

اساسی سازی حقوق اسپانیا^۱ ۲

پروفسور پیر بن^۳

ترجمه: جواد تقی زاده^۴

چکیده

این مقاله پدیده اساسی سازی حقوق اسپانیا را بررسی می نماید. پس از بیان این مساله که چگونه دکترین، قاضی عادی، قانونگذار و اداره اصول اساسی را مورد توجه قرار داده اند، نویسنده دلایل سرعت پدیده اساسی سازی حقوق اسپانیا را توضیح می دهد. برخی از این دلایل که عبارتند از تقدس قانون اساسی، دخالت گری و نیز هنجاریت آن از خود قانون اساسی نشأت می گیرند. برخی دیگر از این دلایل با وجود یک دادگاه قانون اساسی با اقتداری مسلم و صلاحیت های وسیع مرتبط هستند. مثلا مساله غیراساسی بودن و نیز استیناف آمپرو به صورت گسترده ای در اساسی سازی حقوق اسپانیا سهمیم بوده اند. تحلیل های مذکور برای پدیده اساسی سازی حقوق اسپانیا با اندکی تفاوت برای حقوق پرتغال نیز صادق است.

کلیدواژه ها: اساسی سازی، حقوق اسپانیا، قانون اساسی.

^۱ تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۹/۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۴/۱۲/۲۶

^۲ La constitutionnalisation du droit espagnol

این مقاله در مجله فرانسوی حقوق اساسی، شماره ۵ سال ۱۹۹۱ صفحات ۳۵ تا ۵۴ منتشر شد. متن آن به صورت گزارش علمی به اولین کنگره فرانسوی حقوق اساسی مورخ ۲۷، ۲۸ و ۲۹ سپتامبر ۱۹۹۰ در استراسبورگ ارائه گردید.

^۳ Pierre BON

استاد دانشگاه پو فرانسه

^۴ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

مقدمه

همان گونه که لویی فاورو بیان نمود، یکی از نقاط مشترک بین نظام حقوقی فرانسه و نظام حقوقی اسپانیا عبارت است از «اساسی سازی تدریجی گرایش های مختلف حقوق»^۵: هر گرایش حقوقی، خواه حقوق مدنی یا حقوق اداری، حقوق تجارت یا حقوق مالیاتی، حقوق کیفری یا حقوق کار - برای اینکه فقط به همین مثالها اکتفا کرد- «از این پس از بنیان های اساسی ای برخوردار هستند که باید در هر سخن آموزشی و در هر کار تحقیقاتی، برای اینکه حقوق موضوعه ناقص فهمیده نشود، لحاظ گردند»^۶ و تحت تاثیر چنین بنیان های اساسی، این گرایش حقوقی تغییر شکل می دهد.

با این وجود، این پدیده با سرعت مشابهی در این سوی و آن سوی کوه های پیرنه تحقق نیافته است. در فرانسه، تنها پس از سالهای ۱۹۸۰ یعنی پس از بیش از بیست سال از به اجرا در آمدن قانون اساسی ۱۹۵۸، تحت پافشاری های لویی فاورو^۷، باور به این پدیده که البته در ابتدا بدون تردید نیز نبوده است، به صورت واقعی آغاز گردید.

برعکس، اساسی سازی گرایش های مختلف حقوق اسپانیا بسیار سریع بوده است. این پدیده به محض توشیح قانون اساسی ۱۹۷۸ ظهور نمود و به گونه ای طبیعی و عادی به نظر رسید که بر اساس آگاهی های ما هیچ گونه مطالعه ای راجع به توصیف منظم آن صورت نگرفت. ما می خواهیم در سطرهای آتی، در حد لزوم، سرعتی که با آن حقوق اسپانیا بنیان های اساسی اش را باور نمود، نشان دهیم و سپس دلایل توضیح دهنده این سرعت را ارائه کنیم، قبل از اینکه در نتیجه گیری خاطر نشان سازیم که تمام چیزهایی که راجع به حقوق اسپانیا گفته شد با اندکی تفاوت برای حقوق پرتغال نیز معتبر است.

^۵ L. Favoreu, Consideraciones comparadas sobre la "Revolucion" juridica francesa, *Révista del Centro de estudios constitucionales*, septembre-décembre 1988, n° 1, p. 232

^۶ L. Favoreu, Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 86

ترجمه فارسی این مقاله تحت عنوان «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق» در همین نشریه شماره ۳ صفحات ۱۹۱ تا ۲۱۵ منتشر شد. م

^۷ L. Favoreu, L'apport du Conseil constitutionnel au droit public, *pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 17 ; L'influence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les diverses branches du droit, *Itinéraires - Etudes en l'honneur de l'évo Hamon*, Economica, 1982, p. 235

قسمت اول: تظاهر

اگر کسی ادعا کند که اساسی سازی حقوق اسپانیا را اثبات نموده است حتما موجب تعجب یک اسپانیایی خواهد شد زیرا این پدیده خودش تحقق یافت. در واقع، دکترین اسپانیایی فوراً بر تأثیر توشیح قانون اساسی ۱۹۷۸ بر روی گرایش های مختلف حقوق و نه فقط بر روی حقوق اساسی تا کید نمود. این پدیده توسط قاضی عادی نیز ظاهراً همراه با کمی تأخیر و گاهی تردید بیشتر دریافت گردید. نهایتاً قانونگذار و اداره، هر کدام در محدوده خودشان، سریعاً نتایج تصویب قانون اساسی جدید را درک نمودند. این سه عامل تظاهر اساسی سازی حقوق اسپانیا را با تأکید ویژه بر اولی که به نظر ما بارزترین مشخصه سرعت این پدیده است تدریجاً بررسی خواهیم نمود.

الف- فرایند اساسی سازی و دکترین

هم زمان با توشیح قانون اساسی ۱۹۷۸، دانشگاه ملی آموزش از راه دور کتابی گروهی در دو جلد تحت عنوان *قرائت هایی بر قانون اساسی اسپانیا* منتشر نمود که هماهنگی آن توسط رئیس دانشگاه استاد ت. ر. فرناندز صورت گرفت. همان گونه که پیشگفتار این کتاب، تحریر شده توسط استاد ت. ر. فرناندز، اشاره می نماید، هدف این بود تا به دانشجویان دانشگاه مجموعه ای از متون متمرکز شده بر قانون اساسی، به هدف به روز کردن آموزش آنها عرضه گردد. چنین طرحی از عهده امکانات گروه حقوق عمومی دانشگاه به تنهایی خارج بود با توجه به اینکه -و این قطعه از پیشگفتار شایسته است کاملاً ذکر گردد- «قانون اساسی، به عنوان هنجار اول و بنیادین، عبارت است از پایه ای که بر روی آن ضرورتاً نظم حقوقی به صورت جامع، در کلیت و نیز راجع به هر کدام از عناصرش، استوار می باشد»^۸. از تمام اساتید دانشکده حقوق، فارغ از تخصص های آنها، درخواست گردید تا اثر بزرگی را که متن اساسی جدید می رفت بر روی رشته های تخصصی آنها داشته باشد، بیان نمایند. نتیجه این عمل عبارت بود از کتابی کاملاً مترجم که، همراه با مطالعات حقوق اساسی کلاسیک که ما به دلیل اهمیت اندکی که برای موضوع ما داراست کنار می گذاریم، به عنوان مثال اثرات قانون اساسی بر روی حقوق مدنی^۹، حقوق تجارت^{۱۰}، حقوق کیفری^{۱۱}، حقوق

^۸ T. R. Fernandez, préface de l'ouvrage *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 1, 1979, 2^o éd., p. 7

^۹ J. Perez-Llantada y Gutiérrez, Matrimonio-familia en la nueva Constitución española, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 1, p. 85 ; J. M. Alvarez Carvallo, El Código civil y la nueva Constitución española, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 335

^{۱۰} A. Bercovitz Rodríguez-Cano, La protección de los consumidores, la Constitución Española y el derecho mercantil, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 9 ; M. Vergez, El derecho mercantil ante la Constitución española, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 493

^{۱۱} A. Serrano Gomez, Temas de derecho penal en la nueva Constitución, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 39

آیین دادرسی^{۱۲}، حقوق کار^{۱۳} و حتی حقوق بین الملل خصوصی^{۱۴} را بررسی می نماید. در سالهای ۱۹۵۸ در فرانسه حتی یک کتاب از این نوع را نمی توان یافت^{۱۵}.

از آن زمان، رفتار دکتربین اسپانیایی تقریباً منظم گردیده است: هر دفعه که مساله ی مورد تحلیل می تواند ریشه ای در قانون اساسی بیابد، نویسنده از بعد اساسی^{۱۶} آن شانه خالی نمی نماید، بلکه بر عکس^{۱۷}.

