

مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده امریکا

دکتر محمدحسین زارعی*
احمد مرکز مالگیری**

چکیده

قسمت اول- مفهوم، مبانی و مدل های کنترل قضایی

۱-۱. مفهوم کنترل قضایی

۱-۲. قلمرو و مبانی کنترل قضایی

۱-۳. مدل های کنترل قضایی

۱-۳-۱. مدل غیر متمرکز کنترل قضایی

۱-۳-۲. مدل متمرکز کنترل قضایی

قسمت دوم- کنترل قضایی در ایالات متحده امریکا

۲-۱. تاریخچه، مبانی و دلایل موجهه کنترل قضایی

۲-۱-۱. سابقه

۲-۱-۲. مبانی و دلایل موجهه کنترل قضایی

۲-۱-۲-۱. کنترل قضایی و حاکمیت قانون

۲-۱-۲-۲. وجود قانون اساسی مدون و شناسایی اصل برتری قانون

اساسی

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

**. کارشناس ارشد حقوق عمومی از دانشگاه شهید بهشتی.

۲-۲. کنترل قضایی و اصل تفکیک قوا

۲-۳. کارکردهای دیوان عالی ایالات متحده

۲-۳-۱. تأثیر بر سیاستگذاری عمومی

۲-۳-۲. کارکردهای دیوان عالی ایالات متحده در نظام فدرالیسم

۲-۴. آثار حقوقی مترتب بر کنترل قضایی

نتیجه گیری

چکیده

در این مقاله سعی شده است، تأسیس کنترل قضایی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، بطور خاص، مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد. کنترل قضایی به معنای نظارت قضایی بر مصوبات و اعمال قوای مقننه و مجریه از لحاظ مطابقت یا مغایرت با قانون اساسی، در نظام‌های حقوقی مختلف باتوجه به ویژگی‌های خاص نظام مربوطه، در اشکال متنوعی نمایان شده است.

این تنوع در دو الگوی کلی نظام کنترل قضایی غیرمتمرکز یا آمریکایی و نظام کنترل قضایی متمرکز یا اروپایی قابل بررسی است. ویژگی اصلی مدل غیرمتمرکز کنترل قضایی این است که دادگاهها در چنین الگویی از صلاحیت عام رسیدگی به موضوع انطباق با قانون اساسی برخوردارند؛ در حالی که در الگوی متمرکز کنترل قضایی، صلاحیت رسیدگی به چنین موضوعی برای یک دیوان خاص و غالباً در شکل یک دیوان یا شورای قانون اساسی شناسایی شده است.

به دلایل مختلفی، مؤسسان قانون اساسی آمریکا به ویژه فدرالیست‌ها، از واگذاری اختیار کنترل قضایی به قوه قضاییه دفاع کرده‌اند. در این مقاله به تاریخچه، مبانی و دلایل موجهه کنترل قضایی باتوجه به استدلال‌ها مطرح شده توسط موافقان و مخالفان کنترل قضایی، به شیوه ایالات متحده، پرداخته‌ایم. همچنین امروزه دیوان عالی ایالات متحده، به عنوان عالیترین مرجع کنترل قضایی، به نهادی مؤثر در جهت سیاستگذاری عمومی و بهبود کارکرد نظام فدرالیسم تبدیل شده است.

قسمت اول- مفهوم، مبانی و مدل‌های کنترل قضایی

۱-۱. مفهوم کنترل قضایی

کنترل قضایی به طور کلی به معنی کنترل مصوبات قوه مقننه، و اعمال و مصوبات قوه مجریه (در قالب آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها) توسط قوه قضاییه است. چيستی، شناسایی و کارویژه «قانون برتر» یا «قوانین برتر»^۱ و همچنین کنترل قضایی مبتنی بر قانون برتر در نظام حقوقی ایالات متحده، موضوع اصلی این تحقیق است. اما آنچه که در بحث مربوط به مفهوم کنترل قضایی قابل ذکر است، تأکید بر مفهوم کنترل قضایی به مثابه یک مفهوم، یک نظریه و یک وسیله برای تطابق اعمال و مصوبات قوای حکومتی با «قانون برتر» است.

گرچه در قوانین اساسی برخی کشورها، دادگاه‌ها از صلاحیت کنترل تصمیمات و اعمال مقامات اداری و انتظامی، مقامات عالی اجرایی (فرمانداران و رؤسای جمهور) و تصمیمات دادگاه‌های تالی (ایالتی و فدرال) برخوردارند، اما اصطلاح «کنترل قضایی» بیشتر در ارتباط با «کنترل قضایی قوانین» به کار می‌رود.^۲ توضیح این که نباید نظام کنترل قضایی مورد بررسی این تحقیق را با انواع دیگر کنترل مانند کنترل اداری، کنترل پارلمانی و کنترل سیاسی در هم آمیخت. از سوی دیگر باید بدین نکته توجه داشت که کنترل قضایی موضوع این مقاله با کنترل قضایی رایج در نظام حقوقی انگلستان متفاوت است. در انگلستان صلاحیت

1. Higher Law / Fundamental Law / Basic Law / Constitution.

2. Aranson, P.H. "Judicial Review", in Newman, P. (ed.), *The Palgrave Dictionary of Economics and Law*, Vol. 2, (London: Macmillan Reference Limited, 1998), p. 388.

