

## دادرسی اساسی یا نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی

دکتر بیژن عباسی\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۸۹/۲/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۸۹/۴/۶

### چکیده

در یک نظام حقوقی قانون اساسی به لحاظ سلسله مراتب هنجارها در بالاترین رده و دیگر مقررات در رده‌های پایین تر قرار دارند. این سلسله مراتب با توجه مقامات واضع این هنجارها صورت می‌گیرد. صرف گفتن اصل برتری قواعد قانون اساسی بر دیگر قواعد کفایت نمی‌کند بلکه باید یک نظام نظارتی و نهادی جهت پاسداری از انطباق مصوبات قوای مقننه و مجریه با قانون اساسی پیش‌بینی گردد. اغلب کشورها بدین امر همت گماشته‌اند ولی نهادها و روش‌های نظارت متفاوت است. گاه یک نهاد قضایی (دادگاه‌های دادگستری یا یک دادگاه ویژه) و گاه یک نهاد سیاسی که اعضای آن منصوب مقامات سیاسی یا یک مجلس قانونگذاری متصدی این امر است. همچنین نظارت ممکن است پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون عادی یا پس از آن و به پیشنهاد شهروندان یا مقامات عمومی (دادرسان یا مقامات سیاسی) صورت گیرد.

**واژه‌های کلیدی:** دادرسی اساسی، الگوی آمریکایی، الگوی اروپایی، دادگاه قانون اساسی، دادگاه عمومی، اقامه دعوا، ایراد ضمن دعوا، اعتبار امر قضاوت شده.

## مقدمه

در سلسله مراتب میان هنجارها و قواعد حقوقی، جایگاه قانون اساسی کجاست؟ چنانچه قانون اساسی حاوی قواعدی برتر از دیگر قواعد حقوقی است، اصل برتری و اقتدار آن چگونه تضمین می‌گردد؟ امروزه اغلب دولتها دارای قانون اساسی نوشته و انعطاف ناپذیرند. همچنین باید افزود که در این دولتها سلسله مراتبی میان قواعد حقوقی با توجه به نهادهای واضح این قواعد وجود دارد. در سلسله مراتب میان مقامات و نهادها، نهادهای صاحب قوه ی موسس در راس قرار دارند. جایگاه دوم از آن مجالس قانونگذاری است زیرا اعضای آنها مرکب از نمایندگان منتخب ملت است. نهادهای اجرایی در سومین رده قرار دارند زیرا آنها نهادهای منصوب هستند و مستقیماً توسط مردم برگزیده نشده اند. این که اکنون برخی از مقامات اجرایی همانند رئیس جمهور در طی یک انتخابات مستقیم و همگانی یا نخست وزیر بطور غیرمستقیم توسط مردم برگزیده می‌شوند تغییری در این طبقه بندی سنتی ایجاد نخواهد کرد (Pactet, 1997, p. 79).

هنگامی که پذیرفتیم قانون اساسی پیمان میان مردم و دولت و قواعد آن دارای ارزشی والاتر از قوانین عادی است باید آن قانون را انعطاف ناپذیر و بازنگری در آنرا منوط به طی فرآیند ویژه‌ای نمود. شهروندان اعم از مردم و دولتمردان نیز در صورت نقض قانون اساسی پاسخگو باشند و احیاناً مورد مجازات قرار گیرند. همچنین باید سامانه ای را برای نظارت بر سازگاری قوانین مصوب مجلس با قانون اساسی پیش بینی کرد. این گونه نظارت، برتری قانون اساسی بر دیگر قواعد را تضمین می‌کند. در صورت عدم وجود نظارت، برتری قانون اساسی بر دیگر مقررات چیزی جز یک اصل ساده، خالی از محتوا و بی فایده نخواهد بود. همان گونه که شورای قانون اساسی فرانسه می‌گوید "قانون در صورتی بیانگر اراده ی عمومی است که در چارچوب قانون اساسی باشد" (Déc. 23 août 1985, Nouvelle Calédonie). نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی تنها از آن شهروندان نیست گاه دادرسان یا مقامات سیاسی نیز از چنین حقی برخوردارند. هدف از این نظارت جلوگیری از تعرض نهادها به حقوق و آزادی‌ها، نقض اصل تفکی قوا و عدم مداخله ی قوا در کار یکدیگر است.

به همین دلیل امروزه نظارت بر مطابقت قوانین و مقررات با قانون اساسی به همراه چندگانه‌گرایی سیاسی یکی از ملاک‌های مردم‌سالاری نوین و یکی از ویژگی‌های دولت قانونمدار به شمار می‌آید.

هر چند در مقاله ی حاضر به بررسی دادرسی اساسی در کشورهای گوناگون پرداخته می‌شود ولی وضعیت نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی در این خصوص نیز مد نظر است و می‌کوشیم در موارد لازم درباره ی آن سخن بگوییم.<sup>۱</sup>

۱. درباره ی دادرسی اساسی در نظام جمهوری اسلامی رک بویژه به مقالات مندرج در نشریه ی حقوق اساسی ش ۹-۱.

دادرسی اساسی مستلزم بررسی نهادهای نظارتی و الگوهای رایج در جهان (الف)، حدود اختیارات دادرسی قانون اساسی (ب)، چگونگی نصب این دادرسان (پ)، تضمین استقلال آنها (ت)، هنگام نظارت (ث)، و افراد و مقاماتی که حق شکایت یا پیشنهاد نظارت به دادگاه قانون اساسی را دارند می باشد. در ضمن شکل ها یا روش های آغاز نظارت توسط دادرسی قانون اساسی (ج) نباید از یاد برده شود.

### الف - نهادهای نظارتی

دادرسی اساسی یا نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در اغلب کشورهای جهان دیده می شود. ولی برای این نظارت سه سامانه ی عمده وجود دارد: ۱- نظارت مستقیم توسط مردم؛ ۲- نظارت توسط یک نهاد سیاسی؛ ۳- نظارت توسط یک نهاد قضایی.

#### ۱- نظارت مستقیم توسط مردم

آیا مردم در برابر قانون ظالمانه و ناعادلانه حق اعتراض دارند؟ گاه گفته می شود که مردم می توانند با توجه به حق مقاومت خود در برابر ستم و زورگویی با چنین قانونی مخالفت ورزیده و بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی نظارت نمایند.

در اروپا در سده های میانه (قرون وسطا) اگر فئودال به مفاد قرارداد میان خود و رعیت احترام نمی گذاشت رعیت حق اعتراض و مقاومت در برابر وی را داشت. بدین ترتیب به گونه ای حق مقاومت در برابر زورگویی در این دوره دیده می شد.

اندیشه ی حقوق طبیعی و فیلسوفان عصر روشنگری برای مردم در حالت دفاع مشروع، شورش و انقلاب بر ضد حاکم را مجاز می دانستند (جان لاک در رساله ی حکومت مدنی منتشر شده در سال ۱۶۹۰). هنگام شورش مستعمرات آمریکای شمالی علیه انگلیس، اصل انقلاب مشروع بازتاب برجسته ای پیدا کرد و اعلامیه های استقلال کشورهای آمریکای شمالی (ایالت های کنونی آمریکا) و اعلامیه ی حقوق بشر ایالت مریلند در سال ۱۷۷۶ به این اصل استناد می کردند.

با انقلاب فرانسه اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ از جمله حقوق طبیعی بشر را که غیر قابل مرور زمان اعلام کرد «حق مقاومت در برابر فشار و زورگویی» بود (ماده ی ۲). نویسندگان قانون اساسی سده ی هیجدهم فرانسه خوشبین بودند و می پنداشتند که اصول یادشده در قانون اساسی آن چنان قاطع و استوار است که منطقا و بخودی خود محترم بوده و قابلیت اجرایی دارند.