به همین دلیل است که در پیشگفتارشان بر چاپ سوم کتاب درس های حقوق اداری، چاپ سومی که مورخ ۱۹۷۹ یعنی اولین چاپ پس از توشیح قانون اساسی جدید می باشد، ا. گارسیا د'آنتریا و ت. ر. فرناندز، پس از اینکه فرمول اتو مایر^{۱۸} که به موجب آن «حقوق اساسی می گذرد، حقوق اداری می ماند» را ذکر می نمایند، اشاره می کنند که «قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا یک حادثه ساده برای حقوق اداری نیست و این مساله حتی مستقل از محتوای مادی اش می باشد... موضوع در واقع عبارت است از قانون اساسی ای که با اتکاء بر ریشه های مردم سالارانه اش از کارایی و تاثیر سریع بر روی مجموع نظم حقوقی به عنوان هدفی مستقیم و مقتدر برخوردار است... همانند آنچه که در کشورهای که در آنجا قانون اساسی از توقعات مشابه ای برخوردار بود (ایالات متحده، آلمان و ایتالیا)، کاملاً آسان است تا پیش بینی نمود که تاثیر لازم الاجرا شدن قانون اساسی بر روی حقوق اداری اسپانیا سرنوشت ساز می باشد، فارغ از اینکه تغییرات سازمانی قابل ملاحظه ای را که عمارت اساسی^{۱۹} بر حکومت ما تحمیل می نماید، لحاظ نمود»^{۲۰}. دو نویسنده، نه تنها مجموعه تحلیل های پیشین خود را با توجه به اصلاحات تحمیلی توسط قانون اساسی روز آمد نمودند، بلکه فصول جدیدی را اضافه کردند که یکی از آنها عبارت است از فصلی هفتاد صفحه ای که بر روی «نظم اداری - قانون اساسی به عنوان هنجار حقوقی» مختص گردید. نسبت به دیگر کتاب های درسی و بایسته های حقوق اداری نیز این مساله صادق است. مثلاً یکی از آنها که اخیراً منتشر گردید، کتاب خ. الف. سانتاماریا پاستور^{۲۱}

^{۱۲} A. Agundez, Repercusiones de la Constitución de 1978 en el derecho procesal, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 393

^{۱۳} F. Suarez Gonzalez, El derecho del trabajo en la Constitución, *Lecturas sobre la Constitución española*, t. 2, p. 195

^{۱۴} A. Ferrez Sanchis, Cuestiones de derecho internacional privado en la Constitución española de 1978, *Lecturas sobre la Constitución española*, p. 323

^{۱۵} - مضاف بر اینکه می بایست برای انتشار اولین شرح ماده به ماده قانون اساسی ۱۹۵۸ - که تا الان تنها مورد نیز هست - بیست سال منتظر بود. در حالی که در اسپانیا اولین شرح منظم قانون اساسی همان سال ۱۹۷۸ منتشر شد و از آن زمان حدود ده تا دیگر نیز انتشار یافته اند.

^{۱۶} Dimension constitutionnelle

^{۱۷} - و نادر نیست که اولین نقطه ی این توضیحات به شیوه ای تا حدی تکراری مثلاً به «جنبه اساسی مساله» یا به «وضعیت اساسی موضوع» نامگذاری می شوند.

^{۱۸} Otto Mayer

^{۱۹} Edifice constitutionnel

^{۲۰} E. Garcia de Enterría et T. R. Fernandez, *Curso de derecho administrativo*, 3^e éd., 1979, t. 1, p. 10

^{۲۱} J. A. Santamaria Pastor, *Fundamentos de derecho administrativo*, 1988

است که بخش اول آن به نام «پایه ها»، فصلی نود صفحه ای مختص پایه های اساسی حقوق اداری» را دارا است و بخش دوم آن به نام «نظام هنجاری»، فصلی هفتاد و پنج صفحه ای را به منظور بررسی قانون اساسی شامل می گردد. همراه با لحاظ شدن در کتاب های درسی همانند آنچه که در مورد کتاب های حقوق اداری بیان شد، فرایند اساسی سازی موضوع تک پژوهش های مختص هر گرایش حقوقی نیز قرار گرفته است، مثلا در زمینه حقوق اداری^{۲۲} و یا حقوق عمومی اقتصادی^{۲۳}، حقوق کار^{۲۴}، حقوق آیین دادرسی^{۲۵} یا حتی حقوق خصوصی. در مورد آخرین موضوع، کتاب منتشره در سال ۱۹۸۶ توسط خ. ارسه ی فلورز-والدز: *حقوق مدنی/اساسی*^{۲۶} را می توان نام برد. به نظر می رسد بدون اینکه نیازی به توضیح بیش از این باشد هدف برآورده شد: دکترا اسپانیایی فورا و کاملا اثرات عمیقی را که قانون اساسی جدید می رفت تا بر روی گرایش های حقوق داشته باشد، دریافت. آیا برای قاضی عادی نیز این گونه بوده است؟

ب- فرایند اساسی سازی و قاضی عادی

پرسش این است که آیا قاضی عادی، خصوصا دادگاه عالی، زمانی که دعوی تحت صلاحیت او در برابرش مطرح می گردد -مثلا یک دعوی اداری که به یکی از شعب حل و فصل دعاوی اداری آن داده می شود یا یک دعوی مدنی که به یکی از شعب حل و فصل دعاوی مدنی آن سپرده می شود- و جهت حل و فصل آن یکی از عناصر جواب در قانون اساسی وجود دارد، به راحتی می پذیرد که مقررات اساسی را لحاظ نماید. یکی از کلید های مساله، نه در این نکته که آیا نظریه اکران قانونگذار قابلیت بازی دارد یا نه^{۲۷}، بلکه در این امر نهفته است که آیا قانون اساسی ارزش هنجاری دارد یا ندارد^{۲۸}.

در واقع، «نظریه فقدان ارزش هنجاری قوانین اساسی اسپانیا همواره قبل و پس از ۱۹۳۹ نظریه رایج دادگاه عالی بود»^{۲۹}. خ. ارسه ی فلورز-والدز^{۳۰} یاد آوری می کند که در رأی مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۲، دادگاه عالی ابراز

^{۲۲} Voir par exemple S. Martin-Retortillo Baquer, *Administracion y Constitucion*, 1981

^{۲۳} Voir par exemple F. Garrido Falla (sous la direction de), *El modelo economico en la Constitucion espanola*, 2 volumes, 1981

^{۲۴} Voir par exemple M. Alonso Olea, *Las fuentes del derecho, en especial del derecho de trabajo, segun la Constitucion*, 1982

^{۲۵} Voir par exemple V. Gimeno Sendra, *Constitucion y proceso*, 1988

^{۲۶} Voir également P. Perlingieri, por un derecho civil constitucional espanol, *Anuario de derecho civil*, janvier-mars 1983, p. 1

^{۲۷} - زیرا همان گونه که خواهیم دید، قاضی عادی در اسپانیا از امکان طرح استثنای غیراساسی بودن علیه هر عمل دارای ارزش قانون نزد دادگاه قانون اساسی برخوردار است.

^{۲۸} - مساله ای که بعدا به آن خواهیم پرداخت.

^{۲۹} E. Garcia de Enterrria, *La Constitucion como norma y el tribunal constitucional*, 1981, p. 105

^{۳۰} J. Arce y Florez-Valdès, *op.cit.*, p. 96

عقیده نمود که مقررات ماده ۴۳ قانون اساسی جمهوری خواه سال ۱۹۳۱^{۳۱}، منابع حقوقی مستقیماً قابل اجرا نبوده اند بلکه فقط هنجارهای برنامه ریز می باشند که کار قوای عمومی را در آینده جهت می دهند به گونه ای که قابلیت اجرایی آنها تابع تقریر هنجارهای با درجه پایین تر بوده است. دادگاه عالی تحلیل مشابه ای را راجع به دو قانون بنیادین دوره فرانکو؛ حقوق کار و حقوق ملل اسپانیا ارایه نمود^{۳۲}.

به دلیل بی حالی و یا به دلیل مخالفت در برابر ایده های قانون اساسی جدید، چنین رفتاری توسط شعب دادگاه عالی خصوصاً توسط شعب مدنی اش فوراً کنار گذاشته نشد. در اولین ماه های پس از توشیح قانون اساسی سال ۱۹۷۸، رویه قضایی به نظر مختلف می آید^{۳۳}: از یک سو به نظر می رسد که اکثریت آراء تصمیمات قانون اساسی را به مثابه هنجاری که قابلیت بازی کردن نقشی موثر در حل و فصل دعاوی مطروحه نزد مرجع قضایی عالی را داراست می بینند، ولی از سوی دیگر، برخی آراء به عدم اعطای، حداقل در مورد برخی از مقررات قانون اساسی، ارزشی غیر از ارزش برنامه ریز اصرار می ورزند. رأی مورخ ۱۹۸۲ به صورت ویژه ای برای نمایش گرایش آخری گویا است^{۳۴}. این رأی در مورد ماده ۱۴ قانون اساسی ۱۹۷۸^{۳۵}، دادخواستی در مرحله تمیز را که به استدلالی مشابه استدلال سالها پیش خود او در مورد ماده ۴۳ قانون اساسی سال ۱۹۳۱ توسل بسته بود، رد نمود و تأکید ورزید که ماده ۱۴ فقط دارای ارزش اعلام اصولی^{۳۶} می باشد.

