که دیدیم، به اعلامیه ۱۷۸۹ که به وسیله پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ کامل و تایید شده است، ارجاع می دهند). شورا به این ترتیب به نام اصل آزادی انجمنها، مخالفت خود را با لایحه ای که سیستم اجازه را برای تاسیس انجمنها مقرر می نمود، اعلام کرد. به همین نحو در سال ۱۹۷۳ شورا اعلام نمود که حتی در موضوعات مربوط به امور خلافی تنها در محدوده اختیارات قوه مقننه از طریق قانون است که می توان مجازات حبس برقرار نمود، و نه قوه مجریه و دولت از طریق صدور آیین نامه و بخشنامه.

تصمیمات شورا همه توان نظارتی بالقوه آن را آشکار می نماید، هر چند اگر شیوه مراجعه به شورا تغییر نمی یافت و گسرتش پیدا نمی کرد، چنین امری به احتمال قوی توسعه نمی یافت.

بعد از اصلاحات ۱۹۷۴، و به دنبال منطبق این اصلاحات، به شورا خیلی بیشتر مراجعه می شود و سوالات و مشکلات مطروحه نزد آن هم بسیار متنوع تر گردیده است. قبل از این تنها مسائل نسبتاً فنی همانند مرزبندی بین قانون و آیین نامه، دعاوی انتخاباتی و عدم احراز شرایط نمایندگی دو مجلس بر عهده شورا بود. از آن زمان به بعد، دیگر تصمیم گیری در موضوعات بی شماری همانند نمونه های زیر بر عهده شورا است:

محکومیت اعمال خشونت بار، تشخیص هویت، حقوق جدید کارگران در شرکتها، سقط جنین، وضعیت مطبوعات و وسایل ارتباط جمعی سمعی و بصری، ملی کردن، خصوصی سازی، آموزش و پرورش عمومی و خصوصی، تعیین حوزه های انتخاباتی، قانون تابعیت، مسئله مهاجرت، وضعیت حقوقی بانک فرانسه، قرارداد ازدواج آزاد^{۴۰}. این شمارش که جامع نمی باشد، نشان دهنده آن است که رویه قضایی شورا از این پس تقریباً به همه مسائل و مشکلات بزرگ جامعه می پردازد.

هم چنین می توان افزایش فعالیت های شورا را به وسیله آمار و ارقام نشان داد: در چارچوب اصل ۶۱، بند ۲، شورا در فاصله سالهای ۱۹۵۹ تا ۱۹۷۴ متوسط سالی حداقل یک تصمیم صادر کرده است؛ در حالی که این عدد در فاصله سالهای ۱۹۷۵ تا ۱۹۸۱ بیشتر از ۷ تصمیم و در سالهای ۱۹۸۲ تا ۲۰۰۰ بیشتر از ۱۰ تصمیم است.

^{۴۰} - PACS (Pacte civile de solidarité)

به هر حال دو دلیل برای این افزایش وجود داشته است: اولین دلیل به اصلاح شیوه مراجعه به شورا مربوط می‌شود و دومی به تغییر اکثریت حاکم از ۱۹۸۱ به بعد مربوط می‌گردد. توضیح اینکه در زمان دوره هفتم قانونگذاری (۱۹۸۱-۱۹۸۶) اپوزیسیون راست‌گرای مجلس برای سد نمودن قوانینی که جنبه‌های سوسیالیستی و چپی داشتند و به نظر آنها قابل تایید نبودند، غالباً به سلاح نظارت متوسل می‌شدند. طی دوره قانونگذاری بعدی این جدال همچنان ادامه داشت، حتی زمانی که نقش اقلیت و اکثریت عکس شد، یعنی این بار راستها اکثریت و چپها اقلیت شدند. این طور به نظر می‌رسد که چنین مسئله‌ای وارد در عرف سیاسی فرانسه گردیده است که اکثریت قوانین مهم به گونه ایی منظم به شورا ارجاع داده می‌شوند تا حدی که گروهی، شورا را با یک «مجلس سوم» مقایسه می‌کنند.

اگر ارجاع به شورا در مراحل قانونگذاری تبدیل به امری عادی شده باشد و اگر در عمل گروه‌های سیاسی حاضر در پارلمان همه به آن متوسل می‌شوند و یا هنگامی که در اقلیت هستند در ارجاع قانون به آن شرکت می‌جویند، با وجود همه اینها مشروعیت نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی آن قدر هم دور از اعتراض و انتقاد نبوده است. برخی از تصمیمات شورا موجب اعتراضات خیلی شدیدی در میان اکثریت و گاهی حتی در بطن قوه مجریه و دولت گردیده است. مثلاً عکس‌العملهایی که نسبت به تصمیم شورا در موارد زیر بروز نمود از این قبیل بوده است: ملی سازی در ۱۹۸۲، مطبوعات ۱۹۸۴، حقوق پناهندگی ۱۹۹۳، مصونیت قضایی رییس جمهور در ۱۹۹۹ یا مالیات بر فعالیتهای مرتبط با محیط زیست^{۴۱} در سال ۲۰۰۰.

با این وجود نمی‌بایست از این مطالب نتیجه‌گیری نمود که شورا همواره با اصلاحات بزرگ مخالفت نموده است: در سیری قهقراپی مشاهده خواهیم نمود که در اکثریت تصمیمات، شورا قوانین را به دلایل فنی یا با توجه به نکات کم اهمیت رد نموده است و بنابراین تصمیمات مزبور از تداوم و وجود مقررات اصلی قانون جلوگیری نکرده یا فقط به دولت فشار آورده است تا اثری بر حرفه نمایندگی پارلمان مترتب شود.

