

تکثر و تنوع هنجاری در حقوق اساسی فرانسه (منابع نظارت بر مصوبات پارلمان)

دکتر علی اکبر گرجی *

چکیده

حقوق فرانسه را در جرگه سامانه‌های رومی- ژرمنی دسته بندی می کنند. ویژگی بارز این سامانه حقوقی در این است که «قانون مهمترین منبع حقوق است و اصول کلی را باید در متون قوانین جستجو کرد»^۱. بنابراین، اگر در خانواده حقوقی کامن لو نقش دادرس، راهبردی است، در خانواده رومی- ژرمنی نقش قانون و قانونگذار راهبردی تر است. اما، واقعیات کنونی کشورها حاکی از کمرنگ شدن مرزها و ایجاد شکاف‌های سنتی است. در این میان، تحولات سامانه حقوقی فرانسه چشمگیر است. به عنوان مثال، گاه، نهادهای قضایی فرانسه با توسل به شیوه های قضات خانواده کامن لو، دست به قاعده سازی و آفرینش حقوقی نامرسوم در سنت حقوقی سیویل لو می زنند. در قلمرو هنجارهای تقنینی، بازشناسی اصول کلی حقوق توسط شورای دولتی فرانسه را می توان در همین راستا ارزیابی کرد.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

1. TERRÉ, (F.), *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2000, pp. 42 et 43.

همچنین بنگرید به :

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۱۵، ۱۳۷۱، صص. ۱۱۰ و ۱۱۱.

اما، عامل بنیادین تحول در این کشور را باید نهاد *د/درسی/اساسی* یا همان شورای قانون اساسی دانست. حقیقت آن است که پیش از این، حقوقدان‌ها به راحتی قانون اساسی فرانسه را نماد یک قانون شکلی و سنگواره ای می‌دانستند، اما واقعیت آن است که در سال‌های اخیر، جهت‌گیری‌های رویه‌ای شورای قانون اساسی از سنگوارگی این قانون کاسته است. رویکرد شورای قانون اساسی فرانسه نسبت به اعطای نقش مرجعیت هنجاری، به اصول و قواعدی که بعضاً ریشه‌ای در قانون اساسی ۱۹۵۸ ندارند، حاکی از آن است که این قانون با تجدیدنظرهای عملگرایانه‌ی *د/درس/اساسی* روبرو شده است. بعنوان مثال، اعطای نقش مرجعیت هنجاری به برخی از مقررات سازمان‌دهنده، اصول کلی حقوق، غایات دارای ارزش قانون اساسی، اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری، و... نشانگر تلطیف نامحسوس قواعد بازنگری قانون اساسی در این کشور است.

هدف نوشتار حاضر، کنکاش پیرامون هنجارها و منابعی است که شورای قانون اساسی فرانسه در راستای نظارت بر مصوبات مجالس ملی و سنا، از آنها بهره می‌گیرد. پژوهش در این باره موید شکل‌گیری نوعی کثرت هنجاری^۲ در حقوق اساسی فرانسه است. نکته شگفت‌انگیز آن است که زاویه گرفتن سامانه فرانسوی نسبت به روش نظارت تک هنجاری، محصول آفرینش‌های حقوقی شورای قانون اساسی است، در حالیکه در کشوری چون ایران، سامانه نظارتی از ابتدای تاسیس نظام جمهوری اسلامی چند هنجاری (اصول و احکام اسلام و قانون اساسی - اصل ۷۲) بوده است.

کلید واژگان

هنجارهای مرجع، مجموعه اساسی بودن، قانون اساسی، مقررات سازمان‌دهنده (ارگانیک)، اصول کلی حقوق، غایات دارای ارزش قانون اساسی، اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری، اصول مخصوصاً ضروری برای عصر ما، آیین‌نامه‌های داخلی مجلسین، معاهدات بین‌المللی.

2. La pluralité normative.

مقدمه

یکی از نمودهای آشکار شکل‌گیری دولت قانونمدار^۳ و توسعه قضایی و حقوقی در هر کشوری، توسعه کمی و کیفی نظارت بر انطباق قوانین مصوب مجلس، با هنجارهای

3. Etat de droit

اندیشه دولت قانونمدار (Rechtsstaat) اول بار توسط حقوقدانان آلمانی مطرح شد. این اندیشه برای نویسندگان آلمانی نیمه دوم قرن نوزدهم و سالهای اولیه قرن بیستم (مانند ایرینگ IHERING و ژلینک JELLINEK) به معنای پشت سر نهادن دولت انتظامی Etat de police - که نماد آن قدرت اداره بود - تلقی می شد. از منظر اینها، اعمال دولت، تابع هنجارهای برین است. البته این طیف، همزمان بر این عقیده پای می فشارند که دولت، خالق حقوق است اما اصل خودمحدودسازی (Principe d'auto-limitation) مانع از خیره‌سری دولت خواهد شد و اگر دولت، حرمت قواعد خویش ساخته را پاس ننهد، فی‌الواقع بنیاد وجودی خود را نابود ساخته است.

بنا به گفته ژاک شوالیه، یکی از حقوقدانهای برجسته فرانسه، دولت قانونمدار همانند یک ماشین جنگی علیه دولت قانونی ظاهر می شود. مضمون حداقلی این دولت بر سه اندیشه استوار است: یک - اندیشه محدودسازی قدرت: هریک از نهادهای اقتدار فقط به اعمال صلاحیتهای معین و تعریف شده خود می پردازند و اعمال این صلاحیتهای نیز باید در چارچوب آیین پیشبینی شده صورت گیرد. دو - اندیشه سلسله مراتبی بودن اعمال نهادهای قدرت: این اندیشه، متضمن نظارت بر اعمال مادون بر اساس اعمال مافوق است.

سه - نظارت (حق همگانی رجوع به قاضی): همه باید بتوانند، در صورت اقتضا و حتی علیه خود دولت به دادخواهی نزد یک قاضی مستقل بپردازند. در این زمینه بنگرید به:

CHEVALLIER, (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien 4^e éd., 1998.

دقیقا در چهارچوب اندیشه دولت قانونمدار است که شورای قانون اساسی فرانسه در یکی از آراء خود-85 (197 DC, 23 août 1985, cons. N° 27, RJC I-238) به لزوم نظارت بر اعمال پارلمان تصریح کرده و می گوید: «قانون تنها در چهارچوب احترام به قانون اساسی بیانگر اراده ملی است»، یعنی برخلاف اندیشه حاکم بر دولت قانونی، درست است که قانون محصول کوشش برگزیدگان ملت است، اما دیگر نمی توان هر قانونی را سمبل اراده عمومی دانست. قانون تنها در صورتی حکایت از اراده همگانی خواهد داشت که اصول و اهداف مندرج در قانون اساسی را پاس داشته باشد.



اصولی و کلی‌تر قانون اساسی است. مطالعه رویه شورای قانون اساسی فرانسه^۴ در این زمینه، بیانگر دو نکته مهم است:

۱- تعداد روزافزون تصمیم‌های این شورا، باعث پدیداری مجموعه‌های بسیار غنی در زمینه مباحث حقوقی، بویژه حقوق اساسی شده است (نگرش کمیت گرایانه).

۲- متن و محتوای تصمیم‌ها، بویژه هنجارها و منابعی که شورای قانون اساسی، قوانین مصوب پارلمان را با آنها تطبیق می‌دهد و مساله سازگاری آنها را بر می‌رسد: با وجود اهمیت شایان توجه پژوهش‌های آماری در روزگار معاصر، هدف ما در این نوشتار کوتاه،

گفتنی است که در چهارچوب دولت قانونی، قانون، مقدس و نظارت ناپذیر بوده و حداکثر می‌توان به اعمال یک نظارت ساده بر فعالیتهای اداره پرداخت. این در حالی است که اعمال نهادی چون پارلمان نیز نباید مصون از نظارت بماند. به همین خاطر گفته می‌شود، جمهوری پنجم فرانسه دوران دولت قانونی را پشت سر گذارده و وارد دوره جدید «دولت قانونمدار» «*Etat de droit*» شده است.

بر اساس اندیشه دولت قانونی است که ماده شش اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹ فرانسه، مقرر می‌دارد: «**قانون بیانگر اراده عام است.** تمامی شهروندان، خواه به صورت شخصی و خواه از طریق نمایندگان حق مشارکت در شکل‌گیری قانون را دارند. قانون باید، چه در مقام مجازات و چه در مقام حمایت، برای همگان یکسان باشد. از نظرگاه قانون، همه شهروندان برابرند و پذیرش آنها برای مقامها، موقعیتها و مشاغل عمومی به طور برابر و بر اساس قابلیتشان صورت گرفته و تمایز دیگری جز استعداد و فضایل آنها اعمال نخواهد شد.» همانا فلسفه حاکم بر این ماده، فلسفه دولت قانونی (*Etat légal*) است که نواقص آن به خوبی توسط حقوقدانهایی چون **کاره دو مالبرگ** نشان داده شده است.

4. Le Conseil constitutionnel.

constitutionnel صفتی است که در ادبیات حقوقی فرانسه برای قانون اساسی Constitution ساخته شده است؛ اما ظاهراً در ادبیات فارسی و حقوقی ما به دلیل ترکیبی بودن عبارت قانون اساسی نمی‌توان صفتی را برای این واژه در نظر گرفت مگر اینکه به تبعیت از مرحوم دکتر قاضی، صفت «دستوری» را به عنوان برگردان آن در نظر بگیریم. بدیهی است این صفت در ادبیات حقوقی معاصر از گویایی و شفافیت لازم برخوردار نیست. در هر حال، نویسنده با کمال فروتنی، پیشنهادهای صاحب نظران ارجمند را جهت ارائه معادل‌هایی برای واژه‌های constitutionnel و constitutionnalité مورد استقبال قرار خواهد داد.

انجام یک پردازش آماری^۵ درباره آرا و رویه‌های شورای قانون اساسی فرانسه نیست. رسالت اصلی این نوشتار، پرداختن به مساله هنجارهای مرجع، از آن جهت است که این هنجارها در روند تایید مصوبات پارلمانی، مورد رجوع شورای قانون اساسی، خود قانونگذار و دیگر نهادهای دولتی و قضایی قرار گرفته و از گونه‌ای مرجعیت نسبت به دیگر اصول، قواعد و هنجارها برخوردارند. بنابراین، به گمان ما اصطلاح (هنجارهای مرجع)، نسبت به اصطلاحات دیگر، از جمله اصطلاح رایج در ادبیات حقوق اساسی ما یعنی «منابع نظارت بر قوانین عادی» از رسایی بیشتری برخوردار است. اما نخستین نکته‌ای که در چارچوب موضوع هنجارهای مرجع باید مورد اشاره قرار گیرد، این است که شورای قانون اساسی فرانسه به عنوان نهاد ناظر بر قانون اساسی در انجام مسوولیت نظارتی خود تنها به استناد به مواد هشتاد و نه گانه قانون اساسی ۱۹۵۸ بسنده نمی‌کند، بلکه این شورا از منابع و هنجارهای متعدد و متنوع دیگری نیز بهره می‌برد. وجود همین تنوع و تکثر هنجاری به پیدایش مفهوم نوینی با عنوان «مجموعه اساسی بودن»^۶ انجامیده است.

هنجارهای مرجع^۷ به مجموعه‌ای از قواعد و اصول حقوقی اطلاق می‌شود که شورای قانون اساسی بر اساس آن و با استناد صریح یا ضمنی به آن، به نظارت بر مصوبات

5. Analyses éstatistiques.

6. Le bloc de constitutionnalité.

در ادبیات فرانسه، واژه bloc در معانی گنده درخت، قطعه درخت، تنه درخت، اتحاد و ائتلاف، یک دسته، تعداد اوراقی که برای نوشتن در یک گوشه به هم وصل باشند، واحد، زندان، سلول، زندان و بازداشتگاه آمده است.

7. Les normes de references.

مجلسین می‌پردازد. بنابراین، تمام این هنجارها دارای ارزشی برابر با قانون اساسی‌اند، حتا اگر قانون اساسی ۱۹۵۸ به صراحت سخنی از آنها به میان نیاورده باشد.

ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ مقرر می‌دارد: رئیس جمهور بر احترام به قانون اساسی نظارت می‌کند و ماده ۶۱ همین قانون نیز به این نکته اشاره دارد که قوانین سازمان‌دهنده، پیش از انتشار و آیین‌نامه‌های داخلی مجلس ملی و مجلس سنا، پیش از اجرا، به شورای قانون اساسی ارسال می‌شوند تا درباره مطابقت آن با قانون اساسی اعلام نظر شود. رئیس جمهور، نخست وزیر، رئیس مجلس ملی، رئیس مجلس سنا، شصت نماینده یا شصت سناتور، می‌توانند قوانین مصوب را پیش از انتشار آنها، جهت اعمال نظارت به شورای قانون اساسی ارجاع دهند.