اما این رأی دادگاه عالی توسط دادگاه قانون اساسی^{۳۷} به این دلیل که عمداً خصیصه فوراً هنجاری و نه فقط برنامه ریز ماده ۱۴ قانون اساسی را انکار می کرد، ابطال گردید. ظاهراً پس از این ابطال، در رویه قضایی دادگاه عالی فقط آرای را می توان یافت که برای قانون اساسی ارزش کامل هنجاری قایلند و دادگاه به خود تردیدی راه نمی دهد تا به صورت منظم به قانون اساسی، در مواردی که می تواند او را برای حل و فصل دعاوی مطروحه یاری دهد، استناد نماید. برای قاضی عادی اسپانیایی بدون شک در اینجا با توجه به سنت حقوقی پیشین یک انقلاب رخ داده است.

^{۳۱} - مقرر می دارد که «خانواده تحت حمایت مخصوص حکومت قرار دارد. ازدواج بر روی برابری حقوق هر دو جنس (مرد و زن) مبتنی است و می تواند بر اثر توافق طرفین یا در صورت وجود سبب مناسب با تقاضای یکی از همسران فسخ گردد».

^{۳۲} A. Torres del Moral, *principios de derecho constitucional español*, t. 1, 2^e éd., 1988, p. 61

^{۳۳} Voir par exemple L. Prieto Sanchis, Dos años de jurisprudencia de Tribunal constitucional sobre cuestiones constitucionales, *Revista española de derecho constitucional*, n° 1, 1981, p. 207, spécialement p. 218 et s.

^{۳۴} *Repertorio Aranzadi*, 1982, n° 1941. Voir également Tribunal suprême, 26 novembre 1979, *Repertorio Aranzadi*, 1979, n° 3855 ou Tribunal suprême, 2 mai 1980, *Repertorio Aranzadi*, 1980, n° 1917

^{۳۵} - «اسپانیایی ها در برابر قانون برابرند. آنها نمی توانند موضوع هیچ گونه تبعیض مبتنی بر تولد، نژاد، جنسیت، مذهب، عقیده یا هر نوع شرط یا موقعیت شخصی یا اجتماعی قرار گیرند».

^{۳۶} Simple valeur d'une déclaration de principe

^{۳۷} Tribunal constitutionnel, 20 décembre 1982, arrêt n° 80/1982, *jurisprudencia constitucional*, vol. IV, p.

در این شرایط، انتشارهای قانون اساسی ۱۹۷۸ که به همراه متن هر ماده ارجاعاتی به رویه قضایی، نه تنها رویه قضایی دادگاه قانون اساسی بلکه رویه قضایی دادگاه عالی و حتی رویه قضایی دادگاه مرکزی کار^{۳۸}، می دهند، قابل فهم می باشد. به همین ترتیب، اداره مطالعات دو مجلس^{۳۹} هر ماهه بولتنی را به نام بولتن رویه قضایی اساسی^{۴۰} منتشر می نماید که در کنار متن تمام آراء دادگاه قانون اساسی تکه های گویایی از آراء دادگاه عالی که قانون اساسی را اجرا می نمایند ذکر می گردند^{۴۱}.

ج- فرایند اساسی سازی، قانونگذار و اداره

در نهایت، به نظر ما در اینجا عادی ترین جنبه پدیده اساسی سازی حاضر است. قانونگذار و اداره مسلما دریافتند که قانون اساسی جدید برای اینکه نظم حقوقی باقی مانده از نظام قبلی را با اصول مردم سالارانه قانون بنیادی سال ۱۹۷۸ مطابق نماید نیازمند فعالیت هنجاری وسیعی از جانب آنها است. این تطبیق دادن به صورت وسیعی در دوره ای که به «انتقال سیاسی^{۴۲}» -از سال ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۸- نامگذاری شده است آغاز گردید. در ماه های پس از توشیح قانون اساسی، قانونگذار نه تنها به قوانین سازمانی اصلی ای که قانون اساسی پیش بینی نموده بود رأی داد، بلکه قوانین عادی متعددی را که تمام دامان حقوق اسپانیا را اصلاح می نمودند همانند حقوق سمعی-بصری یا حقوق خانواده تصویب نمود. و مواردی که این قوانین در بیان انگیزه شان تصریح می نمایند که هدف آنها به اجرا در آوردن این یا آن مقرر قانون اساسی است کم نیستند. اعمال قدرت آیین نامه ای اداره نیز به همین صورت است. یقینا مواردی وجود دارند که مقام هنجارساز مثلا قانونگذار در پاک سازی یا تکمیل نظم حقوقی با در نظر گرفتن مقررات اساسی جدید کوتاهی نمود. اما این نقص در همه موارد مانع نیست، اگر چه اسپانیا بر خلاف پرتغال مکانیسم های خاصی را که غیر اساسی بودن از طریق قصور^{۴۳} را مجازات نمایند، به رسمیت نمی شناسد^{۴۴}. در فرضی که قانونگذار مقرر قانونی مصوب پیش از قانون اساسی و مخالف قانون اساسی را صراحتا نسخ ننماید، هیچ مشکلی وجود ندارد. مقرر مصوب پیش از قانون اساسی نه تنها، به این دلیل که اصل برتری سلسله مراتبی قانون اساسی را که قاضی اساسی متصدی احترام به آن است نقض می کند، می تواند منجر به انجام نظارت بر اساسی

^{۳۸} Voir par exemple *Constitucion espanola 1978-1988*, édition préparée par L. Aguiar de Luque et R. Blanco, Centro de estudios constitucionales, 1988 ; *Constitucion espanola*, édition préparée par J. J. Gonzalez Rovas, J. Huelin y Martinez de Velasco et J. M. Martinez-Pereda Rodriguez, Editorial Colex, 1988

^{۳۹} *Cortes generales*

^{۴۰} *Bulletin de jurisprudencia constitucional*

^{۴۱} - و نیز تصمیمات دیوان اروپایی حقوق بشر یا آراء دیگر دیوان های اساسی اروپایی.

^{۴۲} Transition politique

^{۴۳} Inconstitutionnalité par omission

^{۴۴} Sur la problématique espagnole, cf. L. Aguiar de Luque, El Tribunal constitucional y la funcion legislativo y de la inconstitucionalidad por omission, *Revista de derecho politico*, n° 24, 1987, p. 9. Sur la problématique portugaise, cf. P. Bon et alii, *La justice constitutionnelle au Portugal*, Economica, 1989, p. 148

بودنش در برابر دادگاه قانون اساسی گردد، بلکه این مقرر می‌تواند با استناد به مقرر ناسخی^{۴۵} که در آخر قانون اساسی ۱۹۷۸ وجود دارد، توسط قاضی عادی، که در موضوع تعارض قوانین در زمان دارای صلاحیت است، منسوخ اعلام گردد^{۴۶}.

جالب تر از این وضعیتی است که به موجب آن قانونگذار، نه به این دلیل که قانون سابق را نسخ نکرد، بلکه به این دلیل که موضوعی جدید را قاعده مند نمود، مورد سرزنش قرار می‌گیرد. جهت تسکین موقت این نقص، درمان‌هایی موجود است. در این رابطه مثالی ذکر می‌گردد. ماده ۲-۳۰ قانون اساسی اسپانیا مقرر می‌دارد که «قانون ... با تضمینات لازم، قواعد مانع اعتقادی^{۴۷} را تعیین خواهد نمود». قانونگذار عادی در ورود به این موضوع تاخیر کرد. دادگاه قانون اساسی، ضمن بیان این موضوع که ماده ۲-۳۰ از مانع اعتقادی یک حق اساسی مستقیماً قابل اجرا در صورت فقدان وساطت قانونگذار^{۴۸} ساخته است، مقام نظامی را ملزم نمود که حکم فراخوانی جوانانی که مسائل اعتقادی را مطرح می‌نمایند را تا زمانی که قانون مد نظر متن اساسی توسط دو مجلس به تصویب برسد، به تعویق اندازد، کاری که دو مجلس سریعاً انجام دادند^{۴۹}.

همه این عوامل انتشار اصول اساسی جدید را در گرایش‌های مختلف حقوق تسریع نمودند. حال دلایل توضیح دهنده سرعت اساسی سازی حقوق اسپانیا شایسته بررسی می‌باشند.

قسمت دوم: توضیح

به نظر ما دلایلی که در مقایسه با فرانسه این سرعت استثنایی را تبیین می‌کنند شش تا هستند: تقدیس قانون اساسی اسپانیا، دخالت گری آن، هنجاریت آن، وجود دادگاه قانون اساسی با اقتداری مسلم و صلاحیت‌های وسیع، تاثیر ویژه مساله غیراساسی بودن و تاثیر ویژه استیناف آمپرو. سه ردیف اول دلایل با مشخصه‌های عمومی قانون اساسی مرتبطند و سه ردیف دیگر آن با پدیده خاص دادگستری اساسی وابسته اند.

^{۴۵} - «تمام مقررات مخالف با قانون اساسی حاضر ... منسوخ هستند».

^{۴۶} Sur ce double contrôle des lois préconstitutionnelles, voir par exemple P. Bon, F. Moderne et Y. Rodriguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Economica, 1984, p. 78-79

^{۴۷} Objection de conscience

^{۴۸} Interpositio legislatoris

^{۴۹} Tribunal constitutionnel, 23 avril 1982, arrêt n° 15/1982, *Jurisprudencia constitucional*, vol. III, p. 196 ; 7 mars 1985, arrêt n° 35/1985, *ibid.*, vol. XI, p. 350 ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, vol. I, Economica-PUAM, p. 379, chronique P. Bon et F. Moderne.