با این حال گاهی اتفاق افتاده است که تصمیم شورا مبنی بر مغایرت قانونی با قانون اساسی بر روی یکی از عناصر اصلی و ضروری برای اصلاحات دست گذاشته و با آن در تعارض باشد. در چنین موردی دولت و اکثریت پارلمانی آن می‌تواند برای نیل به اهداف خود اقدام به تجدید نظر و بازبینی قانونی اساسی نماید، عملی که در ۱۹۹۳ در مورد حق پناهندگی و در ۱۹۹۹ در مورد تسهیم بندی بر اساس جنس (زن و مرد) در لیستهای انتخاباتی اتفاق افتاد^{۴۲}.

^{۴۱} - Ecotaxe

^{۴۲} - در ۱۸ نوامبر ۱۹۸۲ شورا قسمتی از قانونی را که پیش بینی می‌کرد «لیستهای داوطلبان در انتخابات شهرداری‌های شهرهایی با جمعیتی بالاتر از ۳۵۰۰ نفر نمی‌توانند بیشتر از ۷۵٪ از یک جنس (زن مرد) را در خود داشته باشند» را خلاف با قانون اساسی اعلام نمود. جالب است که بدانیم این ماده از قانون مزبور که تقریباً به اتفاق آرا به تصویب رسیده، جهت بررسی به شورا ارجاع نگردیده، بلکه به هنگام بررسی شکایت علیه یکی دیگر از مواد قانون، شورا به این نتیجه رسیده بود. البته لازم به ذکر است که هم اکنون در فرانسه قانون تساوی اجباری زن و مرد در لیستهای معرفی شده در برخی انتخابات مثل شهرداریها وجود دارد.

به عکس، متعاقب تصمیم مربوط به کمکهای مالی به آموزش و پرورش خصوصی، دولت ترجیح داد تا به تصمیم شورا رضایت بدهد و از آن تمکین کند. احتمالاً این امر به دلیل نظر سنجی از افکار عمومی و جنبش‌های اعتراض آمیزی بود که در مخالفت با قانون رد شده به وسیله شورا بروز می نمود.

مع هذا توسعه اخیر قلمرو نظارتی شورا نباید باعث فراموش شدن محدودیتهایی گردد که بر شورا وارد است. از طرفی شورا فقط حق مداخله قبل از توشیح را دارد، به این معنی که قوانین توشیح شده تقریباً به طور کامل از حوزه نظارتی او خارج می گردند، امری که مراجعه به شورا را برای اشخاصی که موضوع اجرا قانون هستند و دادگاه های مامور به پیگیری اجرای آن غیر ممکن می سازد. از طرف دیگر قانون اساسی ۱۹۵۸ در مورد اختیارات دادگاه های قضایی و اداری هیچ گونه تغییری در بر ندارد، در حالی که این مراجع وقتی که مسئله انطباق قانونی با قانون اساسی چه به صورت اصلی و چه به صورت طاری و استثنایی نزد آنها مطرح می شود، نمی توانند خود آن را تشخیص بدهند. در واقع فرمول زیر در رویه قضایی موجود است، «اهرم به دست آمده از خلاف قانون اساسی بودن یک قانون ماهیتاً برای طرح نزد یک دادگاه مفید نیست و فایده‌ای ندارد». دادگاه های قضایی و اداری حداکثر می توانند ببینند که آیا قانونی که اجرای آن مورد تقاضاست به صورت درست انتشار یافته است یا نه.

در عوض از چند سال پیش، دادگاه های اداری و قضایی، بر روی قوانین، نظارتی «قراردادی» را اعمال می کنند، یعنی نظارت بر انطباق قوانین با قراردادهای بین المللی که فرانسه به آنها محلق شده است. مستند این نظارت اصل ۵۵ قانون اساسی است که «برای معاهدات و موافقت نامه هایی که براساس قواعد و قوانین تصویب و تایید گردیده اند، اقتداری برتر از قوانین قایل است البته در مورد هر معاهده و موافقت نامه‌ای به شرط عمل دو جانبه». هم چنین قبلاً بیان گردید که شورای قانون اساسی شمول معاهدات و موافقت نامه‌های بین المللی را در شمارنرمهای مرجع رد نموده است. تنها دادگاه های اداری و قضایی می توانند از قوه مقننه رعایت اصل ۵۵ را خواستار گردند: احتمالاً این مسئله‌ای است که اول دیوان عالی کشور و بعد شورای دولتی تصمیم گرفته‌اند تا با پذیرش بررسی استثنائات عدم موافقت قوانین با قراردادها پا را جلو بگذارند.

از نقطه نظر حقوقی نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی کاملاً با نظارت بر انطباق آنها با قراردادهای بین المللی متفاوت است. زیرا همان طور که شورای قانون اساسی اعلام نموده است، «هر قانونی که مغایر با یک قرارداد است ضرورتاً مغایر با قانون اساسی نخواهد بود». اما در مورد مسائل مرتبط با حقوق و آزادیها، اصول مذکور در برخی قراردادهای بین المللی، مثل معاهده اروپایی حقوق بشر، گاهی به اندازه متونی که دارای ارزش قانون اساسی هستند مثل اعلامیه ۱۷۸۹ و پیشگفتار ۱۹۴۶، دقیق و نیز کارآ و مؤثر به نظر می آیند. این مسئله تا حدی مبین نفوذ روزافزون آرای دادگاه‌های بین المللی است.