قوانین اساسی ۱۷۹۱ و ۱۷۹۵ فرانسه تضمین احترام به اصول قانون اساسی را به «وفاداری و هوشیاری شهروندان» واگذار کرده بود. تلقی بر این بود که اگر قانونگذار قانون اساسی را نقض کند افکار عمومی خاموش نمانده و واکنش نشان خواهد داد. اگر نقض قانون اساسی در عمل

منجر به ستم و زورگویی می شد برای شهروندان حق مقاومت در برابر آن پیش بینی شده بود. حق مقاومت در برابر فشار در اعلامیه های حقوق سال ۱۷۸۹ و ۱۷۹۳ این کشور پیش‌بینی شد: «هرکس حاکمیت را از شهروندان غصب نماید فوراً توسط انسانهای آزاده کشته خواهد شد» (Acquaviva, 2005, p. 67). قانون اساسی سال ۱۷۹۳ اعلام می‌داشت: «اگر دولت حقوق مردم را زیر پا بگذارد شورش برای مردم یا بخشی از مردم مقدس ترین و ضروری‌ترین تکالیف است». روشن است که چنین حقی آخرین چاره و راه حل است. شورای قانون اساسی فرانسه نیز در تصمیم مورخ ۱۶ ژانویه ۱۹۸۲ خود حق مالکیت پذیرفته شده توسط اعلامیه ی حقوق سال ۱۷۸۹ را در زمره ی اصول قانون اساسی و «در ردیف آزادی، امنیت و مقاومت در برابر زورگویی» قرار داده است. همچنین ماده ی ۲۰ قانون بنیادین آلمان که بازنگری در آن ممنوع است مقرر می‌دارد: «هر کسی که قصد سرنگونی نظام سیاسی یادشده در این قانون را داشته باشد همه ی آلمانی ها در صورت عدم امکان دسترسی به هیچ مرجعی، حق ایستادگی در برابر چنین فردی را خواهند داشت». هرچند که به رسمیت شناخته شدن حق ایستادگی و مقاومت در برابر فشار یادشده در مقررات بالا به نظر ساده لوحانه و مغایر با اصول حقوقی می رسد ولی به نوبه ی خود یادآور این امر است که نقض قانون اساسی در موارد بحرانی همانند کودتا یا سرنگونی یک نظام سیاسی می تواند به واکنش صلح‌آمیز یا خشن مردم مشروعیت بخشد (Chagnollaud, 2005, p. 50-51).

## ۲- نظارت توسط یک نهاد سیاسی

در این روش نهادی متفاوت از مجلس که اعضای آن با ملاحظات سیاسی برگزیده شده‌اند یا خود مجلس بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی نظارت می کند. اندیشه ی این گونه نظارت توسط یک نهاد سیاسی بوسیله ی امانوئل سی یس فرانسوی مطرح و در قانون اساسی سال هشتم فرانسه (۱۷۹۹) در دوره ی ناپلئون به کار گرفته شد. مجلسی سیاسی به نام سنای محافظه کار ماموریت پاسداری از قانون اساسی بر عهده گرفت. این مجلس می‌توانست به پیشنهاد دولت و مجلس تریبونال (le Tribunal) قوانین مصوب دو مجلس را پیش از انتشار آنها به استناد عدم مطابقت آنها با قانون اساسی رد نماید. این روش کار آمد نبود زیرا نظام سیاسی بر پایه ی استبداد بنا شده بود و همه ی مجالس از جمله سنای محافظه‌کار زیر نظر ناپلئون قرار داشتند.

قانون اساسی دوره ی امپراتوری دوم فرانسه مصوب سال ۱۸۵۲ نیز شیوه ی یاد شده را در پیش گرفت که با موفقیت همراه نبود. در تاریخ حقوق اساسی فرانسه آخرین اقدام به نظارت سیاسی در یک نظام جمهوری تجربه شد. قانون اساسی سال ۱۹۴۶ این کشور مقرر می‌داشت که رئیس

جمهور و مجلس دوم (شورای جمهوری) می‌توانند نسبت به عدم مطابقت قوانین مصوب مجلس نخست (مجلس ملی) با قانون اساسی نزد نهادی به نام کمیته ی قانون اساسی اعتراض کنند. این نهاد یک نهاد سیاسی بود چون که مرکب از رئیس کشور یعنی رئیس جمهور (رئیس کمیته) و رئیسان دو مجلس، اعضای منتخب از دو مجلس (هفت نماینده ی مجلس ملی و سه نماینده ی شورای جمهوری) بود (Acquaviva, 2005, p. 69). این کمیته بر پایه ی آیین پیچیده‌ای فعالیت می‌کرد. رجوع به این کمیته تنها توسط رئیس جمهور و رئیس شورای جمهوری پس از رای مجلس اخیر امکان پذیر بود. اگر این کمیته تشخیص می‌داد که قانونی با قانون اساسی سازگاری ندارد، این قانون اساسی بود که می‌بایستی مورد بازنگری قرار گیرد (ماده ی ۹۳). این راهکار متناقض در یک کشور دارای قانون اساسی انعطاف ناپذیر که قانون اساسی برتر از قانون عادی است و قانون اخیر باید خود را با قانون اساسی تطبیق نماید نه برعکس هیچگاه با موفقیت همراه نگردید. زیرا در طول جمهوری چهارم فرانسه این کمیته تنها در یک مورد آن هم در شرایط خاصی در سال ۱۹۴۸ مبادرت به تصمیم‌گیری نمود.

نظارت سیاسی ممکن است توسط نهادهایی که در تصویب قانون مشارکت دارند صورت گیرد مثلاً رئیس یا نمایندگان مجلس هنگام شور و مذاکره، با قانونی که خلاف قانون اساسی است مخالفت کنند. هر چند که اکنون فرانسه نظارت را به یک نهاد قضایی سپرده اما همچنان نشانه‌هایی از نظارت سیاسی در این کشور به چشم می‌خورد. بدین ترتیب که هر یک از دو مجلس این کشور پیش از آغاز بررسی یک طرح یا لایحه ی قانونی می‌توانند درباره ی مطابقت متن پیشنهادی با قانون اساسی تصمیم‌گیری نمایند (Austin, 1983, p. 687). به نظر می‌رسد که واگذاری امر تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی به یک نهاد سیاسی متشکل از شخصیت‌های سیاسی فارغ از عدم استقلال آنها در تصمیم‌گیری، نظارت حقوقی انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی را تبدیل به یک نظارت سیاسی و غیر حقوقی می‌نماید و قانون اساسی فدای گرایش‌های سیاسی این نهاد می‌شود.

### ۳- نظارت توسط یک نهاد قضایی

هنگامی که استقلال اعضای نهاد مامور بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی تضمین شده، آیین رسیدگی این نهاد از تضمین‌های لازم آیین دادرسی قضایی برخوردار و تصمیم قانونی این نهاد دارای اعتبار امر قضاوت شده باشد، می‌توانیم بگوییم که این نظارت توسط یک نهاد قضایی صورت می‌گیرد (Jacque, 2000, p. 65). این گونه نظارت، کارآمدتر از روش پیشین است زیرا در این روش دادگاهها هستند که مامور رسیدگی به قوانین مغایر با قانون اساسی می‌باشند. در نظارت قضایی دو الگوی آمریکایی و اروپایی وجود دارد که به شرح آنها می‌پردازیم:

### ۱) الگوی آمریکایی: نظارت توسط همه ی دادگاههای عادی

در ایالات متحده دادرسان همه ی دادگاهها از پایین ترین سطح یعنی دادرسان عادی دادگاههای ایالات تا بالاترین سطح آن یعنی دادرسان دیوان عالی کشور می توانند بر مطابقت قوانین با قانون اساسی نظارت نمایند.<sup>۱</sup> این نظارت هنگام یک دعوا که در جریان آن مطابقت قانون عادی با قانون اساسی مطرح شده صورت می گیرد و ممکن است در هرگونه از دعاوی اعمال گردد. در هر یک از دعاوی اگر یکی از طرفین دعوا به سود خود به قانونی استناد نماید طرف مقابل با استناد به مغایرت آن با قانون اساسی حق دفاع از خود را دارد. بنابراین مساله ی مطابقت یک قانون با قانون اساسی بطور غیر مستقیم به دعوی طرح شده افزوده می گردد. در این صورت گفته می شود که به دادرس از راه ایراد ضمن دعوا برای تشخیص مغایرت قانونی با قانون اساسی رجوع شده است.