الف- دلایل مرتبط با خصیصه های عمومی قانون اساسی

۱- تقدیس قانون اساسی^{۵۰}

به استثنای سالهای سیاه رژیم ویشی، فرانسه از یک قرن پیش از نظام مردم سالارانه ای که در آن حقوق و آزادی های شهروندان تضمین شده اند برخوردار است. در نتیجه، در سال ۱۹۵۸ انتظار از قانون اساسی جدید این نیست که نظامی مردم سالار به وجود آورد و یا به شهروندان آزادی دهد زیرا این ها به نوعی تجربه (داشته) اساسی^{۵۱} می باشند. انتظار فقط این بود که قانون اساسی جدید وضعیت قوه مجریه و قوه مقننه را به گونه ای تعیین نماید که با ضروریات زمانه سازگار باشد.

بر عکس در اسپانیا هنگام تهیه قانون اساسی ۱۹۷۸ توقع بسیار بنیادی تر است. تا آن زمان این کشور از تجربه مردم سالاری مستمر برخوردار نبوده است و لذا در حال خروج از حدود چهل سال نظام استبدادی بود. بنابراین قانون اساسی جدید از وظیفه ای سرنوشت ساز برخوردار است: نه تنها می بایست وضعیت قوای عمومی را مشخص کرد بلکه مردم سالاری و نیز اعلام و تضمین حقوق افراد را می بایست بنا نمود. قابل فهم است که در چنین شرایطی قانون اساسی ۱۹۷۸ به عنوان قانون اساسی مردم سالاری^{۵۲} ظهور نمود و در نتیجه مورد تقدیس ویژه ای قرار گرفت. ۶ دسامبر، روز تصویب قانون اساسی توسط مردم اسپانیا از طریق همه پرسی، روز تعطیل اعلام شد؛ روز قانون اساسی. یک تحقیق معاشناختی کمیته بدون تردید نشان خواهد داد که در بین کلمات اسپانیولی، یک کلمه در اواخر سالهای ۱۹۷۰ مورد توجه ویژه قرار گرفت و آن عبارت است از کلمه «قانون اساسی» که در هر حوزه ای استفاده می شد. به عبارت دقیق تر، قانون اساسی، به عنوان سند بنیانگذار نظم جدیدی که با نظم پیشین هیچ ارتباطی نداشته است و توسط اکثریت قاطع اسپانیایی ها تایید گردید، ضرورتاً شیره نباتی ای است که باید گرایش های مختلف حقوق را تغذیه نماید، به این هدف که تغییرات درخواستی مردم اثرات محسوسی داشته باشند.

۲- دخالت گری قانون اساسی^{۵۳}

قوانین اساسی مورخ ۱۸۷۵ فرانسه منحصرأ به سازماندهی قوای عمومی که مراد از آنها فقط عبارت بود از قوه مقننه و قوه مجریه مربوط می شدند. قانون اساسی ۱۹۴۶ و پس از آن قانون اساسی ۱۹۵۸ اندکی موضوع را گسترش دادند: از یک سو، جنبه «سازماندهی قوای عمومی» دیگر تنها به قوای مقننه و مجریه محدود نمی گردد بلکه مثلاً قضات و یا سازمان سرزمینی حکومت را نیز در بر می گیرد؛ از سوی دیگر این قوانین اساسی در

^{۵۰} Sacralisation de la Constitution

^{۵۱} Acquis constitutionnel

^{۵۲} Cf. le titre de l'ouvrage publié en 1979 par le Club Siglo XXI : *Perpectives de una Espana democratica y constitucionalizada*.

^{۵۳} Interventionnisme de la Constitution

پیشگفتارهایشان به حقوق و آزادی های شناخته شده برای افراد به صورت غیر مستقیم -ارجاع پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶ به اعلامیه ۱۷۸۹^{۵۴}، ارجاع پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۵۸ به اعلامیه ۱۷۸۹ و به پیشگفتار قانون اساسی ۱۹۴۶، اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری^{۵۵} و یا اصول سیاسی، اقتصادی و اجتماعی به صورت ویژه ضروری برای زمانمان^{۵۶} -ارجاع می دهند. در نتیجه این احساس را می شد داشت که این قوانین اساسی متونی بودند که اصولاً به قوای عمومی اساسی مربوط می شدند و به موضوعی غیر از حقوق اساسی، و بصورت دقیق تر، غیر از حقوق اساسی نهادی نمی پرداختند^{۵۷}.

قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا از این نقطه نظر همانند اکثر قوانین اساسی مردم سالار سالهای ۱۹۷۰-۱۹۸۰ بسیار مداخله کننده تر است. قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا همانند پیشگامان فرانسوی اش مسلماً تعیین سازماندهی قوای عمومی را هدف دارد اما او به دو علت جلوتر رفته است و تلاش می نماید تا تمام جنبه های نظم حقوقی را قاعده مند کند. اولاً، مقررات مختص حقوق و آزادی ها در بطن خود قانون اساسی درج گردیدند و این حقوق اساسی جوهری به صورت ویژه ای مجهز می باشد. در واقع یک عنوان از قانون اساسی به نام «حقوق و تکالیف بنیادین» با چهل و شش ماده به این امر اختصاص دارد. یقیناً همگام با قانون اساسی پرتغال، قانون اساسی اسپانیا کامل ترین و دقیق ترین فهرست در موضوع حقوق اساسی را دارا است. مثلاً می توان بیان نمود که این قانون اساسی مقررات موثر متعددی را راجع به حقوق مدنی دارا است. ماده ۱۲ سنّ بلوغ را مشخص می کند. ماده ۳۲ مقرر می دارد که «مرد و زن در برابری حقوقی کامل از حق بستن قرار داد ازدواج بر خوردارند. قانون اشکال ازدواج، سنّ و اهلیت لازم برای انعقاد قرار داد، حقوق و تکالیف همسران، دلایل جدایی و فسخ و نیز اثرات آنها را تعیین می نمایند». ماده ۳۹ مقرر می دارد: «۱- قوای عمومی حمایت اجتماعی، اقتصادی و حقوقی خانواده را تضمین می نمایند. ۲- قوای عمومی همچنین حمایت کامل کودکان، که در مقابل قانون فارغ از نسب شان برابرند، و حمایت مادر، وضعیت مدنی او هر چه باشد، را تضمین می نمایند. قانون یافتن پدر را ممکن می سازد. ۳- والدین باید در تمام حوزه ها فرزندانشان را حال چه از طریق ازدواج متولد شده باشند یا خارج از ازدواج در دوره کودکی و دیگر موارد مشخص شده توسط قانون یاری دهند. ۴- کودکان از حمایت پیش بینی شده توسط معاهدات بین المللی ی ناظر بر حقوق آنها برخوردارند...». با توجه به فزونی و دقت این مقررات، منطقی است که متخصصان اسپانیایی حقوق مدنی -همانند مثلاً راجع به دیگر مقررات قانون اساسی، متخصصان حقوق کار و حقوق کیفری- برای قانون اساسی جدید توجه

^{۵۴} - اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب سال ۱۷۸۹ م.

^{۵۵} Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

^{۵۶} Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps

^{۵۷} - در مورد تمایز بین حقوق اساسی نهادی، حقوق اساسی هنجاری و حقوق اساسی جوهری به مقاله «حقوق اساسی، حقوق قانون اساسی و اساس حقوق» مندرج در همین نشریه شماره ۳ صفحات ۱۹۶ تا ۲۰۱ مراجعه گردد. م

ویژه ای قابل شوند، در حالی که متخصصان فرانسوی حقوق مدنی، بر عکس، این احساس را می توانند داشته باشند که قانون اساسی ۱۹۵۸ هیچ چیز جدیدی را بر رشته مطالعاتی آنها بار نمی نماید.^{۵۸}

ثانیا، دیگر عناوین و فصول قانون اساسی صراحتا و با دقت مشابه ای دیگر گرایش های حقوق را سامان می بخشند. مثلا عنوان چهارم به نام «دولت و اداره» مسلما در موضوع دولت حاوی مقرراتی می باشد که از طبیعت نهادی یکسانی که در یک قانون اساسی کلاسیک می توان یافت برخوردار است: تعریف ماموریت های دولت، روش تعیین رئیس و اعضای آن... اما در مورد اداره تحت این عنوان مقررات بدیع تری را می توان یافت که ماهیتا توجه متخصصان حقوق اداری را به خود جلب می نمایند. مثلا ماده ۱۰۵ در این قلمرو دو اصل پایه ای را مطرح می نماید: حق شهروندان بر اینکه مستقیما یا از طریق سازمان ها یا انجمن های شناخته شده توسط قانون در اثنای فرایند تهیه مقررات اداری راجع به آنها مورد استماع قرار گیرند؛ و نیز دسترسی شهروندان به بایگانی ها و ثبت های اداری مگر وقتی که امنیت و دفاع حکومت مطرح می باشد و یا تحقیقاتی راجع به یک جرم یا زندگی خصوصی افراد در جریان است. مثلا عنوان هفتم به نام «اقتصاد و امور مالی» در کنار مواد سنتی مربوط به حقوق بودجه - مواد ۱۳۳ تا ۱۳۶ - مقرراتی - مواد ۱۲۸ تا ۱۳۲ - را که مستقیما به حقوق عمومی اقتصادی مربوط می شوند ذکر نموده است.