تکثر و تنوع هنجارهای مرجع در حقوق اساسی فرانسه، ناخواسته ذهن آدمی را به سوی طرح پرسش‌های اساسی‌تری رهنمون می‌شود. به عنوان مثال، مفهوم قانون اساسی چیست؟ آیا این مفهوم دچار سیالیت شده است؟ آیا باید به بازتعریف قانون اساسی پرداخت؟ ارتباط این تکثر هنجاری با قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه که از جمله قوانین مکتوب و سخت می‌باشد، چیست؟ و دست آخر اینکه درون‌مایه فعال این هنجارهای بنیادی و متکثر - که مصوبات پارلمان باید به تکریم و احترام آنها بپردازند - چیست؟^۸ این نوشتار، در پاسخ به پرسش‌های مطروحه و در نخستین گام، به تحلیل جایگاه قانون اساسی ۱۹۵۸ در نظم حقوقی فرانسه می‌پردازد (گفتار نخست)، و پس از آن، پرسش اعتبار

^۸. پاسخ تفصیلی به پرسش‌های مطروحه در این وجیزه میسر نخواهد شد، در این باره می‌توان به منبع ذیل مراجعه کرد:

-GORDJI, Ali-Akbar, *Les normes de référence du contrôle de constitutionnalité*, Université de Nantes, Mémoire pour le DEA, 2001, pp. 7, 8, 19.

حقوقی دیباچه این قانون اساسی را پیش می‌کشد (گفتار دوم)، تا در نهایت، مساله اصول حقوقی دارای اعتبار قانون اساسی را مورد تأمل قرار دهد (گفتار سوم).

گفتار اول - قانون اساسی در مفهوم مضیق آن

در گفتار حاضر ابتدا نگاهی به مفهوم و کارکردهای قانون اساسی خواهیم داشت (قسمت اول) و در فراز بعدی نیز به تحلیل قانون اساسی ۱۹۵۸ خواهیم پرداخت.

قسمت اول - مفهوم قانون اساسی و کارکرد آن

قانون اساسی در مفهوم شکلی آن به مجموعه‌ای از قواعد یا اصول اطلاق می‌شود که در سندی رسمی و ویژه گرد آمده و نسبت به دیگر قواعد و هنجارهای حقوق وضعی از گونه ای برتری برخوردار است. ویژگی دیگر قانون اساسی شکلی، عدم امکان تغییر و تجدید نظر در آن با روش‌های عادی است. قانون اساسی در این مفهوم از گونه‌ای سختی و سنگوارگی برخوردار بوده و جز با سازوکارهای ویژه، توسط قوه بنیانگذار^۹ اصلی^{۱۰} یا اشتقاقی^{۱۱} قابل بازنگری نخواهد بود (همانند قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که اصل ۱۷۷ فرایند پیچیده‌ای را برای تجدید نظر در آن پیش‌بینی کرده است).^{۱۲}

۹. یا همان قوه موسس.

10. Pouvoir constituant originnaire.

11. Pouvoir constituant dérivé.

۱۲. درست است که فرآیند پیشینی شده در اصل یکصد و هفتاد و هفت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مشابه آیین‌های بازنگری در قوانین سخت است، اما تدقیق در سازوکار پیش‌بینی شده توسط اصل یکصد و دوازده (تشخیص مصلحت نظام در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع دانسته و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند) به روشنی حاکی از



اما قانون اساسی نرم یا منعطف با سهولت بیشتری قابل بازنگری است و قوای حاکم (همانند قوه مقننه) یا قوای بنیانگذار می‌توانند با توسل به یک روند عادی به تجدید نظر در آن بپردازند. به عنوان مثال، می‌توان گفت کشورهای دارای قانون اساسی عرفی همانند، بریتانیای کبیر و یا کشورهایی که اصول قانون اساسی آن توسط قوانین عادی بیان شده است (مثل اسرائیل)، دارای قانون اساسی نرم هستند.

کارکرد قوانین اساسی همسان نیست، به نحوی که می‌توان در این زمینه از نوعی پیچیدگی و تنوع کارکردی سخن به میان آورد، اما به اجمال و با اندکی تسامح می‌توان به تفکیک کارویژه‌های حقوقی و سیاسی قوانین اساسی پرداخت.

از نظرگاه حقوقی کارویژه‌های قانون اساسی را می‌توان به شرح زیر تفکیک کرد:

آن است که قانون اساسی مذکور از سنگوارگی و سختی مورد نظر فرسنگها فاصله دارد. افزون بر این شورای نگهبان در سال‌های اخیر دست به ایجاد مجموعه‌های نوینی از اصول قانون اساسی زده که به نوعی بازنگری در قانون اساسی را تسهیل نموده است. از نظر این شورا مصوبات نهادهایی مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی، مجمع تشخیص مصلحت نظام (سیاست‌های کلی نظام) و فرامین رهبری دارای ارزشی معادل با قانون اساسی می‌باشند و مصوبات مجلس شورای اسلامی علاوه بر تطبیق با اصول قانون اساسی با این مجموعه‌ها نیز تطبیق داده می‌شوند. با توجه به اینکه مصوبات این نهادها به سادگی قابل بازنگری می‌باشند، می‌توان بر آن بود که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عملاً از عداد قوانین سخت خارج شده است. رک. علی اکبر، گرجی «دولت قانونمدار»، شرق، شماره ۵۳۵، سال دوم، پنجشنبه، ۶ مرداد، ۱۳۸۴.

بر این مطالب باید اختیارات تفسیری شورای نگهبان را نیز افزود (اصل ۹۸ ق.ا.). اگر شورای نگهبان در بهره‌گیری از قدرت تفسیری خود دست به تفسیرهای آفرینش‌گراانه بزند، قطعاً عنصر دیگری بر انعطاف‌پذیری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران افزوده می‌شود، (مانند استخراج نظارت استصوابی از قانون اساسی با توسل به تفسیر اصل ۹۹ آن). جهت مطالعه انواع روش‌های تفسیر قانون اساسی و سیاست‌های تفسیری شورای نگهبان بنگرید به:

GORDJI, (A.A.), « Le pouvoir interpretatif du Conseil gardien », article présenté au XI^e congrès du droit constitutionnel, Montpellier, 9,10 et 11 juin 2005.

- ۱- قانون اساسی شالوده بنیادین اعتبار نظم حقوقی هر کشور است و هر یک از خرده نظم‌ها به نحوی مشروعیت خویش را مرهون این نظم آفرین بزرگ هستند.
- ۲- قانون اساسی به ترسیم ساز و کارهای تعیین دولتمردان و تحدید حدود اختیارات و صلاحیت آنان می‌پردازد. به دیگر سخن، قانون اساسی به تعیین مواردی می‌پردازد که در آن اراده‌های افراد بنام دولت اعمال می‌شود. در این حالت فرض بر این است که اعمال و خواسته‌های این افراد با اعمال و خواسته‌های دولت این‌همانی دارد.
- ۳- قانون اساسی به بیان اصول کلی مبین قواعد حقوقی می‌پردازد، مانند اصول مربوط به حاکمیت، نمایندگی و تفکیک قوا^{۱۳}.

از دیدگاه سیاسی می‌توان کارکردهای قانون اساسی را چنین برشمرد:

- ۱- سازماندهی دستیابی به قدرت، اعمال، تداول و انتقال آن. در این راستا ذکر این نکته مفید است که کوشش قوانین اساسی مدرن جلوگیری از اعمال قدرت در راستای منافع شخصی دولتمردان و هدایت آن در راستای سود عام است.
- ۲- قانون اساسی بنیاد مشروعیت یا حقانیت دولتمردان است. اولاً، دستیابی زمامداران به قدرت بر اساس آیین پیش‌بینی شده در قانون اساسی صورت می‌گیرد و این خود یک عنصر مشروعیت‌بخش است. ثانیاً، صلاحیت‌ها و اقتدارات آنها نیز ریشه در این سند ملی دارد^{۱۴}. بطور خلاصه مشروعیت دولتمردان مشروط به این است که کسب قدرت، اعمال و انتقال قدرت توسط آنها، بر اساس اصول و قواعد مندرج در قانون اساسی صورت بگیرد.

13. BURDEAU, (G.), HAMON, (F.) et TROPER, (M.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, L.G.D.J., 25e éd., 1997, p. 43.

14. Idem.

قسمت دوم - قانون اساسی کنونی فرانسه

کارویژه قانون اساسی پیرابندی^{۱۵} و سازماندهی بهینه زندگی عمومی^{۱۶} (سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی) با توسل به سامانمند ساختن^{۱۷} خطوط کلی روابط بین نهادهای سیاسی و شهروندان، روابط درونی این نهادها و نیز روابط خارجی دولت - کشور است. بدیهی است، قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه نیز از این چارچوب تبیین شده خارج نیست و برعکس، یکی از قوانین برنامه ریز به شمار می‌رود. مثلاً این قانون در بخش‌های مختلف به ارتباطات نهادی و حکومتی اشاره دارد: ریاست جمهور (بخش دوم)، دولت (بخش سوم)، پارلمان (بخش چهارم)، روابط پارلمان - دولت (بخش پنجم)، قوه قضائیه (بخش هشتم)، دادگاه عالی عدالت (بخش دهم). همین قانون در بخش ششم خود به موضوع معاهدات بین‌المللی و نقش قوه مجریه و پارلمان در تنظیم و تصویب آن می‌پردازد و در بخش پانزدهم نیز به مباحث مربوط به اتحادیه اروپا اشاره می‌کند.

قانون اساسی ۱۹۵۸، از دیگر سو، به تنظیم محورهای روابط شهروندی می‌پردازد و در این باره ضمن یادآوری حقوق بنیادین شهروندان، به مسأله پیوند ملت فرانسه با حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی انسان که در اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند آمده است (بند اول)، اشاره می‌کند. به علاوه، قانون اساسی ۱۹۵۸ درباره این موضوعات نیز مقررات گذاری کرده است: تعلق حاکمیت ملی به مردم، اصل برابری، محرمانه و همگانی بودن رای گیری، برابری مردان و زنان در دستیابی به مشاغل انتخاباتی (م. ۳)، صفت تجزیه ناپذیری، مردم سالارانه، غیر متمرکز، لاییک و اجتماعی بودن جمهوری فرانسه (ماده ۱)،

^{۱۵}. چارچوب‌بندی.

16. Encadrement de la vie publique.

17. Systematisation des lignes générales des relations.

برابری همه شهروندان در پیشگاه قانون بدون در نظر گرفتن ریشه، نژاد یا مذهب آنها (ماده ۱) احترام به عقاید دیگران (م. ۱)، آزادی بنیانگذاری احزاب و گروه‌های سیاسی و فعالیت آنها (م. ۴)، تضمین آزادی‌های فردی توسط قوه قضائیه در چارچوب شرایط پیش‌بینی شده در قانون (م. ۶۶)، حقوق مدنی و ضمانت‌های بنیادی اعطایی به شهروندان برای تأمین و اعمال آزادی‌های عمومی (م. ۳۸)، محدودیت‌های تحمیلی به شهروندان (اشخاص و اموال آنها) بخاطر دفاع ملی (م. ۳۴)، ملیت و اهلیت اشخاص، نظام‌های خانوادگی، توارث و جانشینی (م. ۳۴). تعیین جرم‌ها و شبه جرم‌ها و مجازات قابل اعمال برای آنها (م. ۳۹)، مبنا و نرخ مالیات (م. ۳۴) و ملی‌سازی شرکت‌ها (م. ۳). بدین گونه قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه سعی در محوربندی روابط و پیوندهای متنوع شهروندی و شهروندان دارد، هرچند که خود این قانون (مفهوم مضیق آن) را نمی‌توان اصولاً یک قانون محتوایی دانست، چون به صورت مستقیم درباره موضوعاتی نظیر حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی مقررات گذاری نکرده است. البته در بخش‌های آینده خواهیم دید که چگونه شورای قانون اساسی فرانسه این کاستی را به سرپنجه تدبیر جبران نموده است.