۷ - اصلاحات مربوط به اختلافات و دعاوی مستند به قانون اساسی

به دلایلی که توضیح داده شد، نظارت بر انطباق با قانون اساسی هنوز بسیار ناقص است. بسیاری از قوانین حاکم در زمان حاضر از شمول این نظارت خارج شده‌اند، یا به دلیل آنکه آنها مدت‌ها پیش توشیح گردیده‌اند یا تعداد نمایندگان پارلمان که مایل به ارجاع آنها به شورای قانون اساسی بوده‌اند، برای این کار کافی نبوده است.

قضات دادگاه‌های قضایی و اداری حتی اگر بدانند که قوانین مزبور دارای عیب تغایر با قانون اساسی می‌باشند، مجبور به اجرای آنها و اعمال آنها در موارد مربوطه هستند.^{۴۳}

اما امروزه با داخل شدن نظارت مورد نظر در عرف و آداب و رسوم فرانسه، طرفین دعوا، روز به روز سخت‌تر می‌پذیرند که حق ارجاع به شورا فقط در تیول سیاستمداران باقی بماند.

برای درمان این وضعیت، کافی خواهد بود تا بالاخره به شکلی نهاد حقوقی «استثنا عدم انطباق با قانون اساسی» را که از قبل در امریکا و اکثر کشورهای اروپایی (آلمان و ایتالیا و اسپانیا) وجود داشته است وارد نظام حقوقی فرانسه شود. چنین روالی در یکی از دو پروژه‌ی بازنگری در قانون اساسی که در ۱۰ مارس ۱۹۹۳ توسط شورای وزیران به تصویب رسیده بود وجود داشته است، پروژه‌ی این که تا حد زیادی از کارهای کمیته مشورتی برای بازنگری در قانون اساسی که برخی با آن کمیته «ودل» می‌گویند الهام گرفته بودند. این پروژه بر آن بود تا در قانون اساسی دراصل جدید ۶۱ بند ۱ با عبارات زیر اضافه گردد: «هنگامی که دعوی در یک دادگاه مطرح است، اگر به نظر برسد که مقررات یک قانون شامل لطماتی به حقوق بنیادینی است که به وسیله قانون اساسی برای هر فردی شناخته شده است، چنین مسئله‌ای می‌تواند به وسیله شورای دولتی، دیوان عالی کشور یا هر دادگاه دیگری به شورای قانون اساسی ارجاع داده شود».

اما چنین اصلاحی که با قرار دادن قوانین توشیح شده تحت نظارت پسین به مصونیت آنها پایان می‌داد، مورد بی‌مهری بسیاری از نمایندگان پارلمان قرار گرفت؛ نمایندگانی که برخی از آنها از قبل هم در مورد نقش ایفا شده به وسیله شورا با وجود محدودیتهای فعلی‌اش مردد بوده‌اند. به هر حال نیاز به این اصلاحات برای قرار گرفتن در بازنگری قانون اساسی ژوئیه ۱۹۹۳ و بازنگری‌های بعدی به اندازه کافی، فوری و ضروری تشخیص داده نشده است.

قسمت سوم - صیانت از قانون اساسی در ایالات متحده امریکا

یکم - ساختار دیوان عالی ایالات متحده

در ایالات متحده نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های عادی اعمال می‌شود و نه به وسیله دادگاهی مخصوص مانند آنچه که در کشورهای اروپایی وجود دارد. این دادگاه‌ها با در نظر گرفتن اصل وحدت در نظام قضایی^{۴۴} سازماندهی شده‌اند. بنابراین قضات دادگاه‌های عادی همه اعمال ناشی از قدرت عمومی

^{۴۳} - با این وجود گاهی این دادگاه‌ها از اجرای قانونی که البته مسئله مغایرت آن با قانون اساسی، دیگر مطرح نیست به این ترتیب خودداری می‌کنند که اعلام می‌نمایند قانون مزبور مخالف مقررات معاهده اروپایی حقوق بشر است، مسئله‌ای که البته برای طرفین ذینفع در دعوی نتیجه مشابهی را در پی دارد.

^{۴۴} - منظور از وحدت در نظام قضایی اشاره به نقطه مقابل آن یعنی دوگانگی دادگاه‌ها در برخی سیستمها مثل فرانسه است که دادگاه‌ها به دو دسته دادگاه‌های اداری و دادگاه‌های قضایی تقسیم می‌شوند.

نظیر قوانین، اعمال اداری، تصمیمات صادره توسط دادگاه های تالی را بررسی می نمایند و در مورد انطباق آنها با قانون اساسی اظهار نظر می کنند.

در مورد مسائل مرتبط با سطح فدرال، امور قضایی بنا بر عبارات اصل ۳ بخش ۱ قانون اساسی « به دادگاهی عالی و نیز به دادگاه های تالی که کنگره می تواند به تدریج و به میزان نیاز فرمان تاسیس آنها را صادر کند و گذار می گردد». این دادگاه های تالی در درجه اول دادگاه های بخش هستند، و در مرحله بعد شبکه دادگاه های تجدید نظر را تشکیل می دهند. در راس همه دیوان عالی در رویه قضایی فصل الخطاب است و به ویژه باید به طور قطعی در مورد اختلافات مربوط به انطباق یک نرم با قانون اساسی فدرال تصمیم و اظهار نظر نماید.

در داخل ایالتها نیز نوعی نظارت بر انطباق قوانین داخلی با قانون اساسی آنها وجود دارد. چنین نظارتی نیز به وسیله دادگاه های عادی همان ایالتها اعمال می گردد، که خود نیز زیر نظر دادگاه های عالی هر ایالتی قرار دارند. نظارت بر قوانین عادی و قانون اساسی فدرال هم به شرط پژوهش خواهی نزد دادگاه های فدرال و در نهایت نزد دیوان عالی ایالات متحده به طور موازی به وسیله این دادگاه ها اعمال می گردد.