در مجموع، با توجه به دغدغه خاطر قانونگذاران اساسی مبنی بر اینکه اصول پایه ای را در موضوعات مختلف نظم حقوقی اسپانیا، و نه فقط در حوزه های نهاد های سیاسی و حقوق و آزادی ها به معنای محدودشان، مطرح نمایند و نیز با توجه به اراده «دخالت گری اساسی»^{۵۹}، این مساله را که تمام بخش های دکتین و نیز قاضی کیفری، قاضی مدنی، قاضی کار و یا قاضی ترافعات اداری به قانون اساسی توجه ویژه ای نمایند، اجتناب ناپذیر می نمود، به علاوه اینکه قانون اساسی به عنوان یک هنجار واقعی مطرح است.

۳- هنجاریت قانون اساسی^{۶۰}

مباحثه کلاسیک راجع به خصیصه هنجاری قوانین اساسی فرانسه یادمان هست. ارزش الزام آوری مقررات مربوط به سازماندهی قوای عمومی بر اثر فقدان نظارت بر اساسی بودن^{۶۱} قوانین و اعمال دولت کاهش یافته بود. راجع به مقررات مربوط به حقوق بنیادین، گنجاندن آنها در پیشگفتار قانون اساسی به بحث هایی بسیار شدید در مورد ارزش حقوقی آنها دامن می زند. برخی افراد این حقوق را به عنوان هنجار های حقوقی همانند دیگر هنجارهایی که اثرات الزام آور یکسانی دارند می دیدند. برخی دیگر قایل بودند که این حقوق بنیادین، هنجارهای حقوقی نیستند

^{۵۸} - با این وجود، حقوق اساسی فرانسه از حقوق مدنی غافل نیست: در این رابطه به مقاله ذیل مراجعه گردد:

F. Luchaire, Les fondements constitutionnels du droit civil, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, p. 245

^{۵۹} Interventionnisme constitutionnel

^{۶۰} Normativité de la Constitution

^{۶۱} Contrôle de la constitutionnalité

بلکه فقط اصولی اخلاقی اند. برخی دیگر نهایتاً از این نظریه دفاع می‌کردند که برخی از مقررات آنها - که دقیق ترند - ارزش حقوقی دارند در حالی که بقیه - کمتر دقیق تر - از چنین ارزشی بی‌بهره‌اند.

وضعیت اسپانیایی در ابتدا، با توجه به سنت حقوقی ای که قبلاً بیان شده است با این برداشت که قوانین بنیادین اساساً هنجارهای برنامه ریز هستند، موافق این موضوع نبود.

لذا موضوع ارزش هنجاری قانون اساسی ۱۹۷۸ در اولین ماه‌های به اجرا درآمدنش به صورت ویژه ای مورد بحث قرار گرفت. ما قبلاً به پافشاری‌های دادگاه عالی اشاره نموده ایم. در مقابل، با استناد بر قاعده مندرج در ماده ۱-۹ قانون اساسی که به موجب آن «شهروندان و قوای عمومی تابع قانون اساسی و دیگر هنجارهای نظم حقوقی می‌باشند» و در آن می‌توان «خودشناسایی ارزش هنجاری قانون اساسی»^{۶۲} را دید، دکتترین و به ویژه استاد گارسیا د'آنتریا که موضع‌گیری او در این رابطه^{۶۴} اثر غیر قابل انکاری داشت آشکارا به نفع ارزش هنجاری قانون اساسی موضع‌گیری نمود. و این تحلیل طبیعتاً توسط دادگاه قانون اساسی به محض صدور اولین تصمیماتش پذیرفته شد، اگر چه یک مرجع قضایی اساسی نمی‌تواند امری جز ارزش حقوقی برتر هنجار اساسی را تأیید نماید. خصوصاً در رأی قبلاً ذکر شده مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۲ - که می‌خواست دادگاه عالی را مجبور نماید تا از هر نوع خویشتن‌داری دست بردارد - مرجع قضایی عالی^{۶۵} تأکید می‌نماید: «که قانون اساسی، دقیقاً همین قانون، هنجار عالی ما و نه یک اعلامیه برنامه ریز می‌باشد و این مسأله ای است که به شیوه ای غیر مبهم و کلی توسط ماده ۱-۹ آن در جایی که می‌گوید «شهروندان و قوای عمومی تابع قانون اساسی هستند» اثبات گردیده است، تبعیت یا ارزش هنجاری الزام آور که به زمان امری وجه اخباری صرف شده است یعنی اینکه به محض اجرایی شدن، قانون اساسی دارای اثر می‌باشد... . تصمیمات هماهنگ این دادگاه، مفسر عالی قانون اساسی (ماده اول قانون سازمانی راجع به دادگاه قانون اساسی)، ارزش قطعی قانون اساسی به عنوان هنجار را اعلام می‌نمایند»^{۶۶}.

^{۶۲} Autoreconnaissance de sa valeur normative

^{۶۳} A. Torres del Moral, *op. cit.*, p. 63

^{۶۴} E. Garcia de Enterría, *La Constitution como norma jurídica*, in A. Predieri et E. Garcia de Enterría, *La Constitución española de 1978 - estudio sistemático*, 1980, p. 91 ; E. Garcia de Enterría et T. R. Fernandez, *Curso de derecho administrativo*, précité, t. I, 1980, p. 80 ; E. Garcia de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, précité, 1981.

شایان ذکر است که این تحلیل‌ها موضوع مباحثه بین گارسیا د'آنتریا و سر دسته سیاست دانان اسپانیایی یعنی لوکاس ورتو قرار گرفت. در این مورد به تحقیقات ذیل مراجعه گردد :

P. Lucas Vertu , *El derecho constitucional como derecho administrativo (La "ideología constitucional" del profesor Garcia de Enterría)*, *Revista de derecho político*, n° 13, printemps 1982, p. 7 et E. Garcia de Enterría, *El derecho constitucional como derecho*, *Revista de derecho político*, n° 15, automne 1982, p. 7

^{۶۵} - منظور نویسنده از مرجع قضایی عالی عبارت است از دادگاه قانون اساسی. م

^{۶۶} - سوالی خاص در مورد برخی از مقررات قانون اساسی مطرح می‌گردد. به این صورت که قانون اساسی ۱۹۷۸ حقوق و آزادی‌ها را در سه گروه دسته بندی می‌نماید. (برای توضیح بیشتر به مقاله ذیل مراجعه گردد :

P. Bon, *Les droits et libertés en Espagne - Eléments pour une théorie générale*, in *Dix ans de démocratie constitutionnelle en Espagne*).

به عبارت دیگر، از وقتی که هیچ گونه شکی درباره ارزش قانون اساسی به عنوان هنجار حقوقی برتر موجود نیست، فرایند اساسی سازی گرایش های مختلف حقوق تسهیل می گردد، مضاف بر اینکه قاضی ای اساسی به عنوان متصدی تضمین احترام به این هنجار بنیادین وجود دارد.

ب- دلایل مرتبط با پدیده دادگستری اساسی

مورد اسپانیا به نظر ما نظریه میشل تروپر^{۶۷} که به موجب آن حقوق اساسی در صورت وجود یا عدم وجود قاضی اساسی یکسان است وارد می نماید و الزاما نظریه مقابل آن که توسط لویی فاورو^{۶۸} دفاع می شود را اثبات می نماید. یکی از دلایل سرعت اساسی سازی حقوق اسپانیا - اگر دلیل اصلی نباشد - عبارت است از وجود یک دادگاه قانون اساسی با اقتداری مسلم و صلاحیت های وسیع و خصوصا تاثیر دو تا از صلاحیت هایش یعنی مساله غیراساسی بودن و استیناف آمپرو^{۶۹}.