روشن است که قانون اساسی در مفهوم مضیق آن، اولین و بدیهی ترین هنجار مرجع محسوب می‌شود. بدین خاطر، مطابق بند (۱) ماده ۶۱ قانون اساسی ۱۹۵۸ کلیه قوانین ارگانیک (قبل از انتشار) و آیین‌نامه‌هایی مجالس پارلمانی (قبل از اجرا) باید به شورای قانون اساسی ارسال شود تا این شورا بتواند درباره تطبیق آن با قانون اساسی اظهار نظر کند. در این باره، همچنین می‌توان از ماده ۴۶ قانون اساسی کنونی یاد کرد. بند آخر این ماده مقرر می‌دارد: «قوانین ارگانیک فقط پس از اعلامیه انطباق شورای قانون اساسی قابل انتشار خواهند بود». بنابراین، همان‌طور که پروفیسور ژنوا در یکی از نوشته‌های خود یادآور می‌شود، به اعتبار ماده ۴۶، نظارت شورای قانون اساسی بر قوانین ارگانیک و آیین‌نامه‌های

مجلسین، به صورت خود به خود^{۱۸} انجام می‌شود (۱۱)، یعنی فرایند نظارت کاملاً اجباری است و همانند برخی از موارد به اراده نمایندگان یا سه قوه نمی‌شود. افزون بر این باید یادآور شد که عبارت «نظر به مفاد قانون اساسی»^{۱۹} اولین مجوز و روایتی است که به صورت سامانمند^{۲۰} در تصمیم‌های شورای قانون اساسی مشاهده می‌شود.^{۲۱} این امر حاکی از آن است که قانون اساسی اولین و الزام آورترین هنجار مرجع در امر نظارت بر مصوبات پارلمان است و بدیهی است تمام مواد این قانون، بدون در نظر گرفتن محتوای آن، جزو هنجارهای مرجع به شمار می‌رود. اگر چه قانون اساسی در حقوق فرانسه اصلی‌ترین هنجار مرجع و مبنای نظارت بر مصوبات پارلمان به شمار می‌رود، اما این قانون، چنانکه پیش از این اشاره شد، کمتر دربرگیرنده مواد ماهوی^{۲۲} یا به قول موريس دوورژه^{۲۳} عناصر برنامه‌ای^{۲۴} است و مقررات غیر آیینی^{۲۵} مانند مواد ۱، ۳، ۴، ۶۴ و ۶۶ که کم و بیش به حقوق بنیادین اشاره دارند (مقررات ماهیت گرا) بسیار نادرند. اصولاً قانون اساسی یک قانون آیینی یا روندی^{۲۶} است. به عبارت دقیق‌تر، می‌توان گفت قانون اساسی یک قانون-پیرابند^{۲۷} است، یعنی به ترسیم چارچوب‌های اصولی و

18. Automatique.

19. «Vu la Constitution».

20. Systématique.

21. ROUSSILLON, (H.), Le Conseil constitutionnel, coll connaissance du droit public, Dalloz, 4e éd., 2001, p. 55.

22. Articles de fonds.

23. Maurice DUVERGER.

24. Des éléments programmatiques.

25. Des éléments procéduraux.

26. Loi de procédure.

کلی امور اکتفا کرده و تدقیق دیگر امور جزئی و فنی را به قوانین سازمان‌دهنده^{۲۸} یا عادی می‌سپارد.

مقررات ماهوی و مادی قانون اساسی علاوه بر اینکه به اعلام قواعد مربوط به قوای عمومی و ساز و کارهای ارتباطی آنها می‌پردازند، گاه به برخی از اصول کلی و بنیادین نیز اشاره می‌کنند. در این زمینه می‌توان به ماده ۱ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه اشاره داشت که به شاخصه‌های کاملاً ماهوی جمهوری فرانسه اشاره دارد: اصول یکپارچگی (تجزیه ناپذیری)، لائیسته، برابری، مردم‌سالاری، تمرکززدایی و سوسیال بودن.^{۲۹}

همان گونه که مشاهده شد، ماده ۳ و ۴ (ذیل بخش اول، تحت عنوان «پیرامون حاکمیت») نیز به مسائلی چون تعلق حاکمیت ملی به همه مردم و اعمال آن از طریق نمایندگان آنها، همگانی، سری و برابر بودن آرا، شکل‌گیری آزادانه احزاب سیاسی و نقش آنها در فرایند انتخابات می‌پردازد. مواد ۶۴ و ۶۶ نیز به استقلال مقام‌های قضایی و تضمین آزادی‌های فردی اشاره می‌کند. بخش دوازدهم قانون اساسی جمهوری پنجم (مواد ۷۲ تا ۷۵) نیز به مساله تقسیمات کشوری فرانسه و واحدهای سرزمینی این کشور می‌پردازد.^{۳۰} شورای قانون اساسی هریک از این مقررات را در تصمیم‌های خود انعکاس داده است.^{۳۱}

27. Loi-cadre.

28. Loi organique.

29. La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale, Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, Elle respecte toutes les croyances, Son organisation est décentralisée.

30.(al. 1) Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités



همچنان که برخی از حقوقدانان^{۳۲} خاطر نشان کرده‌اند، قانون اساسی فرانسه آنچنان غنی و سرشار است که در وهله اول در تصور آدمی نمی‌گنجد. بنابراین، باید این گفته را که قانون اساسی ۱۹۵۸ فاقد مقررات ماهیت‌گرا پیرامون حقوق بنیادی است، نسبی کرد. در واقع، شورای قانون اساسی مجموعه بسیار وسیعی از هنجارهای مرجع را در اختیار دارد که به او اجازه اعمال نظارت گسترده بر مصوبات پارلمان را اعطا می‌کند و زمینه پاسداری از حقوق و آزادی‌های بنیادین را فراهم می‌سازد. در این راستا، استناد مکرر شورای قانون اساسی به اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹ و دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ بسیار قابل توجه است.

در پایان، باید یادآوری کرد همه مواد قانون اساسی در جرگه «مجموعه اساسی بودن»^{۳۳} قرار دارند. اما آنچه نباید فراموش شود این است که درونمایه این مجموعه، به مواد هشتاد و نه گانه متن قانون اساسی ۱۹۵۸ محدود نمی‌شود.

d'outre-mer régies par l'article 74, Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

^{۳۱}. به عنوان مثال می‌توان به ذکر تصمیم‌های زیر پرداخت:

- درباره واحدهای سرزمینی رای شماره ۸۲-۱۳۸ مورخ ۲۵ فوریه ۱۹۸۲.
- پیرامون برابری اجتماعی رای شماره ۳۸۷-۹۶ مورخ ۲۱ ژانویه ۱۹۹۷.
- پیرامون ماده ۴ و احزاب سیاسی رای شماره ۴۴-۷۱ مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱، رای شماره ۲۴۲-۸۸ مورخ ۱۰ مارس ۱۹۸۸ و تصمیم شماره ۱۸۱-۸۴ مورخ ۱۰ و ۱۱ اکتبر ۱۹۸۴.
- درباره برابری انتخاباتی تصمیم شماره ۸۶-۲۰۸ مورخ ۱ و ۲ ژوئیه ۱۹۸۶ و تصمیم شماره ۹۵-۳۶۳ مورخ ۱۱ ژانویه ۱۹۹۵.
- و....

32. GENEVOIS, (B.), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in L'Etat de droit, Mélanges BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 324.

33. Bloc de constitutionnalité

گفتار دوم: دیباچه قانون اساسی ۱۹۵۸

درست است که تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری پنجم در سال ۱۹۵۸ دست به تدوین دیباچه‌ای زده‌اند که در نخستین نگاه، بسیار کوتاه و مختصر به نظر می‌رسد^{۳۴}، اما نباید به این نگاه ابتدایی بسنده کرد، چه این مقدمه، به لحاظ منابع، متون و هنجارهایی که با صراحت به آنها ارجاع می‌دهد، بسیار غنی و پربار شده است: «ملت فرانسه وابستگی خود را به حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی، آنچنان که در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ تبیین شده و توسط مقدمه قانون اساسی ۱۹۴۶ مورد تأیید قرار گرفته و تکمیل شده است، اعلام می‌دارد. همچنین، ملت فرانسه وابستگی خود را به حقوق و تکالیف مندرج در اعلامیه محیط زیست ۲۰۰۴ بیان می‌دارد»^{۳۶}.

مجادله بسیار عمیقی پیرامون ارزش حقوقی دیباچه قانون اساسی، در میان حقوقدانان بویژه متخصصان حقوق اساسی و اداری،^{۳۷} پدید آمده است. برخی از حقوقدانان مانند ایسمن،^{۳۸} آدامور^{۳۹} و کاره دومالبرگ،^{۴۰} هم‌خویش را بر دفاع از این نظریه گذاشته‌اند که، مقدمه قانون اساسی نمی‌تواند واجد ارزش قضایی (به معنای مستقل در حقوق وضعی) باشد، چرا که مقدمه، چیزی بیش از یک اعلامیه در زمینه اهداف فلسفی، سیاسی و اخلاقی

۳۴. دیباچه قانون اساسی ۱۹۵۸ مجموعاً دارای ۲ بند است.

35. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005.

۳۶. بند (۱) دیباچه.

37. CHAPUS, (R.), Droit administratif général, Montchrestien t. 1, 14e éd., 2000, p. 88 et 5.

38. ESMEIN.

39. ADEMORE.

40. CARRE DE MALBERG (C.), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1e éd. 1928, p. 580.

نیست. اما همین جا باید خاطر نشان ساخت که در زمینه ارزش حقوقی دیباچه های قانون اساسی نگرش همه حقوقدان ها یکسان نیست. مثلاً لئون دوگی^{۴۱} و موریس هوریو^{۴۲} در این باره عقاید مخالفی ابراز کرده اند. از دیدگاه این دسته از حقوقدان ها، دیباچه قانون اساسی نه تنها دارای اعتبار قانون اساسی است، بلکه به نحوی از یک ارزش فراقانون اساسی^{۴۳} نیز برخوردار است.

امروزه، صرف نظر از مجادلات ریشه دار تاریخی، نظری و آموزه ای^{۴۴}، دیباچه قانون اساسی، به مدد تصمیم های شورای قانون اساسی فرانسه، از یک اعتبار حقوقی یا دستوری متقن، برخوردار گشته و بدینسان وارد نظم حقوقی این کشور شده است. شورای قانون اساسی در فرایند بررسی اساسی بودن مصوبات پارلمان در سال ۱۹۷۰ منبع تکمیلی دیگری بر منبع سنتی خود (قانون اساسی) افزوده است و آن چیزی جز دیباچه قانون اساسی نیست. گیوم دراگو^{۴۵}، استاد فعلی دانشگاه پاریس ۲ و نویسنده کتاب وزین *ترافعات حقوقی اساسی فرانسه*، روند سه گانه تحولات رویه ای شورای قانون اساسی درباره بازشناختن اعتبار حقوقی دیباچه قانون اساسی را چنین خلاصه می کند:

41. DUGUIT, (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. I., p. 93. 3e éd., ancienne Lib. Fontemoing & Cie, 1927-1928.

42. HAURIOU, (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2e éd., 1929, rééd, CNRS, 1965, p. 617.

43. *La valeur supra constitutionnelle*.

44. Doncrinal.

45. DRAGO, (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF 1998, p. 214.

یک - کار بست تلویحی : شورای قانون اساسی برای نخستین بار در تصمیم ۱۹ ژوئن ۱۹۷۰^{۴۶} به دیباچه قانون اساسی ارجاع می‌دهد. این شورا با ذکر اینکه، «تعهدات مذکور در معاهده لوکزامبورگ از ویژگی متقابل برخوردارند»، تایید می‌کند که معاهده ۲۲ آوریل ۱۹۷۰ لوکزامبورگ، مربوط به مقررات بودجه‌ای جوامع اروپایی، با مواد قانون اساسی انطباق دارد. بنابراین، شورا در اینجا به طور ضمنی به دیباچه ۱۹۴۶ اشاره دارد که در بند (۱۵) خود پیش‌بینی می‌کند، در صورت رفتار متقابل، فرانسه می‌تواند در راستای سازماندهی صلح و دفاع از آن، به محدودیت‌های وارده بر حاکمیت (ملی) تن دهد.

دو - کار بست تصریحی: شورا، در رای ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱^{۴۷} صراحتاً دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ را دارای ارزشی معادل قانون اساسی می‌شناسد. شورا در این رای، با استناد به دیباچه یادشده، مقررات تقنینی مخالف با آزادی تشکل را مغایر با قانون اساسی اعلام می‌کند.

سه - اعلامیه ۱۷۸۹ چنان یک هنجار مرجع: در پایان، شورا در رای ۲۷ دسامبر ۱۹۷۳^{۴۸} اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ را به مثابه یکی از هنجارهای مرجع برای نظارت بر مصوبات پارلمان در نظر می‌گیرد.

بدین گونه، دادرس اساسی فرانسه^{۴۹} دیباچه قانون اساسی این کشور را دربرگیرنده اصول و قواعد حقوق وضعی و دارای ارزشی برابر با قانون اساسی می‌داند که دیگر اعمال

46. Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970, Ressources propres des Communautés européennes, Rec., 15.

47. Décision n° 71-44 DC, Liberté d'association, Rec., 29.

48. Décision n° 73-51 DC, Taxation d'office, Rec., 25.

49. Le juge constitutionnel .

تقنینی باید با آن منطبق باشند. بدیهی است در غیر این صورت، مقررات مزبور به زیر تیغ سانسور شورای قانون اساسی خواهد رفت.