در این موارد، قاضی پیش از ورود به ماهیت دعوا باید به مساله ی مطابقت یا عدم مطابقت قانون عادی با قانون اساسی رسیدگی و تصمیم گیری نماید و اگر آن قانون را مخالف قانون اساسی تشخیص دهد به آن قانون در آن دعوا توجه نکرده و آنرا اجرا نخواهد کرد ولی نمی تواند آن قانون را لغو کند (Bernard, Brown, 1994, p. 305). اما به دلیل این که این تصمیم دادگاه به مناسبت دعوی مطرحه بوده، ارزش و اعتبار آن تصمیم، نسبی و فقط برای همان دعواست. به عبارت دیگر آن تصمیم دادگاه فقط میان طرفین در همان دعوا اجرا می شود.

بنابراین آن قانون نسبت به دیگران اعمال می گردد و اگر یک شاکی اعمال آن قانون را در دعوی دیگری ببیند اوست که باید به مخالفت آن با قانون اساسی ایراد بگیرد. با این وجود دادرسان نسبت به رویه ی قضایی آگاهی دارند و قانونی را که مغایر قانون اساسی اعلام شده، اجرا نمی کنند ولی آن قانون همچنان معتبر باقی می ماند. در صورتی که دادگاههای تالی بطور مرتب، قانونی را مخالف قانون اساسی اعلام نمایند، دیوان عالی کشور می تواند آن قانون را خلاف قانون اساسی اعلام و اجرای آنرا متوقف کند. اما اگر تصمیم به عدم اجرای قانونی در یک دعوا توسط دیوان عالی کشور گرفته شده باشد، این تصمیم برای همه ی دادگاههای کشور لازم الاتباع است و آن قانون مغایر با قانون اساسی هرگز اجرا نخواهد شد و تقریباً ملغاً می گردد. (Georges, 1996, p. 12).

این الگوی آمریکایی پیشینه ی کهنی دارد و قانون اساسی سال ۱۷۸۷ این کشور آنرا پیش بینی کرده بود جان مارشال رئیس دیوان عالی کشور با رای مشهور خود در قضیه ی *Marbury c/*

۱. گفتنی است که در این کشور دادرسان دادگاهها درباره ی تعارض میان قانون ملی و قانون بیگانه، قانون جدید و قانون قدیم و قانون و آیین نامه نیز تصمیم گیری می کنند.

Madison در سال ۱۸۰۳ این روش نظارتی را ابداع کرد.<sup>۱</sup> رئیس این دیوان نشان داد که در صورت مغایرت میان قانون اساسی و قانون عادی، دادرس باید برتری را به قانون اساسی بدهد و قانون عادی را اجرا نکند. با این حال، نخستین قانون فدرالی که مخالف قانون اساسی تشخیص داده و اعلام شد در سال ۱۸۷۵ بود.

درباره ی این الگو گاه به تعبیر ادوارت لامبرت (Edouart Lambert) سخن از حکومت دادرسان گفته می شود. زیرا قضات می توانند قانون مصوب نمایندگان ملت در مجلس را به دلیل مخالفت با قانون اساسی اجرا نکرده و یا منسوخ کنند. در پاره ای از اوقات حتا دیوان عالی این کشور توانسته در کار رئیس جمهور آمریکا خلل ایجاد کند مثلاً درباره ی سیاست اقتصادی مداخله گرانه ی رئیس جمهور روزولت، تا جایی که وی برای چیرگی بر دیوان در سال ۱۹۳۶ دست به دامن ملت شد. (Auby (J.-M.), Auby (J.-B.), 1993, p. 21).

## ۲) الگوی اروپایی: نظارت توسط یک دادگاه ویژه

هانس کلسن اتریشی استاد حقوق عمومی پایه گذار این سبک است. از دیدگاه وی، دولت چیزی جز مجموعه ای از قواعد دارای سلسله مراتب نیست. قانون اساسی در بالای این سلسله مراتب قواعد قرار دارد و قواعد مادون باید نسبت به برتری آن احترام نهند. هر چند دیدگاه وی درباره ی تنزل دولت به مجموعه ای از قواعد پذیرفتنی نیست ولی باید گفت این که میان هنجارها سلسله مراتبی وجود دارد امر درستی است. نظر کلسن این بود که برای محترم نگه داشتن قانون اساسی باید دادگاه ویژه ای بدین منظور ایجاد شود. قانون اساسی سال ۱۹۲۰ اتریش به این طرح وی جامه ی عمل پوشاند (v. Eisenmann, 1928, rééd., 1986). از آن پس دادرسی اساسی در اروپا با این الگو شکل گرفت.

در این الگو که جدیدتر از الگوی آمریکایی است نظارت بر مطابقت قوانینی که به نظر می رسد خلاف قانون اساسی است یا امر دادرسی اساسی به یک دادگاه ویژه و انحصاری ارجاع می گردد (v. Favoreu, 1986). این دادگاه زیر نظر قوه ی قضاییه نبوده و همانند دیگر قوای عمومی مستقل است. این دادگاه نه تنها همانند شیوه ی پیشین صلاحیت کنار گذاشتن چنین قوانینی را دارد بلکه حق جلوگیری قطعی از اجرای آنها یا به سخن بهتر حق الغای آنها را نیز دارد.

همانند اتریش چنین دادگاهی توسط قانون اساسی چکسلواکی در سال ۱۹۲۰ و قانون اساسی اسپانیا در سال ۱۹۳۱ پی ریزی شد. پس از آغاز جنگ جهانی دوم در اروپا و پیدایش نظامهای فاشیستی در این قاره، قوانین اساسی توسط آنها نقض گردیدند. پس از پایان جنگ، برای

۱. از آن تاریخ جان مارشال رئیس دیوان به مدت ۳۴ سال از سال ۱۸۰۱ تا ۱۸۳۵، در ایالات متحده به عنوان دومین پایه گذار قانون اساسی نامیده شد (Gicquel, 1985, p. 222).

جلوگیری از نقض دوباره ی قانون اساسی، اتریش دادگاه قانون اساسی خود را زنده کرد و جمهوری فدرال آلمان و ایتالیا (Escarras, 1987) نیز از نخستین دولت هایی بودند که دادگاههای مشابهی را ایجاد کردند. همچنین در سالهای ۱۹۷۰ به بعد، کشورهای که از دست نظام های مستبد رهایی یافتند از الگوی بالا پیروی کردند و پرتغال و یونان دارای دادگاه قانون اساسی شدند و اسپانیا نیز دادگاه خود را احیا کرد. در اروپای شرقی یوگسلاوی، مجارستان و لهستان (Gelard, 1986, p. 127) و در آفریقا سنگال، کنگو و ماداگاسکار نیز به این گروه پیوستند.