۱- وجود دادگاه قانون اساسی با اقتداری مسلم و صلاحیت های وسیع

در حالی که ماده ۵۳-۳ قانون اساسی تاکید می کند که حقوق و آزادی های دو طبقه اول «بر تمام قوای عمومی تحمیل می گردند»، چنین فرمول یکسانی در مورد حقوق طبقه سوم که به «اصول راهبردی سیاست اجتماعی و اقتصادی» مربوطند، وجود ندارد. مضافا این حقوق طبقه سوم غالبا از فرمول هایی با این نوع برخوردارند «قوای عمومی حمایت می کنند...»، «قوای عمومی تضمین می کنند...» یا «حکومت نظارت خواهد کرد...» و ماده ۵۳-۳ مقرر می دارد که «این حقوق نمی توانند نزد مراجع قضایی عادی مورد استناد قرار گیرند مگر بر اساس مقررات پیش بینی شده توسط قوانینی که آنها را تبیین می کنند». لذا این سوال مطرح شد که آیا این حقوق - و فقط این حقوق - در واقع مقررات برنامه ریز و محروم از ارزش حقوقی نیستند. این مساله البته صحیح نیست. از یک سو، همین ماده ۵۳-۳ تصریح می نماید که شناسایی، احترام و حمایت از این مقررات «در حقوق موضوعه، رویه قضایی و فعالیت قوای عمومی مورد توجه قرار می گیرند»، موضوعی که به نظر اساتید گارسیا د'آنتریا و فرناندز (پیشین ۱۰۰) شناسایی آشکار این مساله است که مقررات مورد بحث چیزی بیش از مقررات برنامه ریز صرف می باشند. از سوی دیگر، وقتی که ماده ۵۳-۳ اشاره می کند که مقررات مورد بحث نمی توانند نزد مراجع قضایی عادی مورد استناد قرار گیرند - اما نزد دادگاه قانون اساسی را ذکر نمی کند - مگر بر اساس مقررات پیش بینی شده توسط قوانینی که آنها را تبیین می کنند، این فرمول فقط به مساله قابلیت اجرایی شدن آنها - اینکه مستقیم نبوده بلکه تابع وساطت قانونگذار است - مربوط می گردد، و نه به مساله ارزش حقوقی آنها که یقینی است، بهترین دلیل این برداشت این است که قوانین تبیین کننده این حقوق، در صورتی که در جهتی خلاف اصول مطروحه در قانون اساسی در این قلمرو باشند، می توانند موضوع استیناف نزد دادگاه قانون اساسی قرار گیرند.

^{۶۷} M. Troper, Justice constitutionnelle et démocratie, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 39

^{۶۸} L. Favoreu, Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 72

همان گونه که قبلا ذکر گردید، ترجمه فارسی این مقاله در همین نشریه شماره ۳ صفحات ۱۹۱ تا ۲۱۵ منتشر شد. م

^{۶۹} Pour une analyse générale de ces deux chefs de compétence, cf. P. Bon, F. Moderne et Y. Rodriguez, *op. cit.*, p. 66 et s. ; P. Bon, Espagne, Portugal, in *L'exception d'inconstitutionnalité*, STH, 1990, p. 45

فرایند اساسی سازی حقوق مستقیماً با وجود یک مرجع قضایی اساسی ای که تفوق قانون اساسی نسبت به دیگر منابع حقوق و به ویژه نسبت به قانون را تضمین نماید مرتبط است. و این فرایند اساسی سازی زمانی که مرجع قضایی اساسی از اقتداری مسلم و صلاحیت های وسیع بهره مند باشد سریع تر خواهد بود. از این نقطه نظر، در فرانسه پیدایش دادگستری اساسی با یک زمینه ای کمتر مساعد صورت گرفت: یک بخش از طبقه سیاسی و دکترین مخالف نظارت بر اساسی بودن قوانین بودند؛ بحث درباره ماهیت سیاسی یا قضایی شورای قانون اساسی بیداد می نمود؛ صلاحیت شورا اصولاً به نظارت بر قوانین و آیین نامه های پارلمانی که یک نظارت پیشینی بود محدود می شد. نتیجه آن آهستگی نسبی فرایند اساسی سازی است. در اسپانیا هرگز این گونه نیست.

از یک سو، اقتدار دادگاه قانون اساسی از همان ابتدا مسلم بوده است. دادگاه قانون اساسی در یک فضای تقریباً کامل اجماع پارلمانی تولد یافت.^{۷۰} دکترین به او به عنوان یک نهاد سیاسی ی شایسته بدگمانی نگاه نمی کند بلکه به او به عنوان یک نهاد قضایی خاص همانند دیوان قانون اساسی آلمان یا دیوان قانون اساسی ایتالیا که فعالیت آنها را از مدت ها پیش دنبال می کند می نگرد.^{۷۱} متون نیز به روشنی تفوق دادگاه قانون اساسی را تایید می نمایند. ماده اول قانون سازمانی ۲/۱۹۷۹ مورخ ۳ اکتبر ۱۹۷۹ - قانون سازمانی دادگاه قانون اساسی - که به او اختصاص دارد، بیان می کند که دادگاه قانون اساسی «مفسر عالی قانون اساسی» است و اینکه با این صفت، او «مستقل از دیگر نهادهای اساسی و فقط تابع قانون اساسی و قانون سازمانی حاضر می باشد». ماده ۱-۱۶۴ قانون اساسی «اثر کامل نسبت به همه» را به تمام آرای دادگاه قانون اساسی «که غیر اساسی بودن یک قانون یا یک هنجار دارای ارزش قانونی را اعلام می نمایند و یا به آرای که بر ارزیابی نوعی یک حق محدود نمی شوند اعطاء می نماید». در همین راستا، ماده ۱-۳۸ قانون سازمانی دادگاه قانون اساسی مقرر می دارد که آرای صادره توسط دادگاه در موضوع نظارت بر هنجارها «دارای اعتبار امر قضاوت شده خواهند بود، تمام قوای عمومی را ملزم خواهند نمود و به محض انتشارشان در روزنامه رسمی کشور اثرات عمومی به وجود خواهند آورد»، مضافاً اینکه ماده ۸۷-۱ قانون اساسی تصریح می نماید که «تمام قوای عمومی ملزم هستند آنچه را که دادگاه قانون اساسی تصمیم می گیرد انجام دهند». به شیوه ای بدیع تر نهایتاً

^{۷۰} - موقع فعالیت قوه موسس، تنها حزب کمونیست شرایطی را راجع به اصل مرجع قضایی اساسی قرار داد ولی با آن مخالفت نمود.

^{۷۱} - یکی از مشخصه های بارز آموزه های حقوقی اسپانیا این است که همیشه به حقوق تطبیقی خصوصاً به حقوق آلمان و ایتالیا علاقه خاصی دارد. در نتیجه، آموزه های حقوقی اسپانیا به درستی مشاهده نمودند که این موضوع یعنی مشارکت نهادهای سیاسی در ترکیب دادگاه قانون اساسی پدیده ای نادر در اروپا نیست. زیرا این وضعیت در مورد مراجع قضایی اساسی آلمان و ایتالیا (یا اتریش: توجه می نمایم که در این رابطه، دیوان قانون اساسی اتریش، توصیف شده توسط دکترین به عنوان نمونه نظارت قضایی بر قوانین - روش مشهور اتریشی کلسنی - نهادی است که در آنجا تمام اعضاء توسط نهادهای سیاسی تعیین می گردند و نیز اکثریت اعضاء - هشت از چهارده نفر - توسط قوه مجریه انتخاب می گردند) نیز صادق است، بدون اینکه به سیاسی شدن غیر قابل درمان این نهادها منجر گردد. همانند آنچه که در آلمان، ایتالیا (یا اتریش) اتفاق می افتد، فقط حقوقدانان می توانند در دادگاه قانون اساسی اسپانیا منصوب گردند. بعلاوه، از ابتدا در آن اساتید حقوق اکثریت بسیار بالایی را تشکیل می دهند. در مورد ترکیب دادگاه قانون اساسی اسپانیا، به گزارش علمی ما ارایه شده در میزگرد راجع به قضات اساسی مراجعه گردد:

ماده ۲-۴۰ قانون سازمانی دادگاه قانون اساسی، اثرات رویه قضایی دادگاه قانون اساسی و نه اثرات آراء آن را در کلمات ذیل بیان می نماید: «رویه قضایی دادگاه ها صادره راجع به قوانین، مقررات یا اعمال حکم شده توسط دادگاه قانون اساسی، باید توسط رویه قضایی ای که از آراء و احکام دادگاه قانون اساسی که استیناف ها و مسایل غیراساسی بودن را حل و فصل می نمایند، تصحیح شده تلقی گردند»^{۷۲}.

از سوی دیگر، دادگاه قانون اساسی از صلاحیت به صورت ویژه ای وسیع برخوردار است که او را در ردیف اول مراجع قضایی اساسی اروپایی قرار می دهد. اولاً دادگاه قانون اساسی در موضوع نظارت انتزاعی^{۷۳} بر قوانین سازمانی، قوانین عادی، اعمال دارای ارزش قانون، معاهدات بین المللی و آیین نامه های مجالس پارلمانی صلاحیت دارد، چنین نظارتی به صورت پسینی^{۷۴} با درخواست رئیس دولت، مدافع ملت^{۷۵}، پنجاه نماینده یا پنجاه سناتور و یا نهاد های رهبری واحدهای خود مختار انجام می گیرد. این مساله ای است که ما به استیناف غیراساسی بودن^{۷۶} نام می نهیم. ثانیاً دادگاه قانون اساسی در موضوع نظارت عینی بر هنجارها^{۷۷} صلاحیت دارد، این نظارت می تواند توسط هر قاضی ای که در یک دادرسی با یک قانون سازمانی، یک قانون عادی، یک عمل دارای ارزش قانون، یک معاهده بین المللی یا یک آیین نامه یکی از مجالس پارلمانی مواجه می گردد که اساسی بودن آن برایش مشکوک می نماید درخواست گردد. این مساله ای است که ما به مساله غیراساسی بودن^{۷۸} نام می نهیم. ثالثاً، دادگاه قانون اساسی در موضوع حمایت از حقوق بنیادین صلاحیت دارد: اعمال پارلمانی، اعمال اداری یا اعمال قضایی که حقوق بنیادین شناخته شده توسط مواد ۱۴ تا ۲۹ قانون اساسی را نقض می نمایند، پس از گذراندن راه های حقوقی عادی^{۷۹}، می توانند توسط شخص یا اشخاصی که قربانی این نقض هستند، به دادگاه قانون اساسی ارجاع داده شوند. این موضوع عبارت است از استیناف آمپرو^{۸۰}. نهایتاً دادگاه قانون اساسی در موضوع حل و فصل تعارضات راجع به صلاحیت که ممکن است بین نهاد های سیاسی و به ویژه بین دولت و واحدهای خود مختار پیش بیاید صالح است.