اختصاص ارزش قانون اساسی، به دیباچه ۱۹۵۸، مرحله‌ای بسیار تعیین کننده در امر نظارت بر انطباق مصوبه های مجلسین با قانون اساسی به شمار می رود. چرا که از درون این دیباچه، هنجارهای مرجعی سر بر می آورند که ارزش آنها کمتر از خود قانون اساسی نیست. اولین بند دیباچه ۱۹۵۸ در واقع با ارجاع صریح به اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۲۶ اوت ۱۷۸۹، دیباچه قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶ و اعلامیه حقوق و تکالیف زیست محیطی ۲۰۰۴، جواز بنیان گذاری مجموعه /اساسی بودن را صادر می کند.

بنابراین، شایسته است در ذیل، نخست به بررسی نکات مربوط به اعلامیه ۱۷۸۹ پردازیم (قسمت اول)، و سپس به ترتیب مسایل پیرامون دیباچه ۱۹۴۶ (قسمت دوم) و اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴ را مورد بررسی قرار دهیم (قسمت سوم).

قسمت اول - اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹

نمایندگان ملت فرانسه در سال ۱۷۸۹ در یک بیانیه رسمی، تصمیم به اعلام «حقوق طبیعی، انتقال ناپذیر و مقدس بشر» گرفتند. هدف از تدوین چنین بیانیه ای، یادآوری پیوسته حقوق و تکالیف اعضای پیکره اجتماعی به آنها بود. اعلامیه حقوق بشر و شهروند در برگیرنده دو طیف مقررات با ماهیت های متفاوت است: ۵۰

طیف نخست، به اصول سازماندهی سیاسی و طیف دوم به شناخت حقوق طبیعی بشر اختصاص دارد. درباره طیف نخست می توان به ماده ۲ اشاره کرد که به اعلام فلسفه جامعه

50. MORANGE, (J.), La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Que Sais-Je ? PUF, 2e éd., 1989, p. 40.

سیاسی می‌پردازد. ماده ۳، بیانگر سرچشمه حاکمیت است (که ریشه‌های خود را در خاک ملت تنیده و هیچ گروه یا فردی، حق اعمال اقتدار، خارج از این چارچوب را ندارد). مطابق ماده ۶، «قانون، بیانگر اراده عمومی است». ماده ۱۶ موید اصل تفکیک قوا است و می‌گوید: هر جامعه‌ای که در آن حقوق تامین نشده یا اصل تفکیک قوا معین نشده باشد، فاقد قانون اساسی است.

درباره طیف دوم نیز باید گفت: اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ با انگیزه پایان بخشیدن یکباره به انکار حقوق بشر، تاکید می‌کند که انسان‌ها از نظر حقوقی، آزادانه و برابر متولد می‌شوند و آزاد و برابر نیز می‌زیند (ماده ۱). «غایت هر جامعه سیاسی پاسداری از حقوق طبیعی و تغییرناپذیر (جاودان) بشر است. این حقوق عبارتند از آزادی، مالکیت، امنیت و پایداری در برابر ستم (ماده ۲).

ماده ۴ نیز به ارائه تعریفی از آزادی می‌پردازد. آزادی از منظر این ماده عبارت است ۵۱ از، توانایی بر انجام همه کارهایی که به حال دیگران زیانبار نباشد. همچنانکه ژان مورائز

۵۱. بنابر نظر آلفی ژان مورائز (op. cit , p. 45) «پایداری در برابر ستم» یک حق واقعی نیست چرا که این امر نمی‌تواند در اغلب موارد در چارچوب یک نظام حقوقی موجود به مرحله اجرا درآید. توضیح آنکه از نظر این نویسنده، چون «ایستادگی در برابر ستم» یک امر برون‌سامانه‌ای و علیه نظام حاکم هست، بنابراین نمی‌توان آن را یک حق واقعی قلمداد کرد. اما پرسشی که می‌توان در برابر این اندیشه مطرح کرد این است که آیا حق بودن حق الزاما بدان خاطر است که نظام حاکم آن را به رسمیت می‌شناسد (حقوق وضعی) یا دسته‌ای از حقوق انسان‌ها اصولاً ربطی به بود و نبود یک نظام سیاسی ندارد. مثلاً، می‌توان تصور کرد که یک نظام سیاسی از بازشناسی حق حیات شهروندان خود امتناع می‌کند، حال آیا می‌توان با منطق این نویسنده نتیجه گرفت که پس اساساً حق حیات یک حق واقعی نیست. ثانیاً، به نظر می‌رسد ژان مورائز مفهومی بسیار رادیکال از «پایداری در برابر ستم» در ذهن دارد که همین امر او را به سمت یکسان‌انگاشتن اقدام براندازانه و اقدام مقاومتی سوق داده است. در عالم واقع، اما می‌توان در ذیل یک نظام سیاسی (دموکراتیک یا غیردموکراتیک) زیست و در عین حال در برابر برخی از سیاست‌ها و اعمال آن مقاومت



می‌نویسد: «ورای وضوح ظاهری موجود در ماده، شایسته است نسبت به کلمات «اضرار» و «غیر» تامل بیشتری صورت گیرد و پرسیده شود، آیا ماده ۵۲ به قانونگذار اجازه ممنوع ساختن اعمال زیانبار به حال جامعه را نمی‌دهد؟ دو پیامد ویژه این اصل یعنی، آزادی عقیده و جریان آزاد اندیشه نیز به ترتیب در مواد ۵۳۱۰ و ۵۴۱۱ مورد تصریح قرار گرفته‌اند.

کرد. بدیهی است تحقق حق «ایستادگی در برابر ستم» در سایه نظام های دموکراتیک (اگر بپذیریم که در سایه یک نظام کاملاً دموکراتیک هم امکان ستم‌ورزی خواسته یا ناخواسته وجود دارد) امکان پذیرتر می‌نماید؛ چرا که در این دسته از نظام‌ها سازوکارهای سیاسی بگونه‌ای سامان یافته است که اساساً تبدیل مطالبات پایین دستی‌ها (مردم) به تصمیم های حکومتی به روانی صورت می‌گیرد. روند نقل و انتقال قدرت، جریان آزاد اطلاعات و اقتدار جامعه مدنی در نظام دموکراتیک به گونه ای است که اساساً خود نظام سیاسی امکان به اجرا در آمدن حق «پایداری در برابر ستم» را فراهم می‌سازد. اگر در چنین نظامی دولتمردان، خواسته یا ناخواسته، تصمیمی را اتخاذ کنند یا به گونه‌ای رفتار کنند که نتیجه آن اعمال فشار بر جامعه و یا ستم ورزی باشد، شهروندان ذیحق با استفاده از حقوق سیاسی اجتماعی گوناگون خود دست به مقاومت در برابر زمامداران خواهند زد. بطور روشن‌تر می‌توان حقوقی مانند، حق اعتصاب و حق تجمع را از ابزارهای کارآمد حق «ایستادگی در برابر ستم» دانست. آیا مبارزات بعضاً خشونت‌آمیز طرفداران محیط زیست و مخالفان فعالیت‌های هسته‌ای، کوشش‌های گروه‌های مخالف جهانی‌سازی و غیر محلی کردن Délocalisation و واکنش‌های مخالفان سیاست‌های داخلی و خارجی دولت‌های دموکراتیک موجود را نمی‌توان به نوعی، بهره‌گیری از همان حق «ایستادگی در برابر ستم» دانست. البته باید به این نکته نیز واقف بود که در نظام های استبدادی نه تنها بهره‌گیری از حق «پایداری در برابر ستم» دشوار و گاه غیر ممکن است، بلکه اصولاً حقوق و آزادی‌های اولیه انسان‌ها نیز در چنین نظام‌هایی به رسمیت شناخته نمی‌شوند.

52. Article 5. - La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société, Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

53. Article 10. - Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. Nul ne doit être



ماده ۷، اصل برابری همگان در برابر قانون را تقریر می‌کند. مطابق این ماده همه انسانها حق دارند از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند. همگان حق برخورداری از حمایت یکسان در برابر هر گونه تبعیض مغایر با اعلامیه حقوق بشر و حتی در برابر تحریک به چنین تبعیضی را دارند. ماده ۸ اعلامیه نیز حق دادخواهی دادگاه‌های ملی صالح، به خاطر تجاوز به حقوق بنیادی را مورد اشاره قرار می‌دهد و ماده ۹ این اعلامیه، بر ممنوعیت توقیف ظالمانه، بازداشت و تبعید تصریح می‌کند.

پرسش اساسی‌تر دیگری که باید در زمینه ارزش حقوقی اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ مطرح کرد این است که، آیا همه مقررات آن به صورت یکدست، از ارزشی برابر با قانون اساسی (حقوقی) برخوردارند، یا باید دست به گزینش زد و برخی از مواد را بر دیگر مواد امتیاز بخشید؟^{۵۵}

دو پاسخ متناقض به پرسش مزبور داده شده است. ارزیابی نویسندگانی چون دومینیک تورپن^{۵۶} این است که نگارش قانون اساسی ۱۹۵۸ و دیباچه ۱۹۴۶، امکان ارائه پاسخی مثبت به این پرسش را نمی‌دهد. به عبارت دیگر، نمی‌توان گفت تمام مقررات ریز و

inquiétude pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

54. Article 11. - La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

55. DENIZEAU, (CH.), Existe-il – un bloc de constitutionnalité? Travaux recherches Panthéon – Assas, L.G.D.J, 1, p.41.

56. TURPIN, (T.) ; Contentieux constitutionnel, PUF, 1ère é, 1996, p.70.

درشت و بنیادی و غیر بنیادی اعلامیه ۱۷۸۹ بصورت خودکار وارد قلمرو قانون اساسی شده و به لباس فاخر هنجارهای مرجع ملبس می‌شود. اینها معتقدند که تنها آن دسته از مقرراتی که به حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی مربوط باشند، افتخار پوشیدن ردای هنجارهای مرجع را خواهند داشت. در این زمینه، آقای لوئیک فیلیپ معتقد است، مقررات مواد ۱۳ و ۱۴ مربوط به مشاغل عمومی^{۵۷} یا ماده ۱۵، پیرامون مسوولیت مستخدمان عمومی و حقوق بنیادی کاربران، از ارزش و اعتبار قانون اساسی برخوردار نیستند.^{۵۸}

در نقد دیدگاه فوق می‌توان این گونه اندیشید که تقریباً تمامی مقررات اعلامیه - همچنانکه از عنوان آن بر می‌آید- به حقوق بشر و شهروند مربوط می‌شوند و با ارجاع صریح شورای قانون اساسی به این مقررات، قانونگذار نیز ملزم به برتر دانستن این مقررات خواهد شد.

بی‌تردید، امروزه می‌توان گفت که شبهه مرجعیت تمام مقررات اعلامیه ۱۷۸۹، به یکباره با تصمیم مورخ ۲۷ سپتامبر^{۵۹} شورای قانون اساسی از بین رفته و به قول هانری روسیون^{۶۰} پس از رأی ملی‌سازی^{۶۱} دیگر تردید درباره آن روا نیست. زیرا شورا در این تصمیم، بین مواد هفده گانه اعلامیه ۱۷۸۹ هیچ گونه تمایزی قایل نشده است. در بخشی از این تصمیم آمده است:

«مردم فرانسه از طریق همه‌پرسی‌های ۱۳ اکتبر ۱۹۴۶ و ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۸، متن‌هایی را که به اصول و حقوق اعلام شده، توسط اعلامیه ۱۷۸۹ ارزش قانون اساسی می‌بخشیدند، مورد تایید قرار داده‌اند».

^{۵۷}. که در دعوی Taxes europeennes رأی ۳۰ دسامبر ۱۹۷۷ بدانها استناد شده بود.

58. TURPIN, (T.) ; Contentieux constitutionnel, op. cit , p.70.

59. Taxation d'office.

60. Roussillon, (H.), Op. cit., p.58.

61. Nationalisation.

بنابراین از نظر دادرس اساسی فرانسه تمام هفده ماده اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ از ارزش حقوقی یکسانی برخوردارند و نمی‌توان آنها را به حقوق درجه اول و دوم، حقوق ممتاز و غیر ممتاز یا حقوق برتر و کمتر تقسیم کرد.

