

شاخصه های الگوی اروپایی صیانت از قانون اساسی (دادرسی اساسی)

لویی فاورو
ترجمه : علی اکبر گرجی

دریچه:

علاقه و اشتیاق بیش از حد و گاه افراطی استاد فاورو به الگوی اروپایی و بخصوص نظام فرانسوی دادرسی اساسی باعث شده است تا نویسنده در جای جای کتاب به دفاع از میراث حقوق اساسی فرانسه و اروپا بپردازد و بصورت مستقیم یا غیر مستقیم به طرد الگوی آمریکایی دادرسی اساسی دست یازد. شاید بتوان، همین شیفتگی سنت گرایانه لویی فاورو نسبت به حقوق اروپایی را عامل اصلی بی توجهی تقریباً مطلق او به الگوهای دادرسی اساسی در کشورهای شرقی بویژه ایران دانست.

قسمت دوم. مشخصات الگوی اروپایی

دادگاههای قانون اساسی دارای شاخصه های مشترکی هستند. این شاخصه ها امکان شناخت این دادگاهها را برای ما فراهم می آورند. اما، دادگاههای قانون اساسی، در آنسوی این شاخصه های مشترک، دارای ویژگی های خاصی هستند. این ویژگی ها مربوط به محیط نهادی و جامعه شناختی دادگاههای قانون اساسی می باشن

۱. شاخصه های مشترک دادگاههای قانون اساسی

در اینجا به نحوی به معرفی الگوی ایده ال دادگاه قانون اساسی می پردازیم:

الف- شرایط گوناگون تاسیس دادگاه قانون اساسی

الف-۱- بستر نهادی و حقوقی خاص

در حال حاضر، دادگاههای قانون اساسی در کشورهای دارای نظام پارلمانی (آلمان فدرال، ایتالیا، اسپانیا، بلژیک) یا نیمه پارلمانی (فرانسه، اتریش، پرتغال) استقرار یافته اند. نظم حقوقی و نظام قضایی در این کشورها دوگانه یا

چند گانه است: ایتالیا، فرانسه، اتریش، اسپانیا، پرتغال و بلژیک دارای دو نظم دادگاهی (اداری و قضایی) هستند در حالی که آلمان فدرال دارای پنج نظم دادگاهی است.

الف-۲- وضعیت مربوط به قانون اساسی

وظیفه اعمال دادرسی اساسی به دیوان یا دادگاه قانون اساسی سپرده می شود که به گفته کلسن «مستقل از تمام نهادهای دولتی» است. شرط چنین استقلال، تعریف وضعیت سازمان، کارکرد و صلاحیتهای دیوان توسط قانون اساسی است، به نحوی که قوای عمومی تحت نظارت دیوان قانون اساسی حق آسیب رساندن به این وضعیت را نداشته باشند. لازمه چنین امری این است که مقررات ضروری مربوط به دیوان قانون اساسی، استقلال اداری و مالی آن و نیز ضمانت های مربوط به استقلال اعضای آن در خود قانون اساسی گنجانده شود. هر نهادی که وجود، کارکرد و صلاحیتهای آن در معرض دست اندازی های قانونگذار یا دولت باشد، نمی تواند به عنوان یک دیوان قانون اساسی یا حتی دادگاه قانون اساسی در نظر گرفته شود.

الف-۳- انحصار ترافعات مربوط به قانون اساسی

وظیفه اعمال دادرسی اساسی در دادگاه خاصی متمرکز می شود که صرفا بدین منظور تاسیس شده و در این حوزه از نوعی انحصار برخوردار است. مفهوم این انحصار آن است که دادگاههای عادی نمی توانند به ترافعات خاص دادگاه قانون اساسی رسیدگی نمایند.