دیوان عالی ایالات متحده مرکب از ۹ عضو است که همگی با موافقت سنا به وسیله رییس جمهور امریکا منصوب می شوند. سنا نیز در غالب موارد نظر موافق می دهد، اما تا کنون اتفاق افتاده است که سنا مواردی را نیز رد کند و نپذیرد.^{۴۵}

در قوانین هیچ گونه شرطی برای احراز صلاحیت انتصاب در دیوان ذکر نشده است، اما با این وجود عرف خواستار آن است که از طرفی اعضای دیوان مرکب از حقوقدانان و یا متصدیان مشاغل حقوقی با حداقلهایی از آموزش حقوقی باشند، و از طرف دیگر هم چنین خواهان آن است که ترکیب دیوان انعکاسی از گرایشهای سیاسی، جغرافیایی مذهبی و حتی اخیراً نژادی موجود در ملت امریکا باشد. مثلاً هم اکنون وجود یک قاضی یهودی و یک قاضی کاتولیک در ترکیب دیوان، به صورت سنت در آمده است. هم چنین از ۱۹۶۷ در ترکیب دادگاه یکی از قضات از نژاد سیاه می باشد. دوزن نیز تا کنون در ترکیب آن راه یافته اند که دومی در ۱۹۹۳ به وسیله رییس جمهور کلینتون به این سمت منصوب گردید.

قضات دیوان غیر قابل عزل می باشند. نه رییس جمهور و نه کنگره هیچ کدام نمی توانند قضات را مجبور به استعفا نمایند. عزل آنها تنها به دنبال آیین خاصی که مشهوره **Impeachment**^{۴۶} است ممکن است صورت بگیرد، آن هم در صورتی که به ارتکاب جرایمی مثل خیانت به کشور، فساد یا دیگر جرایم بزرگ محکوم شده باشند (ماده ۲، بخش ۴ قانون اساسی). اما تا کنون در تمام طول تاریخ ایالات متحده هیچ یک از اعضای دیوان عالی به این ترتیب عزل نگردیده اند. بنابراین موقعیت ویژه قضات، استقلال خیلی وسیعی را به آنها در مقابل

^{۴۵} - از ابتدا تا امروز حدود ۳۰ کاندیدا توسط روسای جمهور امریکا در ازمنه مختلف معرفی شده اند که به دلیل عدم کسب رای موافقت سنا نتوانستند به عضویت دیوان عالی درآیند.

^{۴۶} - **Impeachment** آیین دادرسی ویژه رسیدگی به اتهامات مقامات ارشد سیاسی (قوه مجریه) به خصوص رییس جمهور توسط یکی از دو مجلس است که نقش دادگاه را ایفا می نماید.

رییس جمهور و کنگره اعطای می کند و بنا بر یک بیان رایج در افواه عمومی "قضات دیوان عالی هیچ گاه استعفا نمی دهند و به ندرت می میرند"^{۴۷}.

با وجود آنکه قانون اساسی سازماندهی قوه قضاییه را مشخص می کند ولی در مورد نظارت بر انطباق با قانون اساسی هیچ چیزی را پیش بینی و طرح نکرده است. در طی سالهای اول موجودیت، دیوان عالی تردید داشت تا برای دادگاه ها نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی را به رسمیت بشناسد. چرا که از آن واگه داشت که با تایید چنین صلاحیتی باعث تحریک واکنشهای مخالف در میان افکار عمومی بشود. با این وجود در ۱۸۰۳ در زمان ریاست شخصی به نام مارشال که مدت ۳۴ سال به این پست اشتغال داشت دیوان تصمیم گرفت تا با صدور یک رای وارد این معرکه شود: «رای ماربوری علیه مدیسون»^{۴۸}.

بر اساس این رای که اصولش هنوز معتبر است نظارت بر انطباق با قانون اساسی از وظایف ذاتی قاضی در همه انواع دادگاه ها به شمار می آید. در واقع قاضی همیشه مکلف به برتری بخشیدن قواعد فرائین بر قواعد فرودین است، در صورت تناقض بین آنها تناقض را اعلام کند و در نتیجه از اجرای نرهای فرودین مخالف قانون اساسی جلوگیری به عمل آورد.

دوم - آیین دادرسی دیوان عالی

نظارت بر انطباق با قانون اساسی ممکن است به چند شیوه صورت بگیرد:

۱- استثنای تغایر با قانون اساسی: هر گاه شخصی در جریان اقامه یک دعوی، یا به وسیله یکی از طرفین دعوی یا به وسیله دادستان عمومی، متهم به تخلف از مقررات قانونی گردد، شخص مزبور می تواند به صورت استثنایی انطباق قانون مورد استناد را با قانون اساسی خواستار شود. حال بر عهده قاضی است که در مورد این مسئله تصمیم بگیرد و در صورت مقتضی آن قانون را غیر قابل اجرا در آن مورد اعلام نماید.