فرانسه از سال ۱۹۵۸ دادگاه ویژه ای را به نام شورای قانون اساسی پایه ریزی کرد. برابر قانون اساسی این کشور، اگر شورا تشخیص دهد که قانونی مغایر قانون اساسی است آن قانون امضا و منتشر و در نتیجه اجرا نخواهد شد. تصمیمات این شورا قابل اعتراض نیست و برای همه ی قوای عمومی و مقامات اداری و قضایی الزام آور است (ماده ی ۶۲ قانون اساسی). این شورا دارای نه عضو منصوب رئیس جمهور است و رئیس آن جمهور پیشین این کشور نیز حق عضویت در آن را دارند.<sup>۱</sup>

وجود چنین دادگاه خاصی دو فایده دارد:

- ۱- از خطر بروز رویه ی قضایی یا تصمیمات متفاوت پرهیز می شود زیرا همه ی مسایل مربوط به مغایرت قانون عادی با قانون اساسی در یک دادگاه متمرکز گردیده است؛
- ۲- دادگاه به ابطال قوانین رای می دهد و به سبب این که احکام این دادگاه بطور مطلق و نه برای این یا آن دعوا صادر می شود برای همه لازم الاتباع است (*erga omnes*)، دادگاههای دیگر نیز باید از آن احکام در دعاوی متفاوتی که نزدشان مطرح می شود پیروی کنند.

### ۱-۲) ویژگی های الگوی اروپایی

- ۱- در الگوی اروپایی این دادگاه بطور انحصاری وظیفه ی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را برعهده دارد و نظارت متمرکز و محدود است به نحوی که دادگاههای عادی حق تصمیم گیری درباره ی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را ندارند؛
- ۲- معمولا اعمال نظارت نیازی به اقامه ی دعوا نزد قاضی عادی ندارد. در کشورهای آلمان، اتریش، اسپانیا، ایتالیا و فرانسه (برابر بازنگری اخیر در قانون اساسی این کشور در تاریخ ۲۳ ژوئیه ی ۲۰۰۸) پذیرفته اند که دادگاه قانون اساسی بتواند بنا به ارجاع دادگاههای عادی در جریان یک دعوا میان اشخاص به نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی بپردازد (نظارت از راه ایراد ضمن دعوا)؛

<sup>۱</sup> V. Le Conseil constitutionnel, *Pouvoirs*, 1980, rééd 1986.



۳- اصولاً در این روش نظارت مستقیم و پیش از امضا و انتشار قانون صورت می‌گیرد ولی در برخی از دولتها شکایت مستقیم و پس از لازم الاجرا شدن قانون (ایتالیا، آلمان، اسپانیا و پرتغال) یا به صورت ایراد ضمن دعوا پس از لازم الاتباع شدن قانون صورت می‌گیرد (ایتالیا، آلمان، اسپانیا، پرتغال و فرانسه) (Oliva, 2005, p. 37).

۴- شکایت نزد این قاضی محدود یا نیمه باز است یعنی این که دادگاه تنها بنا به درخواست مقاماتی که صریحاً در قانون اساسی ذکر شده (معمولاً مقامات سیاسی) رسیدگی و نظارت می‌کند. در فرانسه رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیسان دو مجلس، شصت نماینده ی مجلس ملی یا شصت سناتور حق شکایت نزد شورای قانون اساسی را دارند. ولی در برخی از دولتها دادرسان عادی می‌توانند پس از صدور قرار اناطه، نظارت دادگاه قانون اساسی را خواستار شوند (ایتالیا، آلمان، اسپانیا، پرتغال و فرانسه پس از اصلاحات اخیر). ولی گاه مردم نیز در صورت دیدن نقض حقوق و آزادیهای بنیادین می‌توانند به این دادگاه شکایت کنند (آلمان و ایتالیا).

۵- معمولاً تصمیمات دادگاه قانون اساسی از اعتبار امر قضاوت شده بطور مطلق برخوردار و برای همه الزام آور است (*erga omnes*). قانونی که ملغاً اعلام گردد آثار حقوقی نخواهد داشت و به مرحله ی اجرا در نخواهد آمد.

## ۲-۲) نبود نظام دادرسی اساسی یا نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در برخی از کشورهای اروپایی

چندین کشور اروپایی نه به لحاظ حقوقی و نه در عمل بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی نظارت نمی‌نمایند. بریتانیا مطلقاً این مساله را رد می‌کند و کشورهای اسکانديناوی و ژاپن هم از الگوی آمریکایی پیروی کرده‌اند. دانمارک چنین نظارتی را می‌پذیرد ولی آنرا به دادرسان دادگاههای عادی سپرده است ولی آنها نیز مبادرت به نظارت نمی‌نمایند. نروژ در میانه‌های سده‌ی نوزدهم چنین نظارتی را پیش بینی کرده ولی در عمل بطور محدود آنرا انجام می‌دهد. در سوئد دیوان عالی کشور نظارت را در سال ۱۹۶۳ پذیرفته ولی بازنگری سال ۱۹۷۹ در قانون اساسی این کشور به این مساله اشاره ای نکرده است و دیوان تنها اشتباهات فاحش قوه‌ی قانونگذاری را مردود اعلام می‌کند. کشورهای هلند، فنلاند<sup>۱</sup> و لوکزامبورگ برغم مباحثات فراوان هرگونه نظارتی را رد می‌کنند. سرانجام در بلژیک دیوان داوری پی ریزی شده در سال ۱۹۸۰ که وظیفه ی حل تعارض صلاحیت ها میان دولت فدرال و ایالت های عضو را دارد خود را تبدیل به یک دیوان قانون اساسی واقعی نموده است. (Chagnollaud, 2005, p. 55)

۱. درباره ی نظام حقوق اساسی فنلاند بنگرید به ترجمه ی مقاله ای از زبان فرانسه به فارسی توسط نگارنده با عنوان "نگرشی بر قانون اساسی فنلاند"، نشریه حقوق اساسی، ش ۵، س سوم (۱۳۸۴)، ص ۲۹۹-۲۸۱.

## ب - حدود اختیارات دادرس قانون اساسی

### ۱- مقررات مورد نظارت

در ایالات متحده دیوان عالی کشور به عنوان دادرس قانون اساسی اختیارات گسترده ای دارد و می‌تواند به دعاوی مغایرت قوانین عادی، مصوبات قوای اجرایی و قضایی ایالات با قانون اساسی رسیدگی نماید. در اروپا برخی از دادگاههای قانون اساسی مثلا در فرانسه فقط قوانین را مورد نظارت قرار می‌دهند. در کشور اخیر شورای دولتی بر آیین نامه‌ها، تصویب نامه‌ها و مصوبات اداری نظارت دارد تا مغایرتی با قانون اساسی پیدا نکند. در دیگر کشورهای اروپایی مانند ایتالیا بر قانون و مصوبات اداری که همانند قانون لازم الاجرا هستند نظارت اعمال می‌گردد. در آلمان و ایتالیا دادرس قانون اساسی نه تنها بر قانون بلکه در صورت لزوم بر مطابقت مصوبات اداری، آیین نامه‌ها و حتی آرای صادره از دادگاههای عالی قضایی با قانون اساسی نظارت می‌کند.