بدیهی است محتوا و موارد ترافعات اساسی در کشورهای مختلف یکسان نیست، اما وجه اشتراک حداقلی در تمام کشورها، رسیدگی به دعاوی مربوط به انطباق قوانین با قانون اساسی توسط دادگاه قانون اساسی است. همین امر است که آیزنمن و کلسن آن را دلیل وجودی دادرسی اساسی می دانستند: اگر مساله انطباق اعمال قانونگذار ملی با قانون اساسی وجود نداشته باشد، دادرسی اساسی هم وجود ندارد. بخشهای دیگر ترافعات اساسی می توانند به بخش اصلی آن اضافه شوند: همانگونه که مارسل والین در سال ۱۹۲۸ مطرح می کرد مواردی چون تایید اعتبارنامه نمایندگان مجلس و [نظارت بر] کارکرد مجالس پارلمانی هم می توانند وارد حوزه ترافعات اساسی (مربوط به قانون اساسی) شوند. همچنین کلسن مطرح می کند که «فرصت مناسبی است تا دادگاه قانون اساسی را به دیوان عالی دادگستری (برای رسیدگی به اتهامات وزرا) یا دادگاه مرکزی تعارضات^۱ تبدیل کنیم یا صلاحیتهای دیگری را برای آن در نظر بگیریم».^۲ اما هیچیک از این صلاحیتهای به اندازه صلاحیت نظارت بر مصوبات بنیادی، قوانین ملی و معاهدات بین المللی ضروری نیستند.

^۱ Un Tribunal des conflits central

^۲ منبع پیشین، ص. ۲۳۴. «هدف از افزایش صلاحیتهای دادگاه قانون اساسی جلوگیری از تشکیل دادگاههای خاص است».

الف-۴- تعیین قضاات فاقد پایه قضایی توسط مقامات سیاسی

دادگاههای قانون اساسی، بعکس دادگاههای عادی، از قضاات حرفه ای-که سمت های خود را با طی مراحل گوناگون استخدام و ارتقا به دست آورده اند- تشکیل نمی شوند. تعیین اعضای دادگاههای قانون اساسی تابع معیارهای سنتی نیست و همین امر، آنها را از دادگاههای عادی متمایز می کند.^۳ دادرس های دادگاههای قانون اساسی لزوماً از میان قضاات دارای پایه قضایی انتخاب نمی شوند. این دادرس ها می توانند از بین اساتید حقوق، وکلا و کارمندان انتخاب شوند. حتا در فرانسه، حقوقدان بودن آنها الزامی نیست.

کلسن به اختصاص "جایگاه مناسب برای حقوقدان های حرفه ای" در ترکیب دادگاههای قانون اساسی توصیه می کرد اما همو اشاره می کرد که منظور از "جایگاه مناسب" جایگاه انحصاری نیست. کلسن به خوبی می پذیرفت که غیر متخصص ها در کنار "متخصص ها" حضور داشته باشند چرا که « همکاری حقوقدان ها با اعضای غیر متخصص - که بیشتر منافع سیاسی را در نظر می گیرند- باعث می شود تا حقوقدان ها بیشتر به سمت ملاحظات محض تکنیکی روی آورند».^۴

وانگهی، تعیین اعضای دادگاههای قانون اساسی توسط مقامات سیاسی مستلزم یک آزادی انتخاب است. مداخله مقامات سیاسی در تعیین اعضای دادگاههای قانون اساسی نه تنها یک نقصان به شمار نمی رود بلکه یک مزیت است چون این روش باعث افزایش مشروعیت این اعضا می شود و نیز سامانه فرانسوی دادرسی اساسی را به سامانه آمریکایی نزدیک می کند: "اخیراً این اختلاف مهم (انتخابی نبودن قضاات) بین نظام سیویل لو^۵ و کامن لو^۶ با تاسیس دادگاههای قانون اساسی که اکثریت اعضای آنها انتخابی بوده یا توسط مقامات سیاسی نصب می شوند، کاهش یافته است"^۷. کلسن هم پس از بررسی روش های مختلف ممکن برای استخدام قضاات اساسی (از جمله انتخاب آنها توسط پارلمان یا رئیس دولت یا انضمام این دو روش) ترجیح می دهد بجای قبول نفوذ پنهانی و نظارت ناپذیر احزاب سیاسی، مشارکت مشروع مقامات سیاسی در تشکیل دادگاه قانون اساسی را بپذیرد.

^۳ هرچند که عدم تبعیت از معیارهای سنتی را می توان بصورت استثنا در دادگاههای عادی هم مشاهده کرد. این حالت را می توان بعنوان مثال در انتصابات (دور خارجی) اعضای شورای دولتی فرانسه مشاهده کرد.