قسمت دوم - دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶

بر اساس بند یک دیباچه ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶، ملت فرانسه بار دیگر به طور رسمی، حقوق و آزادی‌های مصرح در اعلامیه ۱۷۸۹ و نیز اصول بنیادین شناخته شده در قوانین جمهوری را تأیید می‌کند. همچنین ملت فرانسه، اصول سیاسی، اقتصادی و اجتماعی را به عنوان ضرورتی ویژه برای زمان ما اعلام می‌نماید (بند ۲ مقدمه ۱۹۴۶). اصول اعلام شده در این مقدمه را می‌توان به شرح زیر فهرست‌بندی کرد:

برابری زن و مرد (بند ۳)، حق پناهندگی (بند ۴)، تکلیف کار کردن و حق داشتن شغل (بند ۵)، حق عضویت در سندیکا و دفاع از حقوق و منافع با توسل به فعالیت‌های سندیکایی (بند ۶)، حق اعتصاب (بند ۷)، حق مشارکت کارگر در تعیین جمعی شرایط کار و مدیریت شرکت‌ها (بند ۸)، اصول و شرایط ملی سازی (بند ۹)، حق برخورداری از شرایط ضروری برای توسعه فرد و خانواده (بند ۱۰)، حمایت از همگان در زمینه سلامت، امنیت مادی، اوقات فراغت و تفریحات (بند ۱۱)، حق برخورداری از امکانات شایسته حیات برای کسانی که قادر به کار کردن نیستند (بند ۱۱)، همبستگی و برابری همه فرانسوی‌ها در برابر مسؤولیت‌های ناشی از مصایب ملی (بند ۱۲)، تضمین دستیابی برابر به آموزش و فرهنگ و تکلیف دولت برای سازماندهی آموزش در تمامی رده‌ها (بند ۱۳)، انطباق با قواعد حقوق بین‌الملل عمومی (بند ۱۴)، پذیرش محدودیت‌های وارده بر حاکمیت با هدف سازماندهی صلح و دفاع از آن، مشروط به متقابل بودن این عمل (بند ۱۵). سه بند پایانی دیباچه نیز به مساله اتحادیه معدوم فرانسوی می‌پردازد.

چنانکه ملاحظه می‌شود، دیباچه ۱۹۴۶ به شدت از مسایل روز جامعه فرانسه الهام گرفته است. مسایلی که از جنگ جهانی دوم و پیامدهای آن از یک سو، و اوج گیری جهش‌های صنعتی سازی در فرانسه و رشد جنبش‌های کارگری از سوی دیگر، ناشی شده است.^{۶۲} درباره ارزش حقوقی این دیباچه هم باید یادآوری نمود که این مقدمه دارای ارزش قانون اساسی است، زیرا قانون اساسی ۱۹۵۸ به آن ارجاع می‌دهد.^{۶۳} البته همان‌طور که اشاره شد، بر اساس برخی تحلیل‌ها، این ارزش منحصر برای برخی از مقررات این دیباچه شناخته شده است. استدلال این دسته از صاحب نظران این است که ارجاع قانون اساسی ۱۹۵۸ به دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ و اعلامیه حقوق و شهروند، یک ارجاع خاص است، بدین معنا که این ارجاع تنها شامل مقرراتی است که به حقوق بشر و اصول حاکمیت ملی مربوط می‌شوند. در این صورت اگر در متون مورد نظر مقرراتی یافت شود که ارتباطی به اصول حاکمیت ملی^{۶۴} و حقوق بشر نداشته باشد، نمی‌توان آنها را واجد ارزش قانون اساسی دانست.

اما، باید گفت شورای قانون اساسی، تفسیر مضیق فوق را مردود دانسته است. این شورا در تصمیم شماره ۴۴-۷۱ خود در سال ۱۹۷۱، به یکی از اصول بنیادی شناخته شده توسط قوانین جمهوری، یعنی اصل آزادی تشکل ارجاع می‌دهد. نکته کلیدی در اینجا این است که اصل آزادی تشکل، ظاهراً با اصول حاکمیت ملی ارتباطی ندارد. درباره ارجاع مقدمه قانون اساسی ۱۹۵۸ به حقوق بشر نیز باید متذکر شد که این ارجاع از چنان عمومیتی

62. CHEVALIERS, (J.-J.), Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours, 6e éd, Dalloz, 1981, p.592.

63. LUCHAIRE, (F.), Le Conseil constitutionnel, Economica, 1980, p.177.

64. Principes de la souveraineté nationale.

برخوردار است که تمامی حقوق مندرج در دیباچه ۱۹۴۶ و اعلامیه ۱۷۸۹ را در برمی گیرد.^{۶۵}

بطور قطع، می‌توان گفت «اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری» و نیز «اصول سیاسی، اقتصادی و اجتماعی ضروری برای عصر ما» که توسط دیباچه ۱۹۴۶ تدوین شده‌اند، در جرگه هنجارهای مرجع قرار می‌گیرند و شورای قانون اساسی در روند تایید مصوبات مجلسین، ناچار از مراجعه به آنها است. نظر به اهمیت این اصول و تاثیر قابل توجه آنها در نظم حقوقی فرانسه بررسی مختصر آنها خالی از فایده نخواهد بود.

یک: اصول بنیادین شناخته شده توسط جمهوری^{۶۶}

اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری را در یک جمله باید از میوه های ارزشمند **سنت حقوقی** فرانسه دانست. سنتی که امروزه به مدد نظریه‌ها و رویه‌های شورای قانون اساسی احیا شده است و در آئینه حقوق اساسی مدرن فرانسه تجلی یافته است. بنابراین طرح موضوع «اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری»، در وهله نخست ذهن آدمی را به تامل بیشتر پیرامون راهکارها و چگونگی **سازگاری بین سنت و مدرنیته حقوقی** در فرانسه وا می‌دارد.

ذهنیت ایرانی، هنگامی این موضوع را برجسته خواهد دید که، کارنامه شورای نگهبان قانون اساسی را در زمینه آشتی بین سنت حقوقی ایران (عرف و شریعت یا فقه اسلامی) با اندیشه های نوگرایانه (یا همان مقتضیات عصری) به نظاره بنشیند.

65. DRAGO, (G.), ibidem, p. 218.

66. Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR).

می‌دانیم که شورای قانون اساسی فرانسه، مطابق ماده ۶۱ قانون اساسی ۱۹۵۸، موظف به تطبیق تمام قوانین ارگانیک (قبل از انتشار) و تمام آیین‌نامه‌های داخلی پارلمان (پیش از لازم‌الاجرا شدن) با اصول قانون اساسی است. در کنار این نظارت اجباری و خودکار، ماده ۵۴ و بند (۲) ماده ۶۱ نیز به پیش‌بینی نوع دیگری از نظارت، یعنی نظارت اختیاری بر قوانین [عادی] و قراردادهای بین‌المللی می‌پردازد.

اما نکته‌ای که باید در چارچوب موضوع حاضر مورد اشاره قرار گیرد، این است که شورای قانون اساسی فرانسه، به عنوان نهاد ناظر بر قانون اساسی، در انجام مسوولیت نظارتی خود، تنها به استناد به مواد هشتاد و نه گانه قانون اساسی ۱۹۵۸ بسنده نمی‌کند، بلکه این شورا از منابع و هنجارهای متعدد و متنوع دیگری نیز بهره می‌برد و دقیقاً، وجود همین تنوع و تکثر هنجاری است که در سالهای اخیر به پیدایش مفهوم نوینی با عنوان «مجموعه اساسی بودن» انجامیده است.

اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری نیز، یکی از برجسته ترین منابعی است که شورای قانون اساسی فرانسه هنگام تطبیق مصوبات پارلمان با قانون اساسی از آنها استفاده می‌کند. یعنی درست است که قانون اساسی فرانسه از تک تک این اصول سخنی به میان نمی‌آورد، اما بر اساس ارجاع بند یک دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶، همه این اصول دارای اعتباری برابر با قانون اساسی می‌باشند.

ژان ریورو^{۶۷} از اساتید معروف فرانسوی، درباره تعیین هویت اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری، به طرح سه پرسش جدی مبادرت کرده است:

۱- کدام جمهوری؟

67. RIVERO, (J.), « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle? Recueil Dalloz, chron.1972, n° 265.

۲- کدام قانون؟

۳- کدام اصول بنیادی؟

همان‌طور که اغلب حقوقدان های فرانسوی اشاره می‌کنند، سرگذشت این اصول، داستان یک سازش است^{۶۸}. این مقررات توسط اصلاحیه ارائه‌شده از سوی جنبش جمهوری خواهانه مردمی^{۶۹} در متن دیباچه ۱۹۴۶ گنجانده شده است. این اصلاحیه با توسل به یک فرمول عام، آزادی خاصی را - آزادی آموزش - مد نظر قرار می‌داد. افزون بر این، گنجاندن این اصول در دیباچه ۱۹۴۶، به مثابه اعلام افتخار و عرض ارادت نسبت به کوشش های جمهوری سوم در راستای آزادی تلقی شد. این امر چیزی جز آشتی جمهوری سوم و چهارم در زمینه آزادی‌های اساسی نبود.

شورای قانون اساسی تا سال ۱۹۸۸ تلاشی را جهت ابهام زدایی از شاخصه دو پهلوی فرمول اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری، از خود نشان نداد. با این حال، شورای مزبور اصول چندی را به عنوان اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری، معرفی کرده است:

آزادی تشکل،^{۷۰} آزادی آموزش،^{۷۱} آزادی فردی،^{۷۲} استقلال دادگاه‌های اداری،^{۷۳} استقلال اساتید دانشگاه^{۷۴} و اهمیت اختیارات اعطایی به مقام قضایی^{۷۵} (در مقابل دادگاه اداری) درباره حمایت از مالکیت غیر منقول.^{۷۶}

68. ROUSSEAU, (D.), Droit de contentieux constitutionnel, 4e éd. Montchrestien 1995, p. 95.

69. MRP.

۷۰. رای شماره ۴۴-۷۱، مورخ ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱.

۷۱. رای شماره ۸۷-۷۷، مورخ ۲۳ نوامبر ۱۹۷۷.

۷۲. رای شماره ۷۵-۷۶، مورخ ۱۲ ژانویه ۱۹۷۶.

شورای قانون اساسی، در آرای مذکور، هیچگاه به بیان ادله خود درباره چرایی و چگونگی اختصاص ارزش قانون اساسی به اصول بنیادی نپرداخته است، اما رای صادره توسط این شورا در تاریخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۸^{۷۷} برای اولین بار عناصر لازم را برای پاسخگویی به پرسش‌های سه گانه ژان ریورو در اختیار تحلیلگران قرار داده است.

بدین ترتیب، حقوقدانان در تعریف و ترسیم حدود و ثغور اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری، سعی وافری نموده‌اند. مثلاً برونو ژنوآ در یک پاسخ ترکیبی می‌گوید: اصل بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری، اصلی ضروری است که توسط قانونگذار جمهوری وضع شده، به اعمال حقوق و آزادی‌ها مربوط بوده و در دوره‌های تقنینی سابق بر قانون اساسی ۱۹۴۶ نیز با ثباتی کافی به اجرا درآمده است.^{۷۸} لویی فاورو^{۷۹} نیز در برداشتی مشابه، اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری را هنجارهای دارای

^{۷۳} رای شماره ۱۱۹ - ۸۰ مورخ ۲۲ ژوئیه ۱۹۸۰.

^{۷۴} رای شماره ۱۶۵ - ۸۳ تاریخ ۲۰ ژانویه ۱۹۸۷.

^{۷۵} ناگفته نماند اغلب حقوقدانان فرانسوی از کاربرد اصطلاح قوه قضائیه *pouvoir judiciaire* خودداری می‌کنند و در عوض، کلید - واژه *Autorité judiciaire* را ترجیح می‌دهند. با تبعیت از دکترین حقوقی، قانون اساسی ۱۹۵۸ نیز هیچگاه واژه «قوه» را برای توصیف دستگاه قضایی به کار نگرفته است. این مساله چنین توجیه می‌شود که دستگاه قضایی، قوه دیگری در عرض دیگر قوانین نیست. در این زمینه رک. توورپن، دومینیک، «قوه یا مقام قضایی؟»، مترجم اسدالله یاور، نشریه حقوق اساسی، سال اول، ش. ۱ - ۱۳۸۲، صص. ۲۸۵-۳۲۴.

^{۷۶} تصمیم شماره ۲۵۶ - ۸۹ مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹.

77. Décision n° 88 - 244 DC du 20 juillet 1988.

78. GENEVOIS, (B.), Une catégorie de principes à valeur constitutionnelle : les PFRLR, in Les règles et principes non écrits en droit public, Édition Panthéon - Assas, 2000. p. 21-44.

79. Louis FAVOREU.

ارزش قانونی اساسی می داند که وجودشان توسط شورای قانون اساسی با استناد به متون تقنینی تصویب شده در سه جمهوری نخست فرانسه، به رسمیت شناخته شده است.^{۸۰}

اما در این میان، گیوم دراگو با نگاهی عمیق و جامع تر، به تعریف اصول یادشده می پردازد. عناصر موجود در تعریف ایشان را می توان بدینسان تجزیه کرد:^{۸۱}

- قوانین جمهوری به قوانین تصویب شده تحت یک نظام جمهوری به معنای مضیق آن، اطلاق می شود. بدین ترتیب، قوانین تصویب شده در هر نظام قانونی دیگری - بویژه نظام های امپراطوری - به جز نظام های جمهوری، نمی توانند سرچشمه ای برای شناخت یک PFRAL باشند.