^{۷۲} Pour un commentaire de ces différentes dispositions, cf. le rapport espagnol à la VIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 1987, vol. III, p. 85, spécialement p. 110 et s.

^{۷۳} Contrôle abstrait

^{۷۴} مگر در مورد معاهدات بین المللی که بر اساس بنیان ماده ۹۵ قانون اساسی مورد نظارت پیشینی قرار می گیرند. شایان ذکر است که نظارت پیشینی ی قوانین سازمانی که در سال ۱۹۷۹ توسط قانون سازمانی دادگاه قانون اساسی مستقر شده بود، در سال ۱۹۸۵ حذف گردید. در مورد این حذف به مقاله ذیل مراجعه گردد:

P. Bon et F. Moderne, *Chronique "Espagne"*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 1985, vol. I, p. 350

^{۷۵} Ombudsman

^{۷۶} Recours d'inconstitutionnalité

^{۷۷} Contrôle concret des normes

^{۷۸} Question d'inconstitutionnalité

^{۷۹} - اگر راه های حقوقی عادی وجود دارند.

^{۸۰} Recours d'amparo

دادگاه حداقل در موردی که تعارض مثبت وجود دارد از طرف دولت زمانی که او احساس می کند که عمل اداری یک واحد خودمختار صلاحیت های او را مورد تعرض قرار داد، و یا در فرض مخالف توسط واحد خود مختار مورد رجوع قرار می گیرد. لذا اعمالی که اساسی بودنشان ممکن است مورد ارزیابی دادگاه قانون اساسی قرار گیرند بسیار زیاد می باشند و مقاماتی که حق مراجعه به او را دارند بسیار متنوع اند، امری که عامل سازنده غیر قابل چشم پوشی برای اساسی سازی گرایش های مختلف حقوق بوده است.

مع الوصف، این موضوعات متنوع مورد صلاحیت با شدت یکسانی در پدیده اساسی سازی مشارکت ننموده اند.

واضح است که دادرسی تعارضات در صلاحیت بین دولت و واحدهای خود مختار^{۸۱}، عملاً جز در مورد اساسی سازی یک گرایش حقوق، «حقوق خود مختاری» یعنی حقوق روابط بین دولت و واحدهای خود مختار، سهم نبوده است. با این وجود این امر صحت دارد که حقوق خود مختاری عبارت است از یک حقوق عریض که با توجه با ارتباط توأم با تعارض بین صلاحیت دولتی و صلاحیت منطقه ای در اکثر حوزه ها یافت می شود.

بر خلاف انتظار، وضعیت آیین استیناف غیراساسی بودن نیز حداقل در سال های اخیر به صورت قابل ملاحظه ای به همین ترتیب است. در حالی که در فرانسه، نظارت انتزاعی موضوع ماده ۶۱ قانون اساسی، با حساس نمودن دولت - زمانی که متنی را تحویل پارلمان می دهد-، اعضای پارلمان - زمانی که به متن رای میدهند-، دکتترین - زمانی که قانون را تفسیر می نماید - و قاضی - زمانی که آن را اجرا می نماید- در برابر توقعات متعدد قانون اساسی، عامل تعیین کننده اساسی سازی گرایش های مختلف حقوق بوده است، پیدا کردن چنین پدیده مشابه ای در اسپانیا در حال حاضر ممکن نیست. مضاف بر اینکه درخواست ها - به ویژه درخواست های پارلمانی - زیاد نیستند، این درخواست ها اصولاً زمانی مطرح می گردند که روابط بین دولت و واحدهای خود مختار مطرح می باشند^{۸۲}. در نتیجه، آیین استیناف غیراساسی بودن، نسبت به قوانین و اعمال دارای ارزش قانون، همان وظیفه ای را انجام می دهند که نسبت به اعمال اداری توسط آیین دادرسی تعارضات در صلاحیت صورت می گیرد: این آیین به صورت قابل ملاحظه ای حقوق خود مختاری را پر بار می نماید ولی آورده آن برای دیگر گرایش های حقوق به صورت ثانوی می گردد.

در مقابل، تاثیر دو موضوع دیگر مورد صلاحیت دادگاه قانون اساسی بر روی پدیده اساسی سازی به نظر ما بسیار مهم تر می نماید و به همین دلیل شایسته شماری توضیحات ویژه می باشد.

^{۸۱} - گرایشی که در واژگان حقوقی اسپانیا از حقوق محلی (droit local) که به روابط بین حکومت و واحدهای مادوناتحادیه ای یعنی استانها و شهرها می پردازد متمایز است.

^{۸۲} - به همین دلیل است که روابط بین حکومت و عناصر ترکیب کننده اش، اصولاً اتحادیه های خود مختار، به صورت غیر مستقیم یا مستقیم در نوزده رأی از بیست رأی صادره در موضوع نظارت انتزاعی توسط دادگاه قانون اساسی در سال ۱۹۸۸ مطرح بوده اند:

P. Bon, F. Modern et Cruz Villalon, Chronique «Espagne», Annuaire international de justice constitutionnelle, Economica - PUAM, 1988, Vol. IV. p. 303

در سال ۱۹۸۹ نیز وضعیت به همین صورت است.

۲- تاثیر ویژه مساله غيراساسی بودن

اگر چه شمار مسایل غيراساسی بودن در اسپانيا نسبت به ديگر کشورهای اروپایی به ویژه ایتالیا کم تر است ولی این مسایل یکی از عوامل مهم اساسی سازی حقوق اسپانيا بوده اند. از سو، بر خلاف دو شیوه پیشین، این مسایل در عمل تمام گرایش های حقوق و نه فقط یکی از بین آنها یعنی حقوق خود مختاری را در بر می گیرند. از سوی دیگر، این مسایل یکی از ابزارهای فوق العاده آموزش اساسی^{۸۳} محسوب می گردند. شهروندان، یا حداقل اعضای مشاغل قضایی که دفاع از آنها را به عهده می گیرند، سریعاً به فنّ مساله غيراساسی بودن؛ یعنی امکان طرح استثنای غيراساسی بودن^{۸۴} در برابر قاضی نسبت به هنجاری که قاضی می خواهد در پرونده اعمال نماید پی بردند. چشم اندازهای اساسی^{۸۵} به صورت سریع در دادگاه قاضی عادی راه یافتند، مضاف بر اینکه قاضی عادی خودش رأساً می تواند مساله غيراساسی بودن را مطرح نماید. به عبارت دیگر، تطبیق هنجارهای حقوقی مورد اعتراض در یک پرونده مشخص با قانون اساسی تدریجاً عادی گردید و به دلیل ارتباطی که مساله غيراساسی بودن میان قانون اساسی و قاضی عادی ایجاد نمود، قاضی عادی به نوعی تحت تاثیر اساسی^{۸۶} قرار گرفت بدون اینکه در اسپانيا جنگ دو دادگاه که در زمان خود در ایتالیا بین دیوان قانون اساسی و دیوان تمیز مطرح بود گسترش یابد. همان گونه که می توان حدس زد، پدیده اساسی سازی به وسیله تاثیر ویژه استیناف آمپرو تشدید گردید.

۳- تاثیر ویژه استیناف آمپرو

در بین تمام صلاحیت های دادگاه قانون اساسی، یقیناً استیناف آمپرو بیش از همه در اساسی سازی حقوق اسپانيا موثر بود و این مساله به سبب دو دسته دلایل اصلی محقق گردید. اولاً، استیناف آمپرو عبارت است از یک شیوه دسترسی به قاضی اساسی که به صورت وسیعی باز می باشد. در واقع همان گونه که قبلاً اشاره نمودیم، هر شخص حقوقی که خود را قربانی نقض حقوق بنیادین شناخته شده توسط مواد ۱۴ تا ۲۹ قانون اساسی می داند، و اینکه این نقض قابلیت انتساب به یک عمل پارلمانی، یک عمل اداری یا یک عمل قضایی را داراست، پس از پشت سر گذاشتن راه های استیناف عادی موجود علیه عمل مورد نظر، از حق ارجاع عمل مورد نظر به دادگاه قانون اساسی برخوردار است، و همین شخص -نه یک قاضی همانند مورد آیین مساله غيراساسی بودن- تصمیم رجوع به قاضی اساسی را اتخاذ می نماید. نتیجه اینکه شمار استیناف آمپرو به صورت

^{۸۳} Pédagogie constitutionnelle

^{۸۴} Exception d'inconstitutionnalité

^{۸۵} Perspectives constitutionnelles

^{۸۶} Influence constitutionnelle

شدیدی بالا می باشد - حدود هزار استیناف در سال - و فعالیت اصلی دادگاه قانون اساسی را تشکیل می دهد - حدود ۹۰ در صد دعاوی ارجاعی به دادگاه قانون اساسی. به همین دلیل، پارلمان^{۸۷}، اداره و قاضی، حداقل در مواردی که حقوق بنیادین شناخته شده توسط مواد ۱۴ تا ۲۹ قانون اساسی^{۸۸} مطرح هستند، تحت نظارت مرجع قضایی اساسی قرار می گیرند.