۲- قرار منع اجرا: وقتی شخصی اظهار می دارد که قانونی که به منافع او زیان وارد آورده است در تغایر با قانون اساسی است، می تواند بدون اینکه منتظر تحمیل اجرای آن برخورد باشد از قاضی بخواهد تا به مامورین اجرای قانون، دستور منع اجرای آن را بدهد. هم چنین از سوی مخالف نیز، این روال اجازه می دهد که از قاضی خواسته شود تا دستور اجرای برخی موارد را در مورد قانونی که مغایر با قانون اساسی اعلام شده صادر کند. روی

^{۴۷} - البته در طی دوره های اخیر خلاف این بیان مردمی بارها به اثبات رسیده است. در ۱۹۸۶ رییس دیوان «وارن بورگرو» «Varen Bourger» بعد از ۱۷ سال تصدی عضویت در دیوان استعفا داد. چنین موردی در ۱۹۹۱ به وسیله قاضی تورگو مارشال اولین قاضی از نژاد سیاه که به وسیله رییس جمهور جانسون منصوب شده بود و بعد از آن به وسیله قاضی بایرون رایت که در ۱۹۶۲ به وسیله کندی منصوب شده بود تکرار گردید.

^{۴۸} - Marbury R. Madison. محتوای رای آن بود که قانون مغایر با قانون اساسی باطل و بی اثر است و دادگاه ها نیز نباید به آن ترتیب اثر دهند.

این اساس بوده است که در ۱۹۵۴ رای دیوان مبنی بر ممنوعیت "تمایز مدارس سیاه پوستان از سفید پوستان"^{۴۹} صادر شده است.^{۵۰}

۳- دادرسی اعلامی: از دادرسی اعلامی می توان وقتی بهره برد که طرفین قضیه در مورد حقوق و تعهدات مربوطه خود به موافقت نرسیده اند، به ویژه وقتی که یکی از آنها به مطابقت قانونی که حقوق و تعهدات آنها را اعلام می کند با قانون اساسی اعتراض می کند. فرق این رویه با روال سابق که توضیح داده شد در آن است که در اینجا تصمیم به محکوم نمودن یا صدور یک قرار بر عهده قاضی نیست، اما خیلی راحت بر عهده اوست که طرفین را از موقعیت حقوقی مربوط به خودشان برای اجتناب از اعتراضات بعدی آگاه کند.

در مجموع، به دیوان عالی هر سال ۷۰۰۰ شکایت ارجاع می شود. در پرونده های خیلی نادری که موضوع ممکن است از طریق پژوهش خواهی به او ارجاع داده شده باشد، دیوان موظف به تصمیم گیری است؛ اما در روال عادی، دیوان اختیار دارد تا بررسی نماید که آیا موضوع تا آن حد مهم است که از یک بررسی جدید برخوردار شود. چنین روندی فقط در صورتی مورد موافقت قرار می گیرد که نظر حداقل ۴ عضو دیوان با آن مثبت باشد. ۹۵٪ شکایات به این ترتیب رد می شوند^{۵۱}. بدین گونه دیوان به طور قطعی سالانه بین ۱۵۰ تا ۲۰۰ رای بیشتر صادر نمی کند.

در اینجا مناسب است تا خاطر نشان گردد که نظارت دیوان همیشه نظارتی پسینی است. بنابراین برای استفاده از نظارت دیوان می بایست همیشه منتظر لازم الاجرا شدن قانون شد. همچنین نظارت دیوان از نوع نظارتهای طاری و اتفاقی است. یعنی آثار فراگیر نسبت به همه ندارد، چرا که در همه فروض، انطباق قانون با قانون اساسی فقط به دلیل آثاری که بر روی موقعیت شخصی طرفین دعوا دارد، بررسی می گردد. ولی رویه قرار منع اجرا و نیز رویه دادرسی اعلامی به اشخاص امکان درخواست نظارت بر انطباق را بدون اینکه منتظر آن باشند که عملی علیه آنها صورت بگیرد اعطا می کند. بنابراین آرای دیوان در این مورد دارای برخی آثار پیشگیرانه نیز هست.

مقرراتی که خلاف قانون اساسی اعلام می گردند، در معنای حقیقی ابطال نمی گردند. این مقررات از مجموعه های رسمی حذف نمی شوند و اگر تغایر آنها با قانون اساسی به وسیله دادگاهی از سطوح پایین اعلام شده باشد، دیگر دادگاه ها در مورد تداوم به اجرای آن آزاد می باشند. در عوض اگر رای صادره از دیوان عالی باشد و در حالی که این مرجع رویه قضایی خود را بعداً تغییر ندهد، اجرای قانون مزبور عملاً متوقف می گردد. در واقع کشورهای «انگلو ساکسون» با قاعده "آرای سابق"^{۵۲} آشنایی دارند، قاعده ای که دادگاه ها را مکلف می نماید تا مطابق با آرای سابق خود و آرای سابق دادگاه های عالی تر از خود رای دهند. دیوان عالی هم فقط از برخی جهات خود را تابع این قاعده می داند.

^{۴۹} - Ségrégation scolaire

^{۵۰} - رای Brows V. Board of education of Topeka و ممنوعیت تمایز مدارس سیاه پوستان از سفید پوستان و محکومیت دکترین «جدا، اما برابر».

^{۵۱} - این تناسب که در نگاه اول مهم به نظر می رسد، حاکی از آن است که مراجعه به دیوان برای عموم آزاد است؛ در آلمان نیز که دارای سیستم مشابهی به نام مراجعه به دادگاه به استناد قانون اساسی است مقرراتی به موقع اجرا گذارده شده است که شکایات را از فیلترهایی رد می کند و به این ترتیب به نتایج مشابهی نایل آمده اند.