- علاوه بر این، متون در برگیرنده اصول شناخته شده توسط قوانین جمهوری باید پیش از لازم الاجرا شدن قانون اساسی ۱۹۴۶ به تصویب رسیده باشند.

- مفهوم اصل بنیادی شناخته شده در قوانین جمهوری، به قوانین آینده یعنی قوانین مصوب در ذیل جمهوری های مؤخر بر جمهوری چهارم، ارتباطی ندارد. بنابراین، در اینجا منحصرأ جمهوری های پیش از جمهوری چهارم مد نظر است.

- شرط مهم دیگر این است که قانونگذاری مذکور باید از ثبات و تداوم برخوردار باشد. یعنی نباید پس از تصویب یک اصل بنیادین در یک جمهوری، قانونی مغایر با آن اصل به تصویب رسیده باشد. چرا که در این صورت، اصل بنیادین از ویژگی استمرار و ثبات برخوردار نخواهد بود. در این زمینه شورای قانون اساسی در تصمیم مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۸^{۸۲} و تصمیم مورخ ۴ ژوئیه ۱۹۸۹^{۸۳} چنین اعلام کرده است: اگر تنها یک قانون به

80. Cité par DRAGO (G.), ibidem, p. 220.

81. DRAGO (G.), op.cit , p. 220.

^{۸۲}. تصمیم شماره ۲۴۴-۸۸.

مخالفت با این اصل پرداخته و بدین سان سنت تقنینی ایجاد شده توسط این اصل را گسسته باشد، این اصل نمی تواند به عنوان اصل بنیادی شناخته شده توسط قوانین جمهوری و دارای ارزش قانون اساسی قلمداد شود.

- به علاوه، **محتوا و درون مایه اصل باید در خود قانون تعریف و تبیین شده باشد** و اگر قانون تعریف و تبیین یک اصل را به مقررات آیین نامه ای حواله داده باشد، این قانون به عنوان قانون جمهوری و حاوی اصل بنیادی در نظر گرفته نخواهد شد. - دیگر آنکه بازشناخت یک PFRLR در بطن یک قانون، **ویژگی اصول بنیادین را به مجموعه آن قانون تسری نخواهد داد**. بنابراین، وجود یک اصل بنیادین شناخته شده در یکی از قوانین جمهوری، خود به خود نمی تواند به تک تک مقررات و اصول مندرج در آن قانون، ارزش قانون اساسی اعطا کند و تمامی آنها را در رتبه هنجارهای ناظر و برتر بنشانند.

- وجود **تنها یک قانون** برای شناخت یک اصل بنیادین کافی است. در این زمینه می توان به تصمیم مورخ ۲۳ نوامبر ۱۹۷۷^{۸۴} شورای قانون اساسی مراجعه کرد که در آن، اصل بنیادین آزادی آموزش تنها از یکی از مواد قانون مالیات های ۳۱ مارس ۱۹۳۱ استخراج شده است.

- آخرین شرط هم به مساله تعیین **مقام صالح** برای شناخت و اعلام اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری بر می گردد. این مقام، کسی جز شورای قانون اساسی نیست. چه این شورا تنها نهادی است که تحت حکومت جمهوری پنجم، از صلاحیت لازم برای بازشناسی و اعلام هنجارهای دارای ارزش قانون اساسی برخوردار می باشد.

^{۸۳}. تصمیم شماره ۲۵۴-۸۹.

^{۸۴}. تصمیم شماره ۸۷-۷۷.

مطالعه چیستی، چرایی و چگونگی برآمدن اصول بنیادین یادشده در حقوق اساسی فرانسه از آن جهت برای حقوقدانان ها و دیگر صاحب نظران ایرانی و بویژه نهادهایی مانند شورای نگهبان واجد اهمیت است که می تواند الگوی موفق از چگونگی ایجاد سازگاری بین سنت و تجدد حقوقی به دست دهد. یقیناً، پذیرش الگوهای سازشی، مانع از غلطیدن نهادهای حقوقی کشور در دام سنت پرستی های بنیادگرایانه یا مدرنیسم بنیادستیز خواهد بود.^{۸۵}

دو- اصول ضروری برای عصر ما^{۸۶}

همان گونه که پیش از این گفته شد، بر اساس بند (۱۱) دیباچه ۱۹۴۶، ملت فرانسه اصولی چون برابری زنان با مردان، حق پناهندگی، حق شغل، عدم تبعیض، حق سندیکایی، حق اعتصاب، حق مشارکت در تعیین جمعی شرایط کار و اداره شرکت ها، ملی سازی برخی از اموال، حق حمایت از سلامت، امنیت ملی، استراحت و فراغت تضمین شده برای کودک و مادر، کارگران پیر، اعلام همبستگی در برابر مسوولیت های ناشی از مصایب طبیعی، دستیابی برابر کودک و بزرگسال به آموزش های دوره های حرفه ای، فرهنگ، سازماندهی همگانی، مجانی و لاییک در تمام رده ها و.... را به عنوان اصول مخصوصاً ضروری برای عصر ما در نظر گرفته است.^{۸۷}

^{۸۵}. جهت مطالعه عمیق تر این موضوع بنگرید به:

GORDJI, (A.-A.), Les normes de référence du contrôle de constitutionnalité, Mémoire de DEA, Université de Nantes, 2001, p. 54-99.

86. Les principes particulièrement nécessaires à notre temps.

^{۸۷}. حقوقدان های فرانسوی، به تبعیت از ژلینک حقوقدان آلمانی اوایل قرن بیستم، این دسته از حقوق را **حقوق طلب کارانه** Droits créance یا حقوق مثبت Droit de statut positif می نامند. حقوقی که برآوردن آنها نیازمند اقدام های مثبت از جانب دولت است. در اینجا دیگر عدم دخالت و غیبت دولت در



هر چند که حقوق شناخته شده در دیپاچه ۱۹۴۶ بر خلاف حقوق آزادی خواهانه مذکور در اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ از درونمایه اجتماعی تری برخوردار است، اما در هر حال گنجاندن آنها در این دیپاچه را می توان گام بسیار بلندی در راستای غنا بخشیدن به حقوق بشر و توسعه دایره آن به شمار آورد.

شورای قانون اساسی، بی هیچ تردیدی اصول مخصوصا ضروری برای عصر ما را در شمار هنجارهای مرجع قرار داده است. برای نمونه، می توان آرای زیر را نقل کرد :

۱- تصمیم ۳۰ دسامبر ۱۹۸۱ در مورد برابری زن و مرد.

۲- تصمیم ۹ ژانویه ۱۹۸۰ درباره حق پناهندگی.

۳- تصمیم ۲۸ مه ۱۹۸۳ درباره حق اشتغال.

عرصه اجتماعی، سیاسی و اقتصادی نمی تواند پاسخگوی این گونه مطالبات باشد بلکه چیزی که از او انتظار می رود، یک حضور ایجابی و حمایتگرانه است. در نقطه مقابل، حقوق-آزادی ها *Droits-libertés* قرار دارند که مستلزم احتراز دولت از مداخله در این امور است (حقوق و آزادی های منفی *Droit de statut negatif*). در این زمینه بنگرید به:

FAVOREU, (L.), *Droits et libertés fondamentales*, Dalloz, 3e éd., 2005, p. 249.

این نوع از تقسیم بندی ها، یادآور گونه بندی معروف *آیزایا برلین* از آزادی است (چهارمقاله درباره آزادی، مترجم محمد علی موحد، انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۸):

آزادی منفی: انسان تا آنجا آزاد است که دیگران در کار او مداخله نکنند. آزادی سیاسی در این معنا عبارت است از قلمرویی که در داخل آن، شخص می تواند کاری را که می خواهد انجام دهد و دیگران نتوانند مانع کار او شوند. ص ۲۳۷.

آزادی مثبت: مفهوم آزادی مثبت از تمایل فرد به اینکه آقا و صاحب اختیار خود باشد برمی خیزد. آرزوی من آن است که زندگی ای که می کنم و تصمیماتی که می گیرم در اختیار خودم باشد و به هیچ نیرویی از خارج وابسته نباشد. می خواهم آلت فعل خود باشم و نه آلت فعل دیگران، می خواهم عامل باشم نه معمول.... می خواهم فاعل و تصمیم گیرنده باشم، ص ۲۵۰.

- ۴- تصمیم ۱۹ و ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۳ درباره آزادی سندیکایی .
- ۵- تصمیم ۲۵ ژوئیه ۱۹۷۹ پیرامون حق اعتصاب .
- ۶- تصمیم ۵ ژوئیه ۱۹۷۷ در زمینه مشارکت کارگران در تعیین جمعی شرایط کار و مدیریت شرکت‌ها.
- ۷- تصمیم ۲۳ نوامبر ۱۹۷۷ پیرامون سازماندهی آموزش عمومی رایگان و لایک.
- ۸- تصمیم ۳۰ دسامبر ۱۹۷۵ پیرامون پذیرش محدودیت وارده بر حاکمیت ملی، به شرط عمل متقابل و در راستای ضرورت‌های مربوط به سازماندهی و حفظ صلح .
- نکته دیگری که در پایان این بخش باید به ذکر آن پرداخت، به جایگاه اصول مخصوصاً ضروری برای عصر ما در رویه شورای قانون اساسی مربوط می‌شود. حقیقت آن است که شورای قانون اساسی، این اصول را به صورت متعادل به کار می‌بندد^{۸۸}. البته بدیهی است این کار بست متعادل، به معنای عدم شناخت ارزش قانون اساسی برای اصول ضروری عصر ما نیست. بنابراین، با عنایت به سیاست رویه‌ای شورای قانون اساسی، می‌توان گفت که آثار عملی این اصول محدود است و همچنان که هائری روسیون^{۸۹} متذکر شده، شورای قانون اساسی، هنجارها و اصول دیگری را جایگزین این اصول می‌کند.

قسمت سوم - اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴

نفس اختصاص مقررات ویژه به محیط زیست در قوانین اساسی، حاکی از یک عمل نمادین است. این عمل نشانگر آن است که موسسین و بنیانگذاران نظامهای سیاسی اهمیت خاصی، برای مقوله های زیست محیطی قایل بوده‌اند. اصل پنجاهم قانون اساسی جمهوری

88. DRAGO, (G.), op. cit p. 222.

89. ROUSSILLON, (H.), op. cit. p. 60.

اسلامی ایران نیز در این زمینه به صراحت مقرر می‌دارد: «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسلهای بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیتهای اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است». در حال حاضر می‌توان ارتباط مستقیمی، بین مباحث زیست محیطی و حقوق بنیادین برقرار کرد. برقراری این ارتباط چندان دشوار به نظر نمی‌رسد، زیرا اهمیت حمایت از محیط زیست انسان، گاه به مراتب افزونتر از حمایت مستقیم از خود انسان است. حمایت از محیط زیست در برابر پدیده‌های نوظهور برخاسته از توسعه علمی و فناوری در حقیقت، نوعی حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد است. بی‌توجهی به مقوله‌های زیست محیطی گاه می‌تواند حقوق اولیه آدمیان را مورد خدشه قرار دهد. آیا آلودگی غیر عادی هوای شهرهای بزرگ را نمی‌توان مغایر با حق حیات و حق برخورداری از زندگی شایسته دانست؟ دانستن این نکته که آلودگی بیش از حد این شهرها سالیانه هزاران نفر را به کام مرگ می‌فرستد، تردیدی در این زمینه باقی نمی‌گذارد. همچنین، تخریب منابع طبیعی به گونه‌ای که منجر به محروم شدن ساکنان یک منطقه از امکانات اولیه بقا و زیست شود، یقیناً با حقوق بنیادین آدمیان ناسازگار است.

تا پیش از اول مارس ۲۰۰۵، قانون اساسی فرانسه فاقد هرگونه مقررات مربوط به محیط زیست بود. در این تاریخ کنگره فرانسه، تحت تاثیر حقوق بین الملل و اتحادیه اروپا^{۹۰} ضمن بازنگری در قانون اساسی ۱۹۵۸ و ارجاع صریح به «حقوق و تکالیف تعریف شده در

^{۹۰} ماده ۱۰ اعلامیه مذکور موبد این نکته است: «اعلامیه حاضر الهام‌بخش عملکرد فرانسه در حوزه اروپا و بین‌الملل می‌باشد».

اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴»^{۹۱} نقصان یادشده را برطرف کرد. با توجه به برخورداری دیباچه ۱۹۵۸ از اعتبار قانون اساسی، «حقوق و تکالیف مندرج در اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴» نیز بصورت خودکار از چنین ارزشی برخوردار می‌شود. روش انتخابی توسط زمامداران وقت فرانسه برای گنجاندن مقررات حمایت از محیط زیست در قانون اساسی، با الحاق یک اعلامیه جدید به آن، گویای این حقیقت است که حمایت از محیط زیست، خود یک قلمرو جدید و مستقل از حقوق بنیادین است.^{۹۲} آوردن حقوق و تکالیف زیست محیطی در کنار اصول مربوط به حاکمیت ملی و حقوق بشر (اعلامیه ۱۷۸۹) خود حاکی از اهمیت این دسته از حقوق است.

اما پرسش مقدری را می‌توان مطرح کرد که در تغییرات جدید بدون پاسخ گذاشته شده است. به این ترتیب که آیا حقوق و تکالیف جدید مندرج در اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴ را می‌توان دسته جدیدی از حقوق بشر تلقی کرد یا اساساً این حقوق و تکالیف خود دسته نوین و مستقلی را تشکیل می‌دهند. اگر فلسفه حاکم بر اعلامیه ۱۷۸۹، حقوق طبیعی و فردگرایانه آدمیان و روح حاکم بر دیباچه ۱۹۴۶، دفاع از حقوق اجتماعی افراد بود، فلسفه

^{۹۱}. جهت مطالعه عمیق‌تر پیرامون این اعلامیه می‌توان به منابع زیر مراجعه کرد:

Morand Deviller (S.d. J.), Dossier, La Constitution et l'environnement, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°15, Dalloz, 2003 ; le dossier publié à l'A.J.D.A? Sous le titre : La Charte de l'environnement, n° 21, 2005, p. 1156 et s. ; Les actes du colloque organisé à la Cour de cassation les 20 et 21 juin 2005 : La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur, publiés à La Revue juridique de l'environnement, n° spécial, décembre 2005.

92. MATHIEU, (B.), « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la charte adossée à la Constitution française », Xèmes journées juridiques franco-chinoises, Paris, 11-19 octobre 2006.

حاکم بر اعلامیه حقوق و تکالیف زیست محیطی حفاظت از محیط زیست آدمیان در مقابل هجمه های ناموزون علم و تکنولوژی نوین است. این فلسفه در دیباچه و متن اعلامیه زیست محیطی ۲۰۰۴ انعکاس یافته است:

- ماده ۱- حق زندگی در محیط زیست متعادل و پاسدار سلامت.
- ماده ۲- تکلیف هر فرد برای حفاظت از محیط زیست و بهبودبخشیدن به آن.
- ماده ۳- تکلیف هر فرد برای پیش‌بینی خسارت هایی که ممکن است به محیط زیست وارد آورد و نیز تکلیف او در محدود ساختن آثار خسارت های وارده.
- ماده ۴- اجبار هر شخص به جبران خساراتی که بر محیط زیست وارد آورده است.
- ماده ۵- اختیار بهره گیری مقامات عمومی از اصل احتیاط^{۹۳} برای نظارت بر اعمالی که ممکن است بصورت مهم و بازگشت ناپذیر محیط زیست را تحت تاثیر قرار دهند^{۹۴}.
- ماده ۶- تشویق و تقویت توسعه پایدار^{۹۵} در سیاست های عمومی^{۹۶} و ایجاد سازش میان سه مقوله حفاظت از محیط زیست، توسعه اقتصادی^{۹۷} و ترقی اجتماعی^{۹۸} توسط این سیاست ها.

93. Le principe de précaution.

94. Article 5. – Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

95. Les politiques publiques.

96. Le développement durable.

97. Le développement économique.

- ماده ۷- حق همه افراد در دسترسی به اطلاعات زیست محیطی که در اختیار مقامات عمومی است.
- ماده ۸- حق همه افراد بر مشارکت در اتخاذ تصمیم‌های عمومی مرتبط با محیط زیست.
- ماده ۹- تکلیف آموزش زیست محیطی در پرداختن به مساله اعمال حقوق و تکالیف تعریف شده در اعلامیه ۲۰۰۴.
- ماده ۱۰- مکلف ساختن امر پژوهش و نوآوری به مساعدت در امر حفاظت از محیط زیست و ارزش بخشی به آن.
- ماده ۱۱- الهام گرفتن عملکرد اروپایی و بین‌المللی فرانسه از اعلامیه ۲۰۰۴.
- در پایان می‌توان این پرسش را مطرح کرد که، آیا تمام حقوق و تکالیف مندرج در اعلامیه ۲۰۰۴ مستقیماً قابلیت استناد در دادگاه‌های فرانسه را دارند یا لازم است تا قوه قانونگذاری درباره هریک از آنها به وضع مقررات جدیدی بپردازد؟ بعلاوه، کدامیک از حقوق مذکور جنبه شخصی^{۹۹} داشته و شهروندان در دعاوی خود می‌توانند به آنها استناد نمایند؟ در این میان ماده ۵ اعلامیه، از ماهیت حقوقی بیشتری برخوردار است، چه با پیش‌بینی اصل احتیاط در حقیقت به شهروندان اجازه می‌دهد تا با طرح دعاوی مسوولیت علیه مقامات عمومی آنها را به پاسخگویی و جبران خسارت وادار نمایند. بعکس، حقوق و تکالیف مندرج در دیگر مواد اعلامیه از تعیین کمتری برخوردار می‌باشند.

98. Le progrès social.

99. Droits subjectifs.

گفتار سوم - اصول دارای ارزش قانون اساسی

گفتار سوم متضمن پاسخ به این دو پرسش است. مفهوم اصل چیست؟ (قسمت اول) و گونه های حقوقی آن کدامند؟ (قسمت دوم).

قسمت اول - جستجوی معنا شناسانه^{۱۰۰}

اصول دارای ارزش قانون اساسی را باید از موضوعات جدل برانگیز هنجارهای مرجع یا حتی بحث انگیزترین آنها دانست. به همین علت اکثر اختلافات و کشمکش های مربوط به مجموعه اساسی بودن به گونه ای با این اصول ارتباط پیدا می کنند. پیش از هر چیز بهتر آن است که مفهوم خود «اصل» مورد بررسی قرار گیرد. اصل چیست؟ چه تفاوت هایی میان اصطلاحات اصل دارای ارزش قانون اساسی^{۱۰۱}، غایت دارای ارزش قانون اساسی^{۱۰۲}، مقتضیات قانون اساسی^{۱۰۳} و اصول کلی حقوقی^{۱۰۴} وجود دارد؟^{۱۰۵} قلمرو اصول دارای

100. Recherche sémiologique.

101. Principe à valeur constitutionnel.

102. Objective à valeur constitutionnelle.

103. Exigences constitutionnelles.

104. Principes généraux de droit.

۱۰۵. با وجود فقر دکتینالی که در زمینه مفهوم شناختی و تدارک پاسخی مثبت برای پرسش های مطروحه وجود دارد، می توان توضیحات شفاف سازی را به دست داد. برای نمونه، از دیدگاه دومینیک روسو (op. cit., p 98) تفاوت بین اصول کلی حقوقی و اصول دارای ارزش قانون اساسی در این است که گروه نخست می تواند به راحتی توسط قانونگذار تغییر یابد، درحالی که گروه دوم بر قانونگذار تحمیل شده و او نمی تواند مقرراتی را برخلاف این اصول وضع کند. اما، به نظر می رسد این نوع روشنگری ها بیشتر به تفاوت پیامدهای حقوقی این اصول اشاره دارد و کمتر به توصیف مفهومی و شفاف سازی تمایزهای سمانتولوژیک آنها می پردازد.

ارزش قانون اساسی کدام است؟ کدام نوع از اصول، متصف به وصف «ارزش قانون اساسی» شده‌اند؟ روش‌های کشف، شناخت و تخصیص این اصول کدامند؟ اعتبار حقوقی آنها به چه میزان است؟ و ...

میشل دوویلیه، استاد بازنشسته دانشکده حقوق دانشگاه نانت، در «واژه نامه حقوق اساسی» خود آورده است: «یک اصل چیزی است که از نخستین می‌آید و به ریشه و سرچشمه باز می‌گردد و در زبان لاتین هم بدان Principium می‌گویند. در این معنا ماده ۳ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۹۸ مقرر می‌دارد: «اصل هر حکومتی ضرورتاً ریشه در ملت دارد». بنابراین، تعیین دارنده[حق] حاکمیت مساوی است با معین ساختن سرچشمه‌های قدرت و در قانون اساسی ۱۹۵۸ نیز عنوان «پیرامون حاکمیت»، پیش از عناوین دیگر آمده است»^{۱۰۶}.

بنابراین، می‌توان گفت که مجموعه قواعد و مقرراتی که از لحاظ قدمت، وزانت فلسفی و حقوقی، بار ارزشی و قلمرو اجرایی دارای ویژگی ریشه‌ای و بنیادی هستند، در جرگه اصول قرار می‌گیرند. بدیهی است اصالت این قواعد می‌تواند جنبه کلی و عام داشته باشد، همانند اصل برابری که دایره شمول آن عام و همگانی است. بعکس، دایره حکومت یک اصل می‌تواند محدود و محصور به یک رشته و حوزه خاص و معین باشد، مانند اصول بنیادین تامین اجتماعی که ممکن است در مواردی چند، قابلیت تعمیم به دیگر رشته‌ها را نداشته باشد.

106. De VILLIERS, (M.), Dictionnaire de droit constitutionnel, Armand Colin, 2e éd, 1999, p.147.

قسمت دوم - سنخ شناسی حقوقی «اصول»^{۱۰۷}

کلیدواژه‌های کاربردی توسط قوه موسس یا رویه‌های شورای قانون اساسی و شورای دولتی فرانسه، وجود سه گونه «اصل» را تایید می‌کند. این سه سنخ در سلسله مراتب نظم حقوقی از ارزش‌های متفاوتی برخوردارند و وجود همین تفاوت ارزشی است که اجازه تقسیم اصول به سه سنخ جداگانه را می‌دهد. این سه گونه عبارتند از:

۱- اصول واجد ارزش قانون اساسی، همانند اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری یا اصول ضروری برای عصر ما.

۲- اصول واجد ارزش تقنینی^{۱۰۸} (در اینجا اصول بنیادین ماده ۳۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ مورد نظر است).

۳- اصول کلی حقوق که توسط دادرس اداری شکل بندی شده^{۱۰۹} و برای نهادها و اداره های دولتی الزام آور می‌باشد.

از نظرگاه رویه قضایی، شورای قانون اساسی تاکنون با بسامد فراوانی واژه «اصل» را به کار بسته است. هدف شورای قانون اساسی از کاربست این واژه، تعیین هنجارهایی است که در حقوق اساسی واجد اثر عمومی و قلمرویی گسترده‌اند. ناگفته پیداست، این اصول از قواعدی که دارای ارزش جزئی و دامنه تاثیر محدود هستند، متمایز می‌شوند.

لویی فاوورو معتقد است که کاربست مفهوم نوعی «اصل دارای ارزش قانون اساسی» توسط شورای قانون اساسی، نقش مهمی در حل و فصل مشکلات مربوط به تعارض اصول

107. La typologie juridique des principes

108. Les principes à valeur législative.

^{۱۰۹}. خواه با استناد به یک متن قانونی مانند دیباچه قانون اساسی یا حتا قوانین عادی، خواه بدون استناد به یک متن قانونی.