^۴ منبع پیشین، ص. ۲۲۷.

^۵ Civil law

^۶ Common law

^۷ CAPPELLETTI, *Cours constitutionnelles*, p. 478.

اگر بافت عضوی دادگاههای مختلف قانون اساسی را در حال حاضر مقایسه کنیم، خواهیم دید که شباهت های بسیار زیادی بین آنها وجود دارد: مقامات سیاسی قضات نزدیک به خود یا قضات همفکر خود را منصوب نموده اند. در عمل در کشورهایی مانند آلمان، ایتالیا، اسپانیا، فرانسه یا اتریش، دو یا سه حزب سیاسی اصلی در چینش اعضای دادگاههای قانون اساسی مشارکت [غیر مستقیم] می نمایند. این پدیده حتی در کشورهایی مانند آلمان و اسپانیا که به پیشینی تدابیر احتیاطی برای جلوگیری از مداخله احزاب سیاسی دست زده اند نیز مشهود است. افزون بر این، خاستگاه اعضای دادگاههای قانون اساسی نیز مشابه است چرا که بخش اعظم این اعضا را اساتید دانشگاهها تشکیل می دهند. این امر تصادفی نیست چون که در این کشورها استقلال اساتید دانشگاهها بسیار بیشتر از استقلال قضات می باشد.

الف-۵- یک دادگاه واقعی

برای پذیرفتن عنوان *دیوان قانون اساسی* [درباره یک نهاد] لازم است تا نهاد مورد نظر یک دادگاه واقعی باشد. اما باید متذکر شد که ارزیابی این مساله با توجه به شاخصه های دادگاههای قانون اساسی بعمل می آید و نه با تعاریف حقوق خصوصی یا حقوق اداری.

در هر حال گونه های مختلف مربوط به ماهیت سیاسی-قضایی، قضایی-سیاسی یا غیر قضایی دادگاههای قانون اساسی چه اهمیتی دارند زیرا باید بصورت قطعی عنوانی را برای این نهادها انتخاب کرد. در حقوق تطبیقی هم این نهادها را بعنوان دادگاه در نظر می گیرند بنابراین چرا باید از پذیرش این عنوان برای آنها خودداری کرد؟ وانگهی، خودداری از پذیرش عنوان دادگاه برای یکی از این نهادها به خاطر ترکیب، روش تعیین اعضا یا کارکرد آن [منطقاً] به نفی چنین عنوانی برای تمام دادگاه های قانون اساسی -حتا دیوان عالی ایالات متحده آمریکا^۸- می انجامد.

استدلال فوق درباره شورای قانون اساسی فرانسه هم کاملاً معتبر است چون این نهاد نه در ترکیب، نه در صلاحیت ها و نه در کارکرد آن با دیگر دادگاه ها تفاوتی نمی کند. ویژه گی اجباری بودن برخی از نظارتها، توافقی نبودن آیین دادرسی و محدود نبودن نظارت شورا به موارد اعتراض هم این استدلال را تضعیف نمی کند چون بسیاری از دادگاه های مورد مطالعه (آلمان، ایتالیا، اتریش، اسپانیا) نیز نظارت خود را در حیطه ای بسیار فراتر از موارد اعتراض اعمال می کنند. شاخصه پیشگیرانه بودن نظارت هم تغییری در این مساله ایجاد نمی کند چرا که دادگاه

^۸ چون دیوان عالی ایالات متحده آمریکا هم دارای ویژه گی های مشابه- خصوصاً در زمینه ترکیب اعضا- با این نهادها است.

های آلمان، ایتالیا، اتریش و اسپانیا هم به صورت پیشگیرانه به اعمال این نظارت می پردازند، بدون اینکه صفت قضایی آنها مورد اعتراض قرار گیرد.