### ۲- اختیارات دادرس قانون اساسی

اختیارات دادرس قانون اساسی عمدتاً چهار دسته است:

۱) **پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های بنیادین:** در دموکراسی‌های غربی دادگاه قانون اساسی در کنار نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی از حقوق و آزادی‌های بنیادین نیز پشتیبانی می‌نماید. اغلب وظیفه‌ی اخیر این دادگاهها در واکنش به نظام‌های استبدادی در کشورهایی همانند آلمان، اسپانیا، یونان، ایتالیا و پرتغال به آنها واگذار شده است. چه این حقوق بطور صریح در قانون اساسی ذکر شده باشد مانند آلمان و ایتالیا، چه به صورت بازنگری‌هایی در قانون اساسی آمده باشد مانند آمریکا و چه در مقدمه‌ی قانون اساسی مشتمل بر اعلامیه‌ی حقوق باشد مانند فرانسه، پشتیبانی از این حقوق با توجه به تفسیر دادرس قانون اساسی صورت می‌گیرد. درباره‌ی فلسفه‌ی نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی گاه اختیار تفسیر دادگاه قانون اساسی باعث پیدایش مشکلاتی می‌گردد و گفته می‌شود که این امر با اصول حاکمیت ملی و حقوق آزادی‌ها در تعارض است. در این باره از دادگاه قانون اساسی آلمان مثال زده می‌شود که با داشتن حق اعلام برکناری رئیس‌جمهور و مقامات سیاسی و تعطیلی احزاب سیاسی که قصد نابودی نظم موجود در قانون اساسی این کشور را داشته باشند، نقش بسیار عمده‌ای در نظام سیاسی این کشور بازی می‌کند.

۲) **داوری درباره‌ی صلاحیت‌های میان ایالات، مناطق و دولت مرکزی:** در دولت‌های با ساختار فدرال یا به اصطلاح در دولت‌هایی که نظام حقوقی آنها بر پایه‌ی اجتماع ایالات ریخته شده، دادرس قانون اساسی درباره‌ی تعارض صلاحیت‌ها میان دولت فدرال و ایالات داوری

می‌کند. در واقع در چنین دولت‌ها و نظام‌های سیاسی باید نهادی بیطرف وجود داشته باشد که بتواند همیشه به تفسیر قانون اساسی دست بزند. در صورت وجود ابهام در متون مربوط به روابط میان دولت فدرال و ایالت‌ها یا پیش‌بینی نشدن امری در این متون یا این که این متون سبب پیدایش تفسیرهای متفاوتی گردند نهاد بیطرف یادشده حق خواهد داشت که بگوید آن موضوع از صلاحیت‌های انحصاری دولت فدرال، ایالتها یا در صلاحیت مشترک دولت فدرال و ایالتهاست (De Guillencmidt, 2005, p. 47).

نمونه‌ی برجسته‌ی چنین نهادی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا پیش‌بینی شده در قانون اساسی سال ۱۷۸۷ این کشور است. در همه‌ی دولت‌های با ساختار فدرال دادگاه قانون اساسی وجود دارد مانند آلمان (دادگاه قانون اساسی کارلسروهه)، روسیه، اتریش، استرالیا، کانادا، برزیل و...

در دولتهای یکپارچه خواه دولت‌هایی که به تنهایی مجموع صلاحیت‌های مربوط به حاکمیت را در سراسر سرزمین اعمال می‌کنند خواه برخی از صلاحیت‌ها و امور محلی را به موجب قانون به مقامات محلی منتخب واگذار کرده باشند (عدم تمرکز)، دادرس قانون اساسی به حل تعارض صلاحیت‌ها میان دولت و نهادهای غیرمتمرکز می‌پردازد. در دولت‌های منطقه‌گرا مانند اسپانیا و ایتالیا دادرس قانون اساسی حتا می‌تواند نقش داور را میان مناطق و دولت مرکزی بازی کند.

**۳) تضمین قانونمندی روابط میان نهادهای دولتی (مجلس، رئیس‌جمهور و دولت):** در اغلب موارد، ماموریت تضمین قانونمندی روابط میان قوای عمومی به دادرس قانون اساسی سپرده می‌شود و او به انجام آن بنا به درخواست نهادی که مدعی است متضرر شده و نهاد دیگری به حوزه‌ی صلاحیت وی وارد گردیده است می‌پردازد. مثلا در فرانسه شورای قانون اساسی مسئولیت حفظ قلمرو آیین نامه‌ها و قوانین یادشده در اصل ۳۴ قانون اساسی را برعهده دارد تا قوای مقننه و مجریه در حوزه‌ی صلاحیت خود گام بردارند. طبق اصل ۳۷ این قانون نیز، قوه‌ی مجریه می‌تواند در صورت تجاوز قوه‌ی مقننه از حیطه‌ی صلاحیت خود، از شورای قانون اساسی لغو مصوبه‌ی مجلس را بخواهد.

**۴) حل اختلافات ناشی از انتخابات سیاسی و ملی (دادرسی انتخاباتی):** این وظیفه در انتخابات مجلس معمولا در اختیار مجالس است و به ندرت بطور مستقیم (در فرانسه) یا غیرمستقیم (در آلمان و پرتغال) به دادرس قانون اساسی واگذار شده است (Chagnollaud, 2005, p. 56). در جمهوری اسلامی ایران رسیدگی به دعاوی ناشی از انتخابات ریاست‌جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مجلس خبرگان با شورای نگهبان است.

۵) نظارت بر مطابقت قوانین با موازین دینی: در فرانسه در دوره ی امپراتوری دوم (۱۸۷۰-۱۸۵۲)، سنای نگهبان درباره مطابقت قوانین با قانون اساسی و شرع نظر می داد. در جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به اصل های ۴، ۹۱ و ۱۷۰ قانون اساسی و مواد ۱، ۴۰ و ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵، نظارت بر مطابقت مصوبات مجلس و دولت با قانون اساسی و شرع بر عهده ی شورای نگهبان گذاشته شده است.

### ۳- نظارت و مجموعه ی قواعد حقوق اساسی (bloc de constitutionnalité)

نظارت بر مطابقت قوانین با قانون اساسی بویژه درباره ی حقوق و آزادی های بنیادین نه فقط با توجه به متن قانون اساسی بلکه با عنایت به مجموعه قواعد حقوق اساسی اعمال می گردد. در فرانسه مفهوم اخیر، مجموعه قواعد و اصول دارای ارزش حقوق اساسی را که بر پایه ی آنها قاضی قانون اساسی نظارت می کند شامل می گردد. در واقع، این نظارت نه تنها بر مطابقت قوانین با متن قانون اساسی بلکه با مقدمه ها و اعلامیه های حقوقی که پیش از تصویب قانون اساسی کنونی این کشور تصویب شده صورت می گیرد. بعلاوه، ضرورتا دادرسی برای روشن شدن مفهوم یک ماده یا اصل به تفسیر این متون می پردازد و بدین ترتیب رویه ی قضایی خود را شکل می دهد. رویه ی قضایی این دادگاه نیز به توسعه و افزایش منابع حقوق اساسی می پردازد.

### پ- نصب دادرسی قانون اساسی

دادرسی قانون اساسی ممکن است تنها توسط مجلس، یا بطور مشترک توسط مجلس، قوه ی مجریه و قضاییه صورت گیرد.

۱- **نصب دادرسان توسط مجلس:** دادرسان دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان که مقرر آن در کارلسروهه است توسط دو مجلس این کشور برگزیده می شوند. این دادگاه دارای دو شعبه است که هر یک هشت عضو دارد. حداقل سن این دادرسان، ۴۰ سال است. اینان برای مدت دوازده سال انتخاب می شوند و حق ندارند برای بار دوم در این دادگاه انتخاب گردند. نیمی از اعضای دادگاه توسط بوندستاگ (مجلس نخست) و نیم دیگر آن توسط بوندسرات (مجلس دوم) تعیین می شود. در ضمن، شش دادرسی این دادگاه باید از میان قضات دادگاههای فدرال انتخاب گردند.

۲- **نصب دادرسان توسط قوه ی مجریه:** اعضای دیوان عالی کشور در کانادا، ژاپن، نروژ و سوئد توسط نخست وزیر منصوب می گردند. در ایالات متحده نصب دادرسان دیوان عالی کشور توسط رئیس جمهور صورت می گیرد ولی مجلس سنا نیز باید با این انتصاب موافقت نماید.