^{۵۲} - Stare decisis

آرای دادگاه خیلی طولانی هستند، نه تنها به این دلیل که با دقت موضوع را مطرح می‌نمایند و به طور خیلی عمیقی روی جنبه‌های مختلف مسئله مورد اختلاف بحث می‌کنند، بلکه هم چنین اضافه بر نظر اکثریت که پایه رای را تشکیل می‌دهد، اغلب حاوی نظریات مخالف اقلیت یعنی نظریات یک یا چند قاضی که مخالف با همه یا قسمتی از راه حل پیشنهادی هستند و نظریات رقیب می‌باشد، یعنی نظریاتی که راه حل را قبول دارند اما نه استدلالی که آن را پشتیبانی می‌کند. اتفاق افتاده است که این نظریات تا آن حد متعدد و طولانی باشند که برخی مواقع میزان آنها از خود رای نیز تجاوز می‌کند. این موردی است که به ویژه در رای جورجش بوش علیه ال‌گور به چشم می‌خورد.

سوم - موارد اصلی اعمال نظارت توسط دیوان عالی

برخی از مقررات موجود در قانون اساسی امکان ایجاد دعوی بزرگی را به وجود آورده است:

۱- عبارت موسوم به «قراردادها» در اصل ۱ بخش ۱۰ قانون اساسی، «ایالتها را از تضعیف قدرت اجبار ناشی از اجرای قراردادها به وسیله قانون منع می‌کند». هدف این عبارت تضمین حقوق مالکیت‌های بزرگ ارضی در مقابل هر گونه اقدام قوه قانونگذاری یک ایالت در سبک کردن تعهدات بدهکاران آنها نظیر کشاورزان و زارعین و غیره است. از این عبارت متعاقباً به وسیله دیوان جهت مبارزه با مداخلات اقتصادی استفاده شده است، اما عبارت مذکور امروزه فقط از تأثیری ثانوی برخوردار است.

۲- عبارت موسوم به «حقوق و آزادی‌های عمومی»^{۵۳} که در اصلاحیه پنجم قانون اساسی در ارتباط با فدراسیون و در اصلاحیه چهاردهم در مورد ایالتها است. بر اساس این اصلاحیه‌ها «هیچ کسی نمی‌تواند از زندگی، آزادی و اموالش محروم شود، مگر بر اساس قانون». چنین حمایتی بر همه آرای دادگاه‌ها که مخالف منافع افراد باشد نیز تعمیم داده شده است، مثلاً عزل یک کارمند یا اخراج دانشجو. اما دیوان همواره از پذیرش این نکته که عبارت مذکور متضمن نوعی تعهد مثبت نیز برای اداره باشد به خصوص در موضوعاتی نظیر حمایت از اشخاص در معرض خطر مثل اطفال بزهکار، امتناع ورزیده است.

این شرط نه تنها برای اعمال سازمانهای اداری (قوه مجریه) و قوه مقننه معتبر است، بلکه همچنین در مورد تصمیمات دادگاه‌های ایالتی و فدرال نیز جاری است. دیوان عالی نظرش را در مورد رد احکام صادره متعاقب رویه‌ای که به نظر او با انتظارات مورد نظر در زمینه حقوق و آزادی‌های عمومی مخالف بوده یا احکامی که مجازات خیلی بالاتری از جرم ارتكابی برقرار نمودند (عدم رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات) حفظ نموده است. دیوان همچنین مجموعه‌ای واقعی از رویه قضایی کیفی ایجاد نموده است.

۳- عبارت «برابری» که بنا بر آن، «هیچ ایالتی نمی‌تواند از هیچ کس حمایت مساوی در برابر قوانین را با برداشتن امکان دسترسی او به دادگستری رد نماید» نیز در اصلاحیه چهاردهم مذکور است. اصلاحیه چهاردهم که بعد از جنگهای داخلی به تصویب رسیده است، در موضوع جلوگیری ایالتها جنوبی از برقراری مجدد برده

^{۵۳} - due process of law

داری با استفاده از شیوه های انحرافی است. اما امروزه از این اصلاحیه جهت سد نمودن اقدامات تبعیض آمیز به انگیزه های نژادی یا سیاسی استفاده می شود.

به شیوه ای در ظاهر متناقض، دیوان از این عبارت در موضع شمارش مجدد آرا به دست آمده در ایالت فلوریدا به وسیله دو نامزد ریاست جمهوری در انتخابات سال ۲۰۰۰ نیز استفاده نموده است.

۴- اصل احترام به حقوق فردی یا جمعی احصا شده در اصلاحیه های مختلف قانون اساسی به ویژه اولین و چهاردهمین. دیوان عالی مقررات اصلاحیه های مذکور را درباره اجبار سلام به پرچم، در آرا مربوط به قطع ارادی حاملگی (سقط جنین) و در چندین موضوع دیگر که آزادی های مذهبی را زیر سوال می برد، اعمال نموده است.

۵- توزیع صلاحیت بین دولت فدرال و ایالت های عضو جای مهمی را در رویه قضایی گرفته است. که گاهی مضیق است و گاهی موسع. مثلاً این گونه است که دیوان یکی از قوانین کنگره مبنی بر منع حمل سلاح در درون موسسات آموزشی را ابطال نمود با این اظهار که چنین ممنوعیتی نمی تواند به حقوق دولت فدرال در قانون گذاری تجارتي بین ایالتها مربوط شود.