بطور قطعی، مساله مهم این است که دادگاه به بیان حق پردازد، تصمیم صادره هم از اعتبار امر مختوم بها برخوردار باشد و اعلامیه های صادره مبنی بر مخالفت با قانون اساسی هم منجر به ابطال نوعی و کلی قوانین مورد نظر بشود. بعکس، هنگامی که دادگاه حق ابطال قانون را ندارد و تنها حق ارجاع قانون به پارلمان را دارد، می توان در دادگاه بودن آن تردید کرد. این تردید را می توان در فرض معکوس هم مطرح کرد یعنی در فرضی که دادگاه رسماً می تواند قانون را بازنویسی کرده و مقررات مورد نظر خود را جایگزین مقررات قانونگذار نماید. در این حالت، عمل دادگاه را نمی توان قضایی دانست، بلکه عمل وی تقنینی است. همچنانکه رویو اورانت بیان می کند " غیرممکن بودن تغییر قانون تحت نظارت برای نهاد دادرسی اساسی عامل تمایز کارکرد قانونگذارانه با کارکرد نظارت است".

الف-۶- دادگاهی خارج از دستگاه قضایی

تفاوت بنیادی بین یک دیوان عالی و یک دادگاه قانون اساسی این است که دادگاه قانون اساسی زیر نظر سامانه قضایی کشور نیست: در حالیکه دیوان عالی^۹ در راس ساختار قضایی کشور قرار گرفته است، دادگاه قانون اساسی خارج از هر دستگاه قضایی است. همچنانکه **و. کریسافولی** درباره دادگاه قانون اساسی ایتالیا می گوید " این دیوان نه تنها وارد نظم قضایی نمی شود بلکه در چهارچوت سازمان قضایی در معنای کاملاً موسع آن هم قرار نمی گیرد: دادگاه قانون اساسی خارج از هر قدرت دولتی است که بصورت سنتی شناخته شده است. این دادگاه یک قدرت مستقل را تشکیل می دهد و نقش وی تضمین احترام قانون اساسی در تمام حوزه هاست ". این مساله درباره تمام نظام های مورد مطالعه صادق است چون، همانطور که کلسن اشاره میکند، نمی توان نهادی را که مسوول تضمین احترام قانون اساسی است به یکی از قوای تخت نظارت او تشبیه کرد.

باوجود این، اگرچه دادگاه قانون اساسی از لحاظ سازمانی از قوای دیگر مستقل است اما از لحاظ کارکردی روابطی بین آنها وجود دارد: مثلاً آیین ارجاع^{۱۰} دادگاه های عادی به دیوان قانون اساسی یا آیین هایی مشابه آیین

^۹ چنانکه از عنوانش برمی آید.

^{۱۰} Procédure de renvoi

آمپارو^{۱۱} در اسپانیا یا شکایت مبتنی بر قانون اساسی در آلمان^{۱۲} که بر اساس آنها می توان احکام صادره در دادگاه های عادی را بخاطر تجاوز به حقوق بنیادین به دیوان عالی قانون اساسی ارجاع داد. نظام فرانسه تنها نظامی است که چنین ارتباطی را بین قضات عادی و قاضی اساسی برقرار نمی کند (به استثنای موارد نادر مربوط به انتخابات).

ب- صلاحیت مرکزی مشترک: نظارت بر اساسی بودن قوانین (تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی^{۱۳})

بدون وجود نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی یعنی تبعیت اراده پارلمان از قاعده شکلی و ماهوی حقوق نمی توان از وجود دادرسی اساسی و دیوان قانون اساسی سخن گفت. در واقع، جز درباره قوانین ملی، کسب چنین تبعیتی درباره دیگر مقررات با دشواری روبرو نیست و دیگر نیازی به دادگاه عالی قانون اساسی برای نظارت بر آیین نامه های اداری یا قوانین محلی یا ایالتی وجود ندارد. باوجود این، صلاحیت های اخیرالذکر می توانند به صلاحیت های اصلی دادگاه قانون اساسی منضم شوند، مانند مورد اسپانیا، آلمان یا ایتالیا (برای اعمال تقنینی غیر دولتی) و اتریش برای آیین نامه های اداری. مشکل واقعی برای دیوان قانون اساسی آن است که او باید گزینش های سیاسی-بنیادی قانونگذار-نماینده اراده عمومی- را تصحیح یا باطل نماید:

ب ۱- اشکال نظارت

ظاهراً، اشکال نظارت بسیار گوناگون هستند، اما می توان همه آنها را حول مفاهیم نظارت ذهنی^{۱۴} (یا ترافع شخصی^{۱۵}) و عینی^{۱۶} (یا ترافع نوعی^{۱۷}) طبقه بندی کرد.