و سلسله مراتب حاکم بین آنها و مقررات متنوع ۱۹۴۶ و ۱۷۸۹ ایفا می‌کند. چرا که شورای قانون اساسی خود را در انجام سازش و ترکیب بین اصول و مقررات دارای ارزش قانون اساسی محق می‌داند.^{۱۱۰}

بنابراین، شاید بتوان گفت که اصول دارای ارزش قانون اساسی، جزء اصول سازش دهنده‌اند^{۱۱۱}، هر چند که تاکنون قاضی اساسی به صورت واقعی چنین ترکیب^{۱۱۲} و مصالحه‌ای را تحقق نبخشیده است. نکته دیگر آنکه، شورای قانون اساسی همزمان با کاربری اصل دارای ارزش قانون اساسی، از اصطلاحات دیگری چون غایت دارای ارزش قانون اساسی (برای توصیف مساله پاسداری از نظم عمومی، احترام به آزادی دیگران و حفاظت از شاخصه تکثرگرایی جریان‌های اجتماعی - فرهنگی)،^{۱۱۳} مقتضیات (قانون) اساسی (برای خاطرنشان ساختن محدودیت تمرکزگرایی مطبوعاتی در راستای تضمین اصل پلوزالیسم)^{۱۱۴} و اصول کلی حقوقی^{۱۱۵} (مانند حق دفاع)^{۱۱۶} نیز بهره می‌جوید. کاربری این مفاهیم گوناگون توسط شورای قانون اساسی به ایجاد مشکلات بسیار پیچیده ای دامن می‌زند که کاربری اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری هرگز بدانها دامن نزده است. این مفاهیم در حقیقت، به شورای قانون اساسی اجازه تحمیل

110. R.D.P, 1978, p.184.

111. Les principes conciliateurs.

112. Synthèse .

113. CC, 27 juillet 1982, R. p.48.

114. CC, 18 septembre 1986, R. p.141.

115. FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 10e éd, 1999, p.551.

116. Principe du droit de la défense.

اصولی را به قانونگذار می‌دهد که به تایید قانون اساسی نرسیده است. این مفاهیم، چنانکه دومینک روسو یادآور می‌شود، قدرت آفرینش متون قانون اساسی را به شورای قانون اساسی اعطا می‌کند.^{۱۱۷} البته، بخشی از دکترین فرانسوی برای تقلیل این دشواری ادعا می‌کنند که کاربست این مفاهیم چونان یک فرمول نوعی است که تنها به تعیین مقررات قانون اساسی، اعلامیه ۱۷۸۹، دیباچه ۱۹۴۶ و اصول بنیادین باز شناخته شده توسط قوانین جمهوری می‌پردازد.^{۱۱۸}

در هر حال، آنچه بدیهی به نظر می‌رسد، این است که استفاده از این اصطلاحات متفاوت توسط شورای قانون اساسی، به یک منبع اغتشاش و درهم‌ریختگی مفهومی تبدیل شده است. به همین خاطر، حتا متخصصان حقوق اساسی نیز بر سر محتوای اصول دارای ارزش قانون اساسی وحدت نظر استواری ندارند. برخی از آنها، مانند هانری روسیون توصیه موکدی مبنی بر عدم خلط مفهومی بین اصول دارای ارزش قانون اساسی و اصول ضروری برای عصر ما و اصول باز شناخته شده توسط قوانین جمهوری دارند، در حالی که گروه دیگر، دامنه اصول دارای ارزش قانون اساسی را آنچنان گسترده‌اند که همه اصول و غایات دارای ارزش قانون اساسی را در بر می‌گیرد.

دقیقا، در راستای معنای اخیر است که لویی فاوورو، پدر توسعه مفهوم مجموعه اساسی بودن، از توده اصول و مقررات واجد اعتبار قانون اساسی^{۱۱۹} سخن به میان می‌آورد. اصول و مقرراتی که به گمان وی، مستقیما به مقررات قانون اساسی افزوده شده و در

117. ROUSSEAU, (D.), op. cit., p.97.

118. ROUSSILLON, (H.), op. cit., p. 64.

119. Une masse de principes ou disposition à valeur constitutionnelle.

نهایت، به غنای هنجارهای مرجع می‌انجامند.^{۱۲۰} در نتیجه، می‌توان اعتقاد داشت که عمومیت و دایره شمول مفهوم اصول دارای ارزش قانون اساسی به گونه‌ای است که می‌تواند تمام اصول موجود در مجموعه اساسی بودن را ذیل خود گرد آورد. چنانکه پیشتر اشاره کردیم، این اصول عبارتند از:

یک- اصول بنیادی بازشناخته شده توسط قوانین جمهوری.

دو- اصول بنیادین مخصوصا ضروری بر عصر ما.

سه- اصول کلی حقوق.

چهار- غایات واجد ارزش قانون اساسی.

در اینجا باید این نکته را یادآور شویم که از میان چهار گروه فوق، دو دسته نخست، در نهایت می‌توانند سرچشمه خود را در یک منبع نوشته باز جویند، یعنی در قانون اساسی ۱۹۵۸، اعلامیه ۱۷۸۹ یا دیباچه ۱۹۴۶. اما، در حالی که دو گروه اخیر، یعنی اصول کلی حقوق و اهداف دارای اعتبار قانون اساسی، قادر به جستن ریشه‌ای در یک قانون نوشته نخواهند بود، شورای قانون اساسی اصول و اهداف مذکور را با اتکا به «روح کلی مقررات» و «ضرورت امور عمومی» مورد استنباط و استخراج قرار می‌دهد و این دقیقا همان روش و استدلالی است که شورای دولتی در خلق اصول کلی حقوق به کار می‌بندد، هر چند که ارزش و اعتبار حقوقی اصول خلق شده توسط شورای دولتی، با اصول آفریده شده توسط شورای قانون اساسی یکسان نخواهد بود. نتیجه آنکه به گمان ما می‌توان دو گروه نخست را با عنوان «هنجارهای مرجع نیمه نوشته» و دو گروه بعدی را «هنجارهای

120. FAVOREU, (L.), « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », Pouvoirs, n° 13, 1980, p.17.

مرجع نانوشته» توصیف کرد. چرا که این عناوین با واقعیت، ماهیت و روش استنباط و استخراج آنها توسط شورای قانون اساسی انطباق بیشتری دارند.

بدین گونه، استناد به دو گروه هنجارهای نانوشته، مجموعه بزرگی را در اختیار شورای قانون اساسی قرار داده است و این نهاد با توسل به عناصر موجود در این مجموعه سیال می‌تواند تولیدات تقنینی پارلمان را تایید کند یا آنها را با سانسور خویش مواجه سازد. در اینجا می‌توان برای نمونه، به ذکر تصمیم مورخ ۲۰-۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ شورا پرداخت که در آن، مقررات تقنینی مربوط به تحدید آزادی آمد و شد افراد در مقایسه با «آنچه برای حمایت از منافع عمومی - که دارای ارزش قانون اساسی است - ضروری است»^{۱۲۱}، مورد بررسی قرار گرفته است. روش گستاخانه شورای قانون اساسی در کاربست یا استخراج اصول نانوشته آنچنان بوده است که برخی از تحلیلگران این نهاد را متهم به تاسیس «حکومت قضات» نموده‌اند^{۱۲۲}.

دومینیک تورپن، استاد معروف حقوق اساسی در دانشگاه کلرمون فران، معتقد است اصول دارای ارزش قانون اساسی، بویژه اصول کلی حقوق و غایات دارای ارزش قانون اساسی، نقطه نهایی مجموعه اساسی بودن را تشکیل می‌دهند، یعنی به دیگر سخن، این هنجارها در همسایگی و نزدیکی هنجارهای مشکوک و نامطمئن قرار دارند. هنجارهای مشکوک و نامطمئن به هنجارهایی گفته می‌شود که در مرجعیت آنها برای خرده هنجارها یا مقررات تقنینی تردید وجود دارد. هنجارهایی چون قوانین ارگانیک، آیین‌نامه‌های

121. Cc 19 – 20 janv.1981, Rec., p. 15.

122. ARDANT, (Ph.), Institutions politiques & droit constitutionnel, Dalloz, 12e éd, 2000, p.143.

مجالس پارلمانی و معاهدات بین‌المللی بر مبنای تصریح خود قانون اساسی ۱۹۵۸ از ارزشی
فراتر از قوانین عادی برخوردارند.

نتیجه‌گیری

هدف این مطالعه، اثبات تحول تدریجی حقوق اساسی فرانسه از یک نظام تک هنجاری به یک نظام چند هنجاری بود. هنرمندی قاضی اساسی فرانسه در آن است که با کاربرست اختیارات قانونی خود به عدالتی فراتر از قانون می‌اندیشد. بدینسان، دادرسی اساسی فرانسه، حقوق محافظه کار موجود را به حقوق اصلاح طلب و پیشرو بدل می‌کند. اگرچه شورای قانون اساسی فرانسه گاه به تفسیر آفرینشگرانه قانون اساسی دست می‌زند و در این راستا هنجارهای مرجع جدیدی را وارد نظم حقوقی می‌کند، اما چنین حرکتی را نباید با رفتارهای همگنان او در دیگر کشورها یکسان انگاشت. به این دلیل ساده که شورای قانون اساسی حداکثر تلاش خود را برای ابتدای هنجارهای جدید بر یک متن قانونی به کار می‌بندد و نکته مهمتر آن که هنجارآفرینی‌های نوین شورا در اغلب موارد برای دفاع از حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی^{۱۲۳} یا پاسداری از اصول دموکراسی و دولت قانونمدار بوده است. بنابراین، تفاسیر آفرینشگرانه معطوف به قدرت را نباید با تفاسیر معطوف به پاسداری از حقوق و آزادی‌ها یکسان دانست.

وانگهی، هنجارهای مرجع نوین بازشناخته شده توسط شورای قانون اساسی فرانسه برآمده از سنن آزادی‌خواهانه و دست‌ساخت نهادهای دموکراتیک این کشور است. بنابراین، قانون‌گذاری فردی و قاعده‌سازی مبتنی بر میل و اراده زمامداران، چنانکه در کشورهای غیر مردم‌سالار مشاهده می‌شود، در سیاست رویه‌ای دادرسی اساسی فرانسه جایگاهی ندارد.

^{۱۲۳} مانند اصول بنیادین شناخته شده توسط قوانین جمهوری.

فهرست منابع

الف - منابع فرانسوی

1. ARDANT, (Ph.), Institutions politiques & droit constitutionnel, Dalloz, 12e éd, 2000.
2. Le BOS - Le POURHIET, (A.-M.), L'article 92 de la Constitution de 1958, Economica, 1981.
3. BURDEAU, (G.), HAMON, (F.) et TROPER, (M.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1999.
4. CARCASSON, (G.), La Constitution, Introduit et commentée, Seuil, 1998.
5. CAMBY, (J.-P.), « La loi organique dans la Constitution de 1958 », RDP, 1989, p. 1401.
6. CARRE DE MALBERG, (C.), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1e éd, 1928.
7. CHEVALLIER, (J.), L'Etat de droit, Montchrestien 4e éd., 1998.
8. CHEVALIERS, (J.-J.), Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours, 6e éd, Dalloz, 1981.
9. CHAPUS, (R.), Droit administratif général, Montchrestien t. 1, 14e éd., 2000.
10. DENIZEAU, (CH.), Existe-il – un bloc de constitutionnalité? Travaux recherches Panthéon – Assas, L.G.D.J.
11. Deviller (M.) (S.d.J.), « La Constitution et l'environnement », Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2003, n°15.
12. DRAGO, (G.), Contentieux constitutionnel français, PUF 1998.
13. DUGUIT, (L.), Traité de droit constitutionnel, t. I., p. 93. 3e éd., ancienne Lib. Fontemoing & Cie, 1927-1928.
14. FAVOREU, (L.), Droits et libertés fondamentales, Dalloz, 3e éd., 2005, p. 249.
15. FAVOREU, (L.), « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », Pouvoirs, n° 13, 1980, p.17.
16. FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 10e éd, 1999.
17. FAVOREU, (L.), « Le principe de constitutionnalité ; essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mélanges Eisenmann, Cujas, 1975, p. 33.
18. GENEVOIS, (B.), « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in L'Etat de droit, Mélanges BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 324.
19. GENEVOIS, (B.), Une catégorie de principes à valeur constitutionnelle : les PFRLR, in Les règles et principes non écrits en droit public, Edition Panthéon - Assas, 2000. p. 21-44.

20. GORDJI, (A.-A.), Les normes de référence du contrôle de constitutionnalité, Mémoire de DEA, Université de Nantes, 2001.
21. GORDJI, (A.A.), « Le pouvoir interprétatif du Conseil gardien », article présenté au XI^e congrès du droit constitutionnel, Montpellier, 9,10 et 11 juin 2005.
22. HAURIOU, (M.), Précis de droit constitutionnel, Sirey, 2^e éd., 1929, rééd. CNRS, 1965, p. 617.
23. LUCHAIRE, (F.), « Le Conseil Constitutionnel », Tome I- Organisation et attributions, Economica, 2^e éd., 1997.
24. MORANGE, (J.), La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Que Sais-Je ? PUF, 2^e éd., 1989.
25. MATHIEU, (B.), « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la charte adossée à la Constitution française, X^emes journées juridiques franco-chinoises, Paris, 11-19 octobre 2006.
26. RIDEAU, (J.), Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes, L.G.D.J. 3^e éd, 1999.
27. RIVERO, (J.), « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? Recueil Dalloz, chron.1972, n° 265.
28. ROUSSEAU, (D.), Droit de contentieux constitutionnel, 4^e éd, Montchrestien, 1995.
29. ROUSSILLON, (H.), Le Conseil constitutionnel, coll. connaissance du droit public, Dalloz, 4^e éd., 2001.
30. TERRÉ (F.), Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2000.
31. TURPIN (T.), Contentieux constitutionnel, 1^{ère} éd., 1996.
32. De VILLIERS, (M.), Dictionnaire de droit constitutionnel, Armand Colin, 2^e éd, 1999.

ب- منابع فارسی

۳۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۱۵، ۱۳۷۱.

۳۴. تورپن، دومینیک، « قوه یا مقام قضایی ؟ »، مترجم اسدالله یاورى، نشریه حقوق اساسی، سال اول، ش. ۱- ۱۳۸۲، صص. ۲۸۵-۳۲۴.