ثانیا، استیناف آمپرو به قاضی اساسی ابزارهای عمل کاملا موثری را پیشنهاد می نماید زیرا او می تواند عملی را که از اجرای کامل حق بنیادین مذکور ممانعت نموده است ابطال نماید. قاضی اساسی می تواند محتوای این حق بنیادین را مشخص نماید و تمام حقوق خواهان را به حالت اول برگرداند، امری که می تواند مثلا قاضی اساسی را تا آنجا بکشانند که به نهادی که مسبب نقض حق می باشد دستور دهد تا اوضاع را به حالت قبل از نقض حق برگرداند. ظاهرا قدرت ابطال، امری عادی تر می باشد. با این وجود، این موضوع برای فرایند اساسی سازی به صورت ویژه ای تعیین کننده است زیرا به قاضی اساسی این اختیار را می دهد تا قاضی عادی را ملزم به محترم شمردن قانون اساسی به گونه ای که او تفسیر می نماید، گرداند. یکی از صورت های ذیل اتفاق می افتد. یا تخلف مبنای استیناف آمپرو مستقیما به قاضی عادی قابل انتساب است. مثلا به این دلیل که قاضی عادی ماده ۲۴ قانون اساسی را که حق طرفین دعوی بر برخورداری از دادرسی منصفانه را به رسمیت شناخته است نقض نمود، که در این صورت حکم او توسط قاضی اساسی ابطال می گردد. یا تخلف مبنای استیناف آمپرو در ابتداء به قاضی عادی قابل انتساب نیست ولی مثلا از اداره که حق آزادی تجمع شناخته شده توسط ماده ۲۱ قانون اساسی را نقض نموده است ناشی می گردد؛ در چنین فرضی، اصل پشت سر گذاشتن راه های حقوقی عادی الزام دارد که دعوی در ابتداء به قاضی عادی ارجاع شود و فقط در صورتی که قاضی عادی رضایت مندی خواهان را بر آورده نسازد، به قاضی اساسی می توان مراجعه نمود. اگر رضایت مندی خواهان بر آورده نگردد و نیز دادگاه قانون اساسی حکم نماید که در واقع نقض اصل ۲۱ قانون اساسی وجود دارد، دادگاه قانون اساسی از ابزارهای شایسته برای الزام قاضی عادی به اجرای مقررات اساسی راجع به حقوق بنیادین با تفسیری که او ارایه می دهد برخوردار است؛ مساله ای که یک عامل موثر برتری مرجع قضایی اساسی و نیز اساسی سازی حقوق می باشد.

^{۸۷} - مسلما فقط اعمال پارلمانی، نه اعمال قانونگذاری، می توانند موضوع استیناف آمپرو قرار گیرند. اما کاملا قانونی خواهد بود اگر یک استیناف آمپرو را علیه عمل اداری یا عمل قضایی ای که قانون مورد مناقشه را اجرا می کنند، درخواست نمود. بعلاوه، شعبه دادگاه قانون اساسی که در موضوع استیناف آمپرو صلاحیت دارد از این حق برخوردار است که یک مساله غیر اساسی بودن را نسبت به عمل قانونگذاری که به صورت غیر مستقیم در دادرسی آمپرو مطرح است از هیات عمومی دادگاه قانون اساسی که در موضوع نظارت بر هنجارها صلاحیت دارد بپرسد. موضوعی که آنرا «خود پرستی غیر اساسی بودن» نام می نهند.

^{۸۸} - در عوض، استیناف آمپرو در مواردی که حقوق دیگر شناخته شده توسط قانون اساسی مطرح می باشند قابل وصول نیست. با این وجود، این مساله که استیناف آمپرو فقط برای حمایت از برخی حقوق بازی می نماید (یعنی اینکه او احترام به برخی دیگر از مواد قانون اساسی را تضمین نمی نماید) مانع نمی گردد که این استیناف حل و فصل مسایل مربوط به منفعت عمومی را، همانند مثلا خصیصه هنجاری و نه فقط برنامه ریز قانون اساسی ۱۹۷۸، اجازه دهد. در این مورد مثلا رأی مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۲ دادگاه قانون اساسی صادره از طریق استیناف آمپرو ملاحظه گردد.

نتیجه گیری

عوامل مختلفی که اساسی سازی حقوق اسپانیا را مساعدت نمودند، با اندکی تفاوت، برای حقوق پرتغال نیز معتبرند. در پرتغال، همانند در اسپانیا به دلایل مشابهی - گذار از یک نظام استبدادی به یک نظام مردم سالار - تقدیس قانون اساسی وجود داشت. قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال شاید حتی بیش از قانون اساسی ۱۹۷۸ اسپانیا دخالت گرا می باشد، به این معنی که این قانون اساسی تلاش نمود تا جوانب اصلی نظم حقوقی، نه تنها قوای عمومی اساسی و حقوق بنیادین - که فهرست آن مفصل ترین در بین قوانین اساسی اروپایی است زیرا کمتر از ۶۸ ماده را اشغال نمی نماید - بلکه همچنین مثلا سازمان اقتصادی - ۳۰ ماده -، اداره عمومی - ۷ ماده - یا دفاع ملی - ۴ ماده - را معین نماید. بعلاوه، قانون اساسی ۱۹۷۶ به محض توشیح اش به عنوان هنجار عالی نظم حقوقی لحاظ گردید. مسلما پیدایش دادگستری اساسی در پرتغال، نسبت به اسپانیا، با فراز و نشیب های بیشتری همراه بود. سنت اساسی پرتغال عبارت بود از نظارت پراکنده اساسی بودن هنجارها^{۸۹}. در سال ۱۹۷۶، پیرو انقلاب گل میخک ها، بر روی مکانیسم های نظارت قضایی، نظارتی از نوع سیاسی اجرا شده توسط شورای انقلاب پیوند خورد. بازگشت ارتش به پادگانها، کامل شده توسط بازنگری قانون اساسی در سال ۱۹۸۲، منجر به حذف شورای انقلاب و ظهور دادگاه قانون اساسی گردید که وضعیت و صلاحیت هایش توسط بازنگری قانون اساسی در سال ۱۹۸۹ به صورت اندکی تغییر نمود. بعلاوه، مکانیسم مستقیما قابل مقایسه با استیناف آمریکا در اسپانیا، در پرتغال موجود نیست. با این وجود، اقتدار دادگاه قانون اساسی کاملا تضمین شده است و صلاحیت های او غیر قابل چشم پوشی است. به ویژه نظارت عینی به شیوه پرتغالی^{۹۰} به او اجازه می دهد تا بدون مشکل نقطه نظرات خود را به قاضی تحمیل نماید. مسلما، سنت نظارت پراکنده حفظ گردید به این صورت که هر قاضی عادی می تواند بر اساسی بودن هنجارهای مطروحه در پرونده ای که در حوزه صلاحیت اوست نظارت نماید. ولی آن قسمت از حکم قاضی عادی که در مورد مساله اساسی بودن تصمیم می گیرد، توسط دادستان یا اصولا توسط هر شخصی که به موجب قانون آیین دادرسی حق اقامه دعوی علیه تصمیمات صادره توسط قاضی عادی را داراست، می تواند به دادگاه قانون اساسی ارجاع داده شود. دادگاه قانون اساسی می تواند در صورتی که به نظر او حکم قاضی عادی راجع به مساله اساسی بودن نادرست بیاید، تصمیم قاضی عادی را ابطال نماید. در چنین شرایطی، تعجب آور نخواهد بود که اساسی سازی حقوق پرتغال تقریبا به همان سرعت اساسی سازی حقوق اسپانیا باشد و اینکه در هر دو کشور، ایده های مردم سالارانه مندرج در قانون اساسی جدید سریعا بر پایه نظم حقوقی آنها پرتو افکنند. بعد از تمام این رویدادها، این حداقل انتظار است. رفتار نظام های استبدادی در ورای پیرنه در طول

^{۸۹} Contrôle diffus de la constitutionnalité des normes

^{۹۰} Voir par exemple, P. Bon et alii, op. cit., note 32, p. 124 et s. ; P. Bon, art. cit., in *L'exception d'inconstitutionnalité*, SHT, 1990, p. 55 et s.

سالیان متمادی اثر بسیار شدیدی بر روی نظم حقوقی اسپانیایی و پرتغالی گذاشته بود. پس از بازگشت به مردم سالاری، کامل شده توسط قوانین اساسی ۱۹۷۶ (پرتغال) و ۱۹۷۸ (اسپانیا)، اساسی سازی سریع گرایش های مختلف حقوق به منظور جبران زمان از دست رفته با دادن محتوایی محسوس به ایده های جدید شدیداً لازم نبود!؟