^{۱۱} Amparo

در این زمینه بنگرید به: جی. ال. کاسکاجو کاسترو، "حقوق قابل حمایت بوسیله آیین های پژوهش خواهی مبتنی بر قانون اساسی"، ترجمه جواد کارگزاری، نشریه حقوق اساسی، ش. ۴، ۱۳۸۴، ص. ۱۴۳ تا ۱۵۸.

^{۱۲} Recours constitutionnel

^{۱۳} Le contrôle de la constitutionnalité des lois نظارت بر اساسی بودن قوانین

^{۱۴} Le contrôle abstrait

^{۱۵} Le contentieux subjectif

^{۱۶} Le contrôle concret

^{۱۷} Le contentieux objectif

نظارت مجرد بر هنجارهای قانونی نظارتی است که اصولاً نقطه آغاز آن به مقامات سیاسی بر می گردد و پسینی یا پیشینی بودن آن نیز اهمیت چندانی ندارد چون در این گونه نظارت، همیشه با یک ترافع نوعی مواجه هستیم، یعنی دعوایی است برای یک عمل نوعی (قانون). اینکه نظارت، پیش یا پس از انتشار قانون باشد تغییری در مساله ایجاد نمی کند چه قانون بلافاصله پس از تصویب، موجودیت می یابد و انتشار، چیزی بر آن نمی افزاید.^{۱۸} وانگهی، دیوان های عالی قانون اساسی آلمان، ایتالیا، اسپانیا، اتریش و پرتغال هم به اعمال نظارت پیشینی می پردازند، اما هیچگاه گفته نمی شود که این دادگاه ها تنها در مواردی که به اعمال نظارت پسینی می پردازند، عمل قضایی انجام می دهند. بنابراین، این دادگاه ها چه در اعمال نظارت پیشینی و چه در اعمال نظارت پسینی، و چه با ارجاع مقامات دولتی و چه با ارجاع اقلیت پارلمانی، به اعمال نظارت قضایی می پردازند. در واقع، اعمال این نظارت قضایی در راستای برآوردن منفعت نظم اساسی (نظم مبتنی بر قانون اساسی)^{۱۹} صورت می گیرد. اما، با یک نگاه دقیقتر متوجه می شویم که امروزه فقط در نظام سیاسی فرانسه است که این نظارت در شکل اولیه آن اعمال می شود: جایگاه این نظارت در آلمان، ایتالیا، اتریش، اسپانیا و پرتغال کاهش یافته است.

بنابراین، نظارت عینی بر هنجارها چونان یک نظارت ممتاز ظاهر می شود. با این وصف، آیا ما به سنت آمریکایی [نظارت بر قوانین] ملحق می شویم؟ پاسخ مثبت به این پرسش با انتقادهای چندی همراه خواهد شد. نخست آنکه نظارت عینی در آلمان، اتریش و اسپانیا بسیار کم اعمال می شود چراکه میزان ارجاع قوانین توسط دادگاه های عادی کم است اما در ایتالیا تعداد این ارجاعها بسیار زیاد است. بعلاوه، آیا نمی توان این موارد را در شمار ترافعات نوعی قرار نمود؟ [طرح این سوال بدین خاطر است که از یکسو] در دعاوی طاری ناشی از ارجاع دادگاه های عادی، طرفین دعوا حضور ندارند و [از سوی دیگر] تصمیم صادره برای این دعاوی طاری هم دارای اثر کلی است. وانگهی، آیا در حقوق ایتالیا شاکی واقعی در این دعاوی طاری، دادرس نخستین یعنی یک مقام عمومی نیست؟