۳- **نصب دادرسان توسط سه قوه:** در اسپانیا دوازده عضو دادگاه قانون اساسی که از حقوقدانان هستند برای نه سال انتخاب می شوند و انتخاب دوباره ی آنها ممکن نیست. از این

دوازده نفر، چهار نفر توسط کنگره (مجلس نخست)، چهار نفر توسط مجلس سنا با رای اکثریت سه پنجم در هر یک از دو مجلس برگزیده می شوند. دو عضو توسط قوه ی مجریه و دو عضو توسط شورای عمومی قوه ی قضاییه انتخاب میگردند.

دادگاه قانون اساسی ایتالیا نیز دارای پانزده عضو مرکب از حقوقدانان است که انتخاب مجددشان امکانپذیر نیست و برای نه سال برگزیده می شوند. از این پانزده عضو، پنج نفر توسط پارلمان (در یک نشست مشترک)، پنج نفر بوسیله ی رئیس جمهور و پنج نفر توسط دادگاههای عالی این کشور تعیین می گردند. در جمهوری اسلامی ایران ۶ فقیه شورای نگهبان توسط رهبری منصوب و ۶ حقوقدان آن توسط رئیس قوه ی قضاییه به مجلس شورای اسلامی برای انتخاب معرفی می شوند.

### ت - تضمین استقلال دادرسان قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی همانند دادگاههای قضایی باید در برابر قوای عمومی استقلال داشته باشد. اصولی همانند طولانی بودن مدت عضویت در این دادگاه، غیر قابل عزل بودن دادرسان آنها، غالباً تجدید ناپذیر بودن سمت دادرسی قانون اساسی و نظام منع جمع مشاغل، استقلال دادرسان قانون اساسی را تضمین می کند. بعلاوه همان گونه که رویه ی قضایی دادگاه حقوق بشر اروپا یادآوری می کند استقلال قضات بیشتر بستگی به تضمینات داده شده به دادرسان پس از ورود به منصب قضا دارد تا به شرایط انتصاب آنها. (Chagnollaud, 2005, p. 58). در ضمن نصب این قضات باید بدون مداخله ی اغراض سیاسی صورت گیرد.

### ث - هنگام نظارت

در چه هنگامی می توان به دادرس قانون اساسی مراجعه کرد؟ دو راه حل وجود دارد: نظارت می تواند پیش از لازم الاجرا شدن قانون صورت گیرد (نظارت پیشینی) یا پس از آن (نظارت پسینی).

۱- نظارت پیشینی (*contrôle a priori*): چنین نظارتی پیش از لازم الاتباع و اجرا گردیدن قانون انجام می شود و هر قانونی که مغایر قانون اساسی اعلام شود نمی تواند امضا و منتشر گردد. این شیوه دارای ویژگی هایی است:

- ۱) در این روش مساله ی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی بدون بروز دعوا میان اشخاص و طرح آن نزد یک قاضی عادی صورت می گیرد. در حالی که در نظارت پسینی این نظارت هنگام اجرای قانون عادی مطرح می گردد؛
- ۲) اصولاً این نظارت بصورت مستقیم انجام می شود. یعنی این که شکایت مستقیماً توسط دادگاه قانون اساسی مورد بررسی قرار می گیرد؛

۳) در این شیوه شکایت نزد دادرس قانون اساسی محدود شده است یعنی این که دادگاه تنها بنا به درخواست مقامات سیاسی رسیدگی و نظارت می‌کند.

چنانچه نظارت پیش از امضا و انتشار قانون انجام شود، چنین نظارتی امنیت حقوقی شهروندان و قوای عمومی را تضمین می‌کند. در واقع قانونی که مخالف قانون اساسی اعلام شده به مرحله‌ی امضا و انتشار نمی‌رسد. در این روش برای هیچ قانون منتشر و لازم الاجرا شده‌ای نمی‌توان به دادرس قانون اساسی مراجعه کرد، فرض بر مطابقت آن با قانون اساسی می‌گردد و شک درباره‌ی آن قانون دیگر پذیرفته نیست. با این حال گفتنی است که عدم مطابقت برخی از قوانین هنگامی برملا می‌شود که به مورد اجرا گذاشته شوند. نظارت در فرانسه و جمهوری اسلامی ایران بدین ترتیب است. در اسپانیا و ایتالیا تنها درباره‌ی وضعیت حقوقی مناطق، نظارت بدین روش صورت می‌گیرد.

**۲- نظارت پسینی (contrôle a posteriori):** این نظارت هنگامی صورت می‌گیرد که قانون پیشتر، لازم الاجرا گردیده باشد. بنابراین تا هنگامی که یک دادرس درباره‌ی قانونی اظهار نظر نکرده باشد اطمینان چندانی نسبت به مطابقت آن با قانون اساسی وجود ندارد. چنین نظارتی در بسیاری از دموکراسی‌های غربی همانند ایالات متحده، آلمان، ایتالیا و اخیراً در فرانسه دیده می‌شود. اگر این نظارت منجر به لغو قانونی شود چنین الغایی به گذشته برمی‌گردد (*ex tunc*). در این صورت لازم است که به وضعیت گذشته بازگردیم به ترتیبی که هرگز چنین قانونی وجود نداشته است امری که دشوار است و می‌تواند حقوق مکتسبه را زیر سوال ببرد. به همین دلیل است که چنین نظارتی به آسانی از راه ایراد ضمن دعوا اجرا شدنی است تا از راه اقامه‌ی دعوا یا مراجعه‌ی مستقیم نزد دادرس قانون اساسی. (Jacque, 2000, p. 66) در عمل هر دو روش وجود دارد و در روش دوم اغلب مقامات سیاسی به دادگاه قانون اساسی مراجعه می‌کنند. (Chagnollaud, 2005, p. 60)

### ج - مقامات صالح برای پیشنهاد نظارت

چه کسی حق مراجعه برای تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی را دارد؟ معمولاً افراد و مقاماتی که حق پیشنهاد نظارت دارند عبارتند از: ۱- شهروندان؛ ۲- دادرسان؛ ۳- مقامات سیاسی.

**۱- شهروندان:** پیشنهاد نظارت از سوی مردم شیوه‌ای بسیار مردمسالار و آزاداندیشانه است و به همه‌ی شهروندان ذینفع این امکان را می‌دهد که نسبت به مغایرت قانونی با قواعد مربوط به نهادهای سیاسی و آزادیهای عمومی یادشده در قانون اساسی اعتراض نمایند. ولی خطر این روش آن است که دادرسان ممکن است غرق در شکایات متعدد مردمی در این باره شوند. به همین دلیل حتا هنگامی که پیشنهاد نظارت از راه ایراد ضمن دعوا صورت می‌گیرد معمولاً دادرس فیلترهایی را برای پذیرش چنین پیشنهادهایی جهت جلوگیری از طرح شکایات مغرضانه در نظر

می‌گیرد. هنگامی که پیشنهاد نظارت از راه اقامه‌ی دعوا باشد سامانه‌ی گزینش دادخواست‌ها بطور قابل ملاحظه‌ای شمار موارد رسیدگی به درخواست‌ها را محدود می‌کند.