چهارم - سیاست دیوان عالی در زمینه رویه قضایی

قدرت نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی، که با موقعیت مستقل قضات ترکیب یافته است، به دیوان امکان داده است تا نقش بسیار مهمی را در صحنه سیاسی ایالات متحده ایفا کند. در واقع می توان مدعی شد که هیچ مسئله اقتصادی یا اجتماعی مهم در ایالات متحده بی آنکه نظر دیوان در مورد آن پرسیده شود، وجود ندارد. ۱- در دوران آغازین تشکیل دیوان (حدوداً سال ۱۸۸۰)، دیوان با احتیاط فراوان از اختیارات خود استفاده می کرد. در این دوران تعداد خیلی اندکی از قوانین، مغایر با قانون اساسی اعلام شد. تا جنگ های داخلی به نظر می رسید، مسئله سیاسی عمده اجتناب از آن بود که فدراسیون بر اثر فشار قدرت تمرکزگرا تجزیه شود و فروپاشد. این گونه بود که دیوان از آسیب رساندن به مظاهر سنتی و عرفی و آداب و رسوم برخی ایالتها به ویژه مثلاً در ارتباط با برده داری امتناع می کرد. دیوان همچنین به گونه خیلی محافظه کارانه ای با تفسیر مضیق مقررات قانون اساسی که صلاحیت های محوله به رییس جمهور و کنگره را تعریف می کرد از قدرت دولت فدرال پشتیبانی می کرد. بدین ترتیب در ۱۸۱۹ دیوان رای داد که با وجود نبود مقررات صریح در این باره قانون اساسی به قدرت مرکزی (فدرال) اجازه می دهد تا بانک ملی تاسیس نماید. این تئوری که موسوم به اختیارات ضمنی است همچنین درباره احترام و رعایت عهده نامه های بین المللی منعقد به وسیله دولت فدرال از جانب ایالتها نیز به کار رفته است.

۲- از ۱۸۸۰ تا ۱۹۳۷، دیوان در موضعی مابین تعارض میان لیبرالیسم اقتصادی سنتی و گرایش های مداخله جویانه ناشی از قدرت عمومی قرار داشت. سؤال مطروحه آن بود که آیا کنگره یا قوای مقننه ایالات عضو قادر خواهند بود بر اساس قانون اساسی موازینی را اتخاذ کنند که خواه به وسیله دخالت در تعیین قیمت ها مثل خدمات راه آهن، خواه با تصویب قوانین ضد تراست شرایط کارگران (حقوق کار) را تغییر بدهد یا از مصرف کنندگان حمایت کند. دیوان عالی با اعلام مغایر با قانون اساسی بودن قوانین فدرال که متضمن مداخله در قلمرو

مخصوص ایالات عضو بودند و قوانین ایالتها که به آزادی قراردادها لطمه وارد می کردند، خود را مخالف همه این اشکال مداخله می دانست. رفتار دیوان در این زمان در نظر دکترین فرانسوی به «حکومت قضات» تعبیر و تفسیر می گردید. این اصطلاح بدان معنی بود که دادگاه همانند قدرت برتری به شمار می آمد که تحت عنوان تفسیر قانون اساسی، در واقع ابتکارات اجتماعی مقامات ناشی از انتخابات همگانی را بلوکه می نمود و اوضاع و احوال را منطبق با منافع طبقه تجار و شرکتهای بزرگ برداشت می کرد.

با بحران ۱۹۲۹ مسئله حالت بحرانی به خود گرفت. از این پس دیگر مسئله عبارت از حمایت از کارگران و مصرف کنندگان نبود، بلکه تبیین این مسئله بود که آیا می بایست به سیاست «بگذار هر کاری که خواستند بکنند» وفادار بود یا اینکه قدرت عمومی می تواند با دنبال نمودن فعالیتهای اقتصادی در قضایا مداخله کند.

در ۱۹۳۲ «فرانکلین روزولت» با اعلام یک برنامه مداخله جویانه به ریاست جمهوری ایالات متحده برگزیده شد. برنامه مداخله جویانه اعلامی او به ویژه شامل افزایش قدرت خرید، تنظیم تولید و مجموعه ای از کارهای بزرگ در جهت مبارزه با بیکاری بود. دیوان با تمامی این موازین با عنوان اینکه مغایر با قانون اساسی می باشند، مخالفت نمود و بدین ترتیب خود را با ریاست جمهور و کنگره در تعارض آشکار قرار داد و با آنها درگیر شد. حل این تعارض به دست مردم اتفاق افتاد بدین نحو که مردم در انتخابات ۱۹۳۶ مجدداً به طور قاطعی «روزولت» را انتخاب نمودند.

در این زمان «روزولت» لایحه ای را به کنگره تقدیم نمود که بر اساس آن به او اجازه داده می شود تا اکثریت موجود در بطن دیوان را با انتصاب چند قاضی دیگر تغییر دهد. این لایحه رد شد، اما دیوان که با عدم تایید مردمی مواجه شده بود، خود به خود تمکین نمود. به علاوه بخت نیز همراه روزولت بود چرا که در همان سال دو قاضی استعفا دادند و دو قاضی دیگر نیز فوت نمودند. انتصاب قضات جانشین این افراد بر پیگیری رویه قضایی در موضوع مداخله اقتصادی، مثلاً در مورد تعیین حداقل حقوق و دستمزد تاکید می نمود.

سیاست محافظه کارانه دیوان باعث نوعی بی اعتباری حتی درباره فکر نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی می شد. از اینجاست که برای نوع نظارت هم زمان دو نوع انتقاد وارد می دانستند، اول از جهت ویژگی منفی آن، بدان معنی که دیوان قادر بود همه اصلاحات را بلوکه کند در حالیکه هیچ راه حل جایگزینی هم ارایه ندهد، و دوم از جهت ویژگی غیر دموکراتیک بودن آن، با این توضیح که قضات بر اثر انتخابات به این پست نمی رسند و به خاطر موقعیتشان از هر گونه مسئولیتی مبرا هستند.