طبقه بندی سه نوع شکایت اساسی (مبتنی بر قانون اساسی) در آلمان،/مپارو در اسپانیا و شکایت علیه اعمال اداری در اتریش مشکل است. درباره این سه مورد باید یادآور شد که مساله نظارت بر اساسی بودن قوانین عادی می تواند ابتدائاً و با ابتکار خود دادگاهها مطرح و اعمال شود. این ابتکار در اتریش بسیار مورد استفاده قرار می گیرد. در سال ۱۹۸۲، شصت درصد نظارت ها از همین طریق [یعنی با ابتکار خود دیوان قانون اساسی] اعمال شده است. اما، دادگاه قانون اساسی آلمان نه تنها می تواند در دعاوی مطروحه علیه اعمال اداری با ابتکار خود به طرح مساله

^{۱۸} " برای اینکه قانونگذاری از نظر تولید آثار الزام آور تکمیل شود، کافی است که مجالس پارلمانی تصمیم به تصویب یک متن گرفته باشند."

CARRÉ de MALBERG, *La Loi*, p. 147-148.

^{۱۹} Dans l'intérêt de l'ordre constitutionnel

اساسی نبودن^{۲۰} پردازد، بلکه می تواند از میان پرونده های مختلف، پرونده ای را انتخاب کند که موضوع یک دادرسی واقعی قرار خواهد گرفت. اینگونه می توان نتیجه گرفت که شکایت اساسی^{۲۱} دارای یک "کارکرد نوعی" است. کارکردی که به "دادرسی اساسی اجازه می دهد تا به توسعه و روزآمد کردن حقوق اساسی پردازد"^{۲۲}.

ب ۲- کارکردهای نظارت

از نظر کارکردهای نظارت بر اساسی بودن قوانین پرسش این است که آیا جنبه عینی نظارت بر جنبه شخصی آن غلبه نمی کند؟ نظارت بر اساسی بودن قوانین، صرف نظر از شکل و آیین دادرسی آن کمتر برای برآوردن مستقیم رضایتمندی افراد تاسیس شده است. توجیه و مشروعیت نظارت بر اساسی بودن قوانین را باید در کارکردهای کلی و مطلقاً ضروری برای نهادهای دولت مدرن و نیز در پاسداری از حقوق بنیادی جستجو کرد.

یقیناً، پاسداری از حقوق بنیادی در مقابل تعرض قانونگذار یکی از اولین وظایف دادگاه قانون اساسی است چون در نظامهای اروپایی تنها این دادگاه صلاحیت انجام این مسوولیت را دارد. دادرسی های عادی- مثلاً شورای دولتی در فرانسه- هم می توانند به حمایت از حقوق بنیادی در مقابل اعمال اداری پردازند، اما فقط دادرسی اساسی می تواند از حقوق بنیادی در مقابل قوه مقننه پاسداری نماید. در کشورهای مختلف دارای دیوان قانون اساسی، ساختار رویه ای^{۲۳} ایجاد شده توسط این دیوان بسیار مهم و ضروری است.

نظارت بر اساسی بودن قوانین نقش های فرعی دیگری را هم اعمال می کند: این نظارت، زندگی سیاسی را صلح آمیز می کند چون به اپوزیسیون اطمینان می دهد که از ابزاری برای وادار ساختن اکثریت به مراعات حریم قانون اساسی برخوردار است. بعلاوه، این نظارت با متعادل نگهداشتن اهرم موازنه و جهت دادن به اصلاحات مورد نظر اکثریت جدید به تامین و تنظیم تحولات سیاسی و تضمین صحت آنها می پردازد. همچنین، نظارت بر اساسی بودن قوانین به تقویت انسجام جامعه سیاسی می پردازد (مانند مورد ایالات متحده آمریکا).

^{۲۰} Inconstitutionnalité d'une loi عدم تطبیق با قانون اساسی

^{۲۱} recours constitutionnel

^{۲۲} Béguin, p. 123.

^{۲۳} Construction jurisprudentielle

نقش دیگر نظارت بر اساسی بودن قوانین این است که به روزآمد کردن قانون و متون اساسی می پردازد. این نقش در کشورهایی پر اهمیت تر است که انعطاف ناپذیری قانون اساسی اجازه بازنگری های متعدد را نمی دهد.