۱) اقامه‌ی دعوا یا مراجعه‌ی مستقیم: در اسپانیا و اتریش مردم می‌توانند در صورت عدم مطابقت قانونی با قانون اساسی به دادگاه قانون اساسی شکایت کنند. در آلمان و ایتالیا شهروندان در صورت دیدن نقض حقوق بنیادین می‌توانند به دادگاه قانون اساسی شکایت کنند و فقط در صورت نقض این حقوق است که مراجعه‌ی مستقیم مردم به این دادگاه امکان‌پذیر است. این محدودیت به خاطر جلوگیری از مراجعات مکرر مردم به این دادگاه تعبیه شده است. در آلمان کمیسیون مرکب از سه دادرس درباره‌ی وارد بودن شکایات و طرح آن در دادگاه قانون اساسی تصمیم‌گیری می‌کنند و اغلب این شکایات را مردود اعلام می‌کنند. در این روش اگر قانونی ملغا اعلام شود برای همه لازم‌الاتباع است (*erga omnes*).

۲) ایراد ضمن دعوا: در ایالات متحده هر شهروندی می‌تواند رعایت قانون اساسی را به عنوان دفاع در هر دادگاهی مطرح کند و آن دادگاه خود می‌تواند درباره‌ی ایراد مطرح شده تصمیم‌گیری نماید. بدین ترتیب، ایراد مغایرت قانون عادی با قانون اساسی امکان شکایت غیرمستقیم را به شهروندان می‌دهد.

**۲- دادرسان دادگاههای عمومی:** هنگامی که در کشوری دادگاه ویژه‌ای برای رسیدگی به مطابقت قوانین با قانون اساسی وجود داشته باشد دادگاه عمومی به عنوان پیشنهادکننده‌ی نظارت دخالت می‌کند و برای جلوگیری از فراوانی کار دادگاه ویژه به علت مراجعه‌ی مستقیم مردم، پیشنهاد نظارت به قاضی عادی واگذار می‌شود. اگر کسی در دعوایی که نزد دادگاهی مطرح است به مغایرت یک قانون عادی با قانون اساسی استناد کند و قاضی این مغایرت را فاحش بیابد قاضی می‌تواند صدور حکم درباره‌ی ماهیت دعوا را به تعویق انداخته و موضوع مغایرت را برای رسیدگی به قاضی قانون اساسی محول کند. پس از دریافت پاسخ از دادرس اخیر، قاضی عمومی درباره‌ی ماهیت دعوا تصمیم‌گیری خواهد کرد. گفتنی است که در اینجا مساله‌ی اناطه پیش می‌آید نه ایراد ضمن دعوا.

پیشنهاد نظارت توسط دادرسان دادگاههای عمومی در نظام‌های حقوقی اروپایی مثلاً در آلمان، اتریش، اسپانیا و بویژه در ایتالیا رایج است. در فرانسه نیز در سال ۱۹۹۰ رئیس جمهور میتران بازنگری در قانون اساسی را برای ایجاد چنین سامانه‌ای پیشنهاد کرده بود ولی به فرجامی نرسید. برابر بازنگری اخیر در قانون اساسی این کشور در تاریخ ۲۳ ژوئیه‌ی ۲۰۰۸ و افزوده شدن یک بند به ماده‌ی ۶۱ آن، در صورتی که در دعوایی نزد یک دادگاه، ادعا شود که قانونی به حقوق و آزادی‌های بنیادین تضمین شده توسط قانون اساسی تعرض کرده است شورای قانون اساسی حسب ارجاع شورای دولتی یا دیوان عالی کشور به این ایراد رسیدگی خواهد کرد.

**۳- مقامات سیاسی:** در این روش به برخی از مقامات سیاسی مانند رئیس کشور، رئیس دولت، رئیسان دو مجلس، اقلیت پارلمانی و نهادهای محلی اختیار مراجعه به دادرسی قانون اساسی جهت انجام نظارت داده می شود. این شیوه در حل اختلافات میان قوای عمومی توسط دادرسی قانون اساسی بسیار سودمند است و اگر حق پیشنهاد نظارت به حزب اقلیت در مجلس نیز داده شود می تواند حامی حقوق این عده باشد.

در آلمان و ایتالیا، حسب مورد مقامات مرکزی یا نهادهای محلی (لندر یا منطقه) می توانند به دادگاه قانون اساسی مراجعه کنند. در فرانسه، رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیسان دو مجلس، شصت سناتور یا شصت نماینده ی مجلس ملی حق مراجعه به شورای قانون اساسی را دارند.

در اغلب کشورهای اروپایی جز ایتالیا نمایندگان مجلس می توانند به دادگاه قانون اساسی مراجعه کنند. در این صورت، اقلیت پارلمانی می تواند نسبت به قانون مصوب اکثریت پارلمان اعتراض نماید. این گونه نظارت می تواند منجر به رد قوانین مغایر با قانون اساسی یا قوانینی که به آزادیهای عمومی آسیب می زند گردد. گاه شکایت اقلیت پارلمانی کمتر متوجه رعایت قانون اساسی بلکه بیشتر با انگیزه های سیاسی همراه است. با این وجود لازم است که از این راه جلوی سوء استفاده از قدرت توسط اکثریت پارلمانی گرفته شود. مراجعه ی نمایندگان مجلس به دادگاه قانون اساسی در آلمان کمتر صورت می گیرد ولی در فرانسه جایگاه مهمی دارد (Chagnollaud, 2005, p. 60).

سه شیوه ی یادشده در بالا به صورت حصری بیان نشده در مواردی ممکن است میان آنها آمیختگی صورت گیرد.

### چ - شکل ها یا روش های آغاز نظارت

آغاز نظارت ممکن است به سه شیوه صورت گیرد: ۱- نظارت از راه مراجعه ی مستقیم یا اقامه ی دعوا؛ ۲- نظارت از راه ایراد ضمن دعوا؛ ۳- نظارت به صورت خودکار.

**۱- نظارت از راه مراجعه ی مستقیم یا اقامه ی دعوا:** در این روش، نظارت بر مطابقت قانون عادی با قانون اساسی بدون بروز دعوا میان اشخاص و طرح آن نزد یک قاضی عادی انجام می گیرد و خواهان، ابطال قانونی را که از دیدگاه وی با قانون اساسی مغایرت دارد مستقیماً از قاضی می خواهد. در اینجا ما با یک دادرسی اعتراضی به یک قانون روبرو هستیم. در صورتی که دادرسی نظر خواهان را موجه دانست نسبت به لغو آن تصمیم گیری می کند. ابطال قانون عادی خلاف قانون اساسی جنبه ی قهقراپی دارد یعنی این که فرض می شود هیچگاه چنین قانونی وجود نداشته است. به سبب خطر مراجعه ی فراوان علیه هر قانونی و بروز عدم امنیت حقوقی، معمولاً حق مراجعه ی افراد محدود می شود و با توجه به این که مراجعه و شکایت می تواند منجر به لغو قانونی گردد معمولاً نظارت و بررسی چنین امری به عهده ی یک دادگاه ویژه گذاشته می شود. نظارت از راه اقامه ی دعوا در



قوانین اساسی پاره ای از کشورها پیش بینی شده است. این دعوا ممکن است نزد یک دادگاه عادی مطرح گردد مانند دادگاه فدرال سویس یا نزد یک دادگاه خاص یا دادگاه قانون اساسی مانند آلمان.

**۲- نظارت از راه ایراد ضمن دعوا:** در این شیوه، در جریان یک دعوا میان دو طرف در دادگاه، یکی از طرفین به مسأله‌ی مغایرت قانونی که درباره‌ی موضوع دعوا حاکم است با قانون اساسی استناد می‌کند و خواستار عدم اجرای آن می‌گردد، در این صورت این مسأله باید پیش از تصمیم‌گیری درباره‌ی ماهیت دعوا حل و فصل شود. در اینجا نظارت بر مطابقت قانون عادی با قانون اساسی به صورت یک دعوای طاری است و با دعوای اصلی پیوند می‌خورد. این دعوای عدم مطابقت نزد یک قاضی عادی مطرح شده و حسب کشورها ممکن است یا خود آن قاضی درباره‌ی آن تصمیم‌گیری کند (ایالات متحده) یا اگر قاضی ویژه‌ای برای نظارت بر این امر وجود دارد دعوا را به وی احاله نماید. اصولاً آرای صادر شده توسط دادگاههای عادی در این زمینه از اعتبار امر قضاوت شده به طور نسبی برخوردارند.