۳- بعد از جنگ جهانی تا اوایل سالهای ۸۰، رویه قضایی دیوان رویه ای کاملاً متفاوت در پیش گرفت. از این پس دیوان نه تنها مداخله اقتصادی را زیر سوال می برد، بلکه با تفسیر قانون اساسی بر مبنای روحی خلاق و نوگرایانه گاهی بر ایالتهای عضو فشار آورده است تا با اتخاذ موازین مثبت برابری شهروندان را تأمین نماید، به ویژه با اجبار در مورد اختلاط نژادی در محیطهای آموزشی. این در حالی است که سالیان متمادی دیوان در این موضوع پیرو نظریه «جدا، اما برابر» بود که اساساً باعث تفکیک و جدایی همیشگی می شد. این موازین مثبت گاهی تا سطح برقراری سهم به نفع اقلیتهای نژادی یا اقلیتهای شغلی - اجتماعی پیش رفته است. به همین ترتیب، دیوان ساختار نظام انتخاباتی را نیز برای اعمال موثر اصل برابری نمایندگی سیاسی تغییر داد. در این اواخر درباره

موضوع «واترگیت» دیوان بر آن شد تا توازن قوا را با محدود نمودن «امتیازات قوه مجریه» در مقابل قوه قضاییه حفظ نماید.

بنابراین رویه قضایی دیوان همیشه دارای آثار سیاسی بوده است. اما این تأثیرات بر حسب زمان، تفاوت داشته است. گاهی دیوان با اعلام مغایر با قانون اساسی بودن قوانینی که نظم مستقر را بر هم می‌زنند اوضاع و احوال جاری را حفظ نموده است؛ گاهی برعکس، با دادن تفسیر جدیدی از قانون اساسی که بعضاً مخالف تفسیر قبلی هم بوده است و موجد آثار مشابه با اصلاحات قانونگذاری است و وضعیت موجود را زیر سوال برده و بالاخره گاهی از برخی از تصمیمات خود برگشته است تا مقاومت‌های ناشی از آثار تصمیمات خود را در بسیاری از ایالت‌ها به حساب بیاورد، نظیر مخالفت‌های مربوط به مجازات اعدام و نیز مورد سقط جنین.

در ایالات متحده اغلب گرایش سیاسی قضات منصوب و به ویژه شخص رییس با تأثیری که می‌توانند روی رویه قضایی داشته باشد، در ارتباط می‌دانند. مثلاً در محاورات خیلی معمول است که از دیوان «وارن»^{۵۴} و به دنبال آن دیوان «بورگه»^{۵۵} و سپس در ۱۹۸۴ دیوان «رنکیست»^{۵۶} صحبت می‌کنند.

اولی یعنی دیوان وارن با روح پیشرفته‌اش در موضوع تفکیک، دادرسی‌های انتخاباتی و آئین دادرسی کیفری (به ویژه با استوار نمودن قاعده حقوق فردی) متمایز می‌گردد. دومی یعنی دیوان بورگه تا حد زیادی دستاوردهای دیوان سابق را در همان موضوعات حفظ نمود و حتی در برخی مسائل مثل سقط جنین آنها را تکمیل نمود.

با این وجود دیوان در فرصت‌های متعدد خود را به گرایش‌های محافظه کارانه افکار عمومی بسیار حساس بوده است؛ مثلاً در مورد موضوع مجازات اعدام یا رد «تبعیض مثبت» به نفع گروه‌های محروم اجتماعی. انتصاب رنکیست به ریاست دیوان که قبلاً نیز عضو دیوان بوده است و افکارش اغلب بر روی برخی از نظریات آن مؤثر بوده است، باعث تغییر جهت جدیدی در رویه قضایی در مفهومی موافق با عدم تعهدات دولت، در محدود نمودن صلاحیت‌های فدرال و به ویژه در ارزش‌های اخلاقی محافظه کارانه شده است.

آرای دیوان همانند همه کشورهای «انگلو ساکسون» دارای اهمیت زیادی هستند، چرا که در این کشورها معمولاً حقوق بیشتر روی رویه قضایی استوار است تا روی قانون. ذکر یک مثال قضیه را بهتر آشکار می‌کند: به عنوان نمونه هنگامی که فردی سیاسی مثلاً یکی از نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری در مورد سقط جنین موضعگیری می‌کند، فرد مزبور اعلام می‌کند که مخالف یا موافق رای «روته» (Rue) علیه «واد» (Vade) است، یعنی مخالفت یا موافقت با رویه‌ی قضایی دارای ارزشی نمادین گردیده است.

اوضاع و احوال بسیار ویژه انتخابات ریاست جمهوری نوامبر ۲۰۰۰ توجه دنیا را به قدرت سیاسی دیوان معطوف نمود. با اعلام مخالفت مبنی با بازشماری آرا در فلوریدا همان ایالتی که حالت کلیدی برای نتیجه انتخابات داشت، دیوان پیروزی را از آن نامزد جمهوری خواهان یعنی «جورج بوش» نمود. حرکت به وجود آمده بر اثر این رای آنقدر قوی بوده است که در مجموع آن، تقسیم آرا در بطن دیوان (۵ رای در مقابل ۴ رای) نسبتها و

^{۵۴} - Varren ۱۹۵۴ - ۱۹۶۹

^{۵۵} - Burger

^{۵۶} - Rehnquist

رابطه‌های سیاسی اعضای دیوان را آشکار می‌کند. این رای که حتی در داخل دیوان نیز باعث بحث و جدل‌های فراوان گردیده است، نیز ناشی از دکترین و افکار عمومی سیاسی است.