ب۳- فنون نظارت

در فنون نظارت بر اساسی بودن قوانین- بخصوص در محتوا و آثار تصمیم ها- نوعی گرایش به تقریب مشاهده می شود:

دادگاههای آلمان، ایتالیا، اتریش و فرانسه تلاش می کنند از ففونی بهره گیرند که در عین نظارت بر قانونگذاری، مستقیما با قانونگذار مواجهه نشوند. دادرس اساسی ترجیح می دهد بجای ابطال سهل و ساده قوانین، آنها را بصورت مشروط مطابق با قانون اساسی اعلام کند. او در همین راستا فرمول ها و روش های گوناگونی را بکار گرفته است که هدف همه آنها رسیدن به یک نتیجه مشترک است.

همچنین، قاضی اساسی در مواجهه با طرح سیستماتیک (سامانه وار) نقض اصل برابری به ایجاد یک رویه پیچیده ای مبادرت کرده است. هدف این رویه پیچیده، احتراز از نظارت بر عقلانیت^{۲۴} و شایستگی^{۲۵} عمل قانونگذار است.

مواجهه قانونگذار-دادرس اساسی ایجاب می کند تا دادرس اساسی رویه بیش از بیش ظریفی را ایجاد کند. اما خلق چنین رویه ظریفی برای برخی از دادگاه های قانون اساسی ممکن نیست چون آنها توسط رسیدگی به ترافعات دیگری مشغول شده اند.

۱- ویژه گی های خاص هر یک از دادگاههای قانون اساسی

" نمی توان راه حل واحدی را برای تمام قوانین اساسی پیشنهاد کرد: سازماندهی دادگاه های قانون اساسی باید بر اساسی ویژه گی های خاص هر یک از قوانین اساسی شکل گیرد". این دورباش عاقلانه کلسن در تاسیس دادرسی های اساسی مختلف مراعات شده است چرا که هر یک از نظام های دادرسی اساسی علاوه بر ویژه گی های مشترک، دارای ویژه گی های منحصر به فردی هستند:

^{۲۴} Le contrôle de la rationalité de l'action législative

^{۲۵} Le contrôle de l'opportunité de l'action législative

الف- " ویژه گی " هر دادگاه

اگر فعالیت واقعی دادگاه های قانون اساسی را مقایسه کنیم تایید می کنیم که هر یک از آنها دارای گرایش ممتازی است که آن را از دادگاه های دیگر متمایز می کند.

بدینسان، در آلمان شکایت / اساسی جایگاه منحصر به فردی را به خود اختصاص داده است. در سال ۱۹۹۴ از میان ۵۳۲۴ پرونده مطروحه نزد دیوان عالی قانون اساسی ۴۸۵۵ مورد آن (یعنی ۹۱،۱۲ درصد) توسط شکایت / اساسی مطرح شده است. توضیح این امر آن است که مساله حقوق بنیادین در آلمان یک مساله ضروری و مهم است.

در ایتالیا، فعالیت ضروری، فعالیت مربوط به نظارت بر قوانین از طریق ارجاع دادگاه های عادی است: از ۵۹۴ رای اتخاذی در سال ۱۹۹۴، ۴۹۳ مورد آن (۸۳ درصد) بر اساس ارجاع دادرس عادی اتخاذ شده است. در اتریش، ترافعات مربوط به اساسی بودن اعمال اداری تقریباً ۸۰ درصد پرونده های مورد رسیدگی در سال ۱۹۹۴ را تشکیل می دهد. علت این امر آن است که از طریق نظارت بر اساسی بودن اعمال اداری، راحت تر می توان اساسی بودن یک قانون را مورد سوال قرار داد تا از طریق شکایت مستقیم. در اسپانیا، شکایت / مپارو ۸۷ درصد دعاوی را در سال ۱۹۹۴ تشکیل می دهد: راز موفقیت این روش را باید در تردید شکات در توانایی قضات عادی اسپانیا برای برتری بخشیدن به اصول قانون اساسی جستجو کرد.

در فرانسه، هرچند که ترافعات دیگر از جمله ترافعات انتخاباتی نیز مهمند، اما تمرکز روی توسعه نظارت بر اساسی بودن قوانین از طریق شکایت پارلمانی است. بعکس، تضمین احترام قواعد قانون اساسی در ادارات و دادگاه ها، توسط قضات عادی و زیر نظر شورای دولتی و دیوانعالی کشور بعمل می آید.