در این شیوه در صورت اعلام مغایرت قانونی با قانون اساسی، آن قانون مانند روش پیشین لزوماً ابطال نمی‌شود و فقط ممکن است نسبت به دعوای مطروحه اعلام گردد که آن قانون اجرا شدنی نیست. با این وجود از طریق تجدید نظر، دیوان عالی ایالات متحده می‌تواند با تفسیر نهایی خود اجرای آن قانون را تقریباً متوقف کند. قوای عمومی نیز برای جلوگیری از تعدد این‌گونه دعوای که می‌تواند منجر به بلا اثر شدن قانون گردد مکلف خواهند بود به اصلاح و تصحیح آن قانون بپردازند (Jacque, 2000 p. 68).

نظارت از راه ایراد ضمن دعوا در کانادا، استرالیا و بویژه در ایالات متحده وجود دارد. در صورتی که قاضی عادی ملزم باشد مسأله‌ی مطابقت قوانین عادی را به قاضی قانون اساسی احاله کند مسأله‌ی اناطه پیش می‌آید نه ایراد ضمن دعوا. همان‌گونه که دیدیم این روش در چندین کشور اروپایی وجود دارد و در صورت ابطال قانونی توسط دادرسی قانون اساسی، آن قانون آثار حقوقی دربرنخواهد داشت و تصمیم آن دادرسی از اعتبار امر مختومه به طور مطلق برخوردار خواهد بود.

**۳- نظارت به صورت خودکار:** در این روش همه‌ی مصوبات مجلس یا قوانین عادی بی‌آن که نیازی به مراجعه‌ی شهروندان، دادرسان یا مقامات سیاسی داشته باشد باید به صورت خودکار نزد دادرسی قانون اساسی فرستاده شود مانند روش نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی توسط شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران (اصل ۹۰ قانون اساسی).

نمودار مقایسه‌ی میان الگوی آمریکایی و الگوی اروپایی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی

معیارهای مقایسه	الگوی آمریکایی	الگوی اروپایی
نهاد نظارتی	دادگاههای عادی	دادگاه ویژه (نظارت متمرکز و محدود)
مقامات صالح برای پیشنهاد نظارت	شهروندان (نظارت باز)	مقامات سیاسی دادگاهها اشخاص خود ارجاعی (نظارت محدود یا نیمه باز)
شکل نظارت	ایراد ضمن دعوا نظارت پسینی (پس از لازم الاجرا شدن قانون)	شکایت مستقیم یا اقامه ی دعوا نظارت پیشینی و پسینی (پیش و پس از لازم الاجرا شدن قانون)
آثار نظارت	قانون مغایر قانون اساسی در دعوای مطروحه غیر قابل اجرا اعلام میگردد (اعتبار امر قضاوت شده به طور نسبی)	قانون مغایر قانون اساسی ملغا میگردد (اعتبار امر قضاوت شده به طور مطلق)

### نتیجه

یکی از اصول دولت قانونمدار اصل وجود سلسله مراتب میان هنجارها و نظارت بر مطابقت قوانین و مقررات با قانون اساسی است. معمولاً دولتها راهکارهایی برای رعایت و احترام به این اصل تعبیه می کنند تا قانون اساسی به عنوان برترین قاعده باقی بماند و قوای عمومی اعم از قوه ی مقننه، مجریه و قضاییه با تصمیمات خود از آن سرپیچی نکرده و در چارچوب آن حرکت کنند. برای احترام اصل یادشده دو الگوی معروف وجود دارد که یکی مشهور به الگوی آمریکایی و دیگری معروف به الگوی اروپایی است. در الگوی نخست نهاد ناظر بر رعایت برتری قانون اساسی بر دیگر مصوبات همه ی دادگاههای عادی دادگستری و دیوان عالی کشور است در حالی که در الگوی دوم، نظارت محدود و متمرکز در یک دادگاه ویژه ای گردیده است. در راهکار نخست اشخاص صالح برای پیشنهاد نظارت همه ی شهروندان می باشند ولی در راهکار دوم معمولاً مقامات سیاسی و دادگاهها در این زمینه صلاحیت دارند و کمتر این حق به مردم داده می شود. در الگوی آمریکایی هنگام نظارت پس از لازم الاجرا شدن قانون (نظارت پسینی) و به صورت ایراد ضمن دعوای یکی از طرفین در محضر دادگاه است در حالی که در الگوی اروپایی هنگام نظارت هم پیش از لازم الاجرا شدن قانون و هم ممکن است پس از آن (نظارت پیشینی و پسینی) بشود و معمولاً به صورت شکایت مستقیم یا اقامه ی دعواست. در خصوص آثار نظارت در دو روش شایان گفتن است که در روش نخست قانون مغایر با قانون اساسی فقط در دعوای مطروحه غیر قابل اجرا اعلام می گردد (اعتبار امر قضاوت شده به طور نسبی) ولی در

روش دوم قانون مغایر با قانون اساسی کاملاً ملغاً می‌گردد و برای همه الزام‌آور است (اعتبار امر قضاوت شده به طور مطلق).

### منابع و مأخذ

#### الف - فرانسه (کتاب و مقاله)

1. Acquaviva (J.-C.) (2005), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Gualino.
2. Auby (J.-M.), Auby (J.-B.) (1993), *Droit public*, t. 1, Paris, Sirey.
3. Bernard (V.), Brown (E.) (1994), *L'Etat et la politique aux Etats-Unis*, Paris, Puf.
4. Chagnollaud (D.) (2005), *Droit constitutionnel contemporain*, t. 1, Paris, A. Colin, Coll. «Compact».
5. Eisenmann (1986), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Thèse, Paris, 1928, reed.
6. Escarras, (1987), *La justice constitutionnelle en Italie*, (sous la dir), l'Université de Toulon et du Var.
7. Favoreu (1986), *Les Cours constitutionnelles*, Paris, Puf.
8. Favoreu (L.), Gaia (P.), Ghevonthian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (A.), Scofoni (G.) (2005), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz.
9. Georges (PH.) (1996), *Droit public*, t. 1, Paris, Sirey.
10. Gicquel (J.), Hauroiu (A.) (1985), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, coll. «Précis domat».
11. De Guillenchmidt (M.) (2005), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Economica.
12. Jacque (J.-P.) (2000), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz.
13. Kelsen (H.) (1962), *Théorie pure du droit*, trad. française par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz.
14. Oliva (E.) (2005), *Droit constitutionnel*, Dalloz-Sirey, Coll. «Aide-mémoire».
15. Pactet (P.) (1997), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Masson, coll. "Droit sciences économiques".
16. Austin (1983), «Les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le parlementaires français», *RDP*, p. 680-697.
17. Le Conseil constitutionnel, *Pouvoirs*, n° 13/1980, rééd 1986.
18. Gelard (P.) (1986), «Les transformations constitutionnelles en Pologne et en Hongrie», *Pouvoirs*, n 38, p. 122-135.

#### ب - فارسی (مقاله)

۱۹. عباسی، بیژن (۱۳۸۴)، ترجمه ی مقاله از زبان فرانسه به فارسی با عنوان "نگرشی بر قانون اساسی فنلاند"، نشریه حقوق اساسی، ش ۵، س سوم، ص ۲۹۹-۲۸۱.