ب- گرایش های اصلی تحولات دادگاه ها

فرضیات زیر نیاز به بررسی دارند، اما وجود برخی از گرایش ها غیر قابل انکار است، هرچند که برخی از آنها به نتایج متناقضی منجر شوند:

ب- ۱- از نظارت بر اساسی بودن قوانین تا نظارت بر اجرای قوانین

یقیناً، امروزه سه دادگاه عالی قانون اساسی آلمان، ایتالیا و اسپانیا، بیش از پیش به دیوان های عالی نقض شباهت می یابند. در واقع، شکایت اساسی در آلمان بیشتر علیه تصمیم های قضایی شکل می گیرد و دادگاه عالی قانون اساسی اغلب مانند درجه سوم یا چهارم یک حوزه قضایی ظاهر می شود. ارجاع دادگاه های عادی در ایتالیا باعث می شود که دیوان قانون اساسی بیش از پیش به دعاوی مدنی، جزایی و اداری رسیدگی نماید.^{۲۶} /مپارو اسپانیایی نیز بیشتر علیه احکام قضایی به کار می رود. بنابراین، این دادگاه ها ضرورتاً به بررسی دعاوی عادی می پردازند و باید از میان همین دعاوی عادی به استخراج و بررسی پرسش های مربوط به قانون اساسی پردازند: در آلمان و ایتالیا دادرسی های اساسی به انجام یک خرده- نظارت اساسی^{۲۷} می پردازند، یعنی به نحوی "از نظارت بر اساسی بودن به سمت نظارت بر اجرای قوانین حرکت می کنیم". آیا واقعا نقش این قضات، نظارت بر اجرای قوانین است؟ آیا در اینجا با نوعی انحراف از کارکرد اولیه دادرسی اساسی مواجه نیستیم؟ از راه مقایسه متوجه می شویم که کارکرد دادرسی های اساسی فرانسوی و اتریشی به چهارچوب اولیه پیش بینی شده در الگوی کلسنی-اتریشی وفادارتر مانده اند.

ب- ۲- تصفیه شکایت ها

گرایش روشن دیگر آن است که در آلمان، ایتالیا، اتریش و اسپانیا دادگاه ها به تصفیه دعاوی می پردازند. با استفاده از "کمسیون سه قاضی"، واحدهای جزئی یا روش های دیگر اکثر دعاوی مطروحه در دادگاه های قانون اساسی در چهارچوب آیین های معمولی دادرسی اساسی مورد رسیدگی قرار نمی گیرند. دیوان برای بررسی این پرونده ها از روش دادرسی اختصاری^{۲۷} استفاده می کند. همین مساله است که "امتیازهای" مربوط به شکایت مستقیم یا غیر مستقیم افراد در دادگاه قانون اساسی را کاهش دهد.

ب- ۳- چگونگی مسدود کردن راه افزایش تعداد شکایت ها

مشکل کلی این است که چگونه باید به مسدود کردن جریان روبه رشد شکایت ها پردازیم و به گونه ای عمل کنیم که دعاوی مهم در مهلت های معقول و با ضمانت های لازم مورد رسیدگی قرار گیرند؟ در کشورهای

^{۲۶} Un contrôle de la « micro- constitutionnalité »

^{۲۷} Une procédure sommaire

متعدد، اصلاحاتی را در برنامه قرار داده اند و حتا بعضی از این اصلاحات به مرحله اجرا نیز رسیده است (مثال: اتریش در ۱۹۸۴ و اسپانیا در سال ۱۹۸۹).
این مساله باید کسانی را که در فرانسه پیشنهاد باز کردن بیشتر راه طرح شکایت در شورای قانون اساسی را مطرح میکنند، به تامل عمیقتر وادارد:
اما درباره امکان شکایت دادگاه های عادی در دادگاه قانون اساسی، مثال ایتالیا ما را دعوت به احتیاط می کند.
مثال های آلمان و اسپانیا درباره امکان شکایت افراد هم در همین جهت قابل بررسی است.