دادگاه‌ها در ابطال مصوبه‌های غیرقانونی قوه مجریه (مقامات اجرایی حکومت مرکزی و حکومت محلی)، بدون ارجاع به متن یا سندی با عنوان «قانون اساسی» به رسمیت شناخته شده است.^۳ در واقع این نوع کنترل قضایی به عنوان بدیلی برای کنترل قضایی در نظام ایالات متحده آمریکا قابل ذکر است که به «صلاحیت دادگاه‌ها برای کنترل مطابقت قانون عادی و تصمیمات قوه مجریه با قانون اساسی» اطلاق می‌شود. در انگلستان کنترل قضایی به «کنترل عمل اداری توسط دادگاه‌ها بر مبنای این که آن عمل در محدوده اختیارات تفویض شده به یک مقام محلی یا یک وزیر صورت پذیرفته» اطلاق می‌شود. کنترل قضایی در مفهوم مذکور «موضوعی مربوط به حقوق اداری است تا حقوق اساسی».^۴ کنترل قضایی در این مقاله به مفهوم نظارت قضایی بر مصوبات قوای حکومتی از لحاظ انطباق آنها با قانون اساسی است. این کارویژه در کشورهای اروپایی (یا

۳. در بریتانیا موضوعاتی از قبیل «قانونیت مصوبات حکومتی»، توسط قضاتی مستقل از قوه مجریه مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این کشور، مانند بسیاری از کشورهای مشترک المنافع چنین اختلافاتی در دادگاه‌های عادی رسیدگی می‌شود. گرچه بسیاری از دعاوی نیز باید نزد هیأت‌های خاص (محاکم اداری) مطرح شود، اما این محاکم به نوبه خود، تحت کنترل دادگاه‌های عادی قرار دارند؛ رک.

H.W.R.Wade and L.F.Forsyth, *Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), pp.25-26.

4. Barendt, E. *An Introduction to Constitutional Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p.18.

البته این نکته نیز لازم به ذکر است که از زمان عضویت انگلستان در اتحادیه اروپا و تلقی «کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» و همچنین «قانون حقوق بشر» (مصوب ۱۹۹۸) به مثابه یک «قانون اساسی» توسط دادگاه‌ها، کنترل قضایی به مفهوم مورد بحث در این تحقیق، درباره آن نظام نیز «تا حدی» قابل شناسایی است؛ برای دیدن توضیحات بیشتر در این خصوص رک.

Ibid., pp.69-79; Elliott, C. and Quinn, F. *English Legal System*, (London: Longman, 2000), pp.438-443; Le Sueur, A. *Public Law*, (London: Longman, 1997), pp.680-705; Carrol, A. *Constitutional & Administrative Law*, (Edinburgh: Pitman Publishing, 1998), Part 5.

رومی - ژرمنی) بر عهده دادگاه‌های ویژه‌ای تحت عنوان «دادگاه قانون اساسی»^۵ نهاده شده است. به این ترتیب، در این کشورها دادگاه‌های عادی از رسیدگی به موضوعات مربوط به قانون اساسی منع گردیده‌اند.

۲-۱. قلمرو و مبانی کنترل قضایی

یکی از موضوعات مناقشه برانگیز درباره کنترل قضایی، قلمرو یا دامنه این نوع از کنترل بر اعمال قوای حکومتی است. گرچه این مسأله با مسائل دیگری چون روابط قوا و کیفیت اعمال اصل تفکیک قوا مرتبط است، اما آنچه در توضیح قلمرو قوا در این مبحث مورد توجه است، مسائل مربوط به کنترل اعمال قوه مقننه است. به بیان دیگر، سؤال این است که اولاً آیا قلمرو کنترل قضایی به مصوبات پارلمان نیز تسری می‌یابد، ثانیاً در صورت مثبت بودن پاسخ، حد و مرز این کنترل چیست، ثالثاً این کنترل چگونه با آموزه‌های دموکراسی در معنای حکومت اکثریت بوسیله نمایندگان منتخب مردم سازگار است. به نظر می‌رسد اگر بتوان سؤال اخیر و پاسخهای ارائه شده توسط طرفداران این شیوه کنترل قضایی (کنترل مصوبات قوای مقننه و اعمال و مصوبات قوه مجریه توسط دادگاهها) را تبیین کرد، می‌توان به دیدگاهی تقریباً روشن از قلمرو کنترل قضایی دست یافت.

معمولاً انتقاد اصلی بر اصل کنترل قضایی، کنترل و احیاناً ابطال مصوبات قوه مقننه و در نتیجه غیردموکراتیک بودن آن است. در واقع سؤال این است که چگونه می‌توان کنترل قضایی را هنگامی که منجر به

5. Constitutional Court.

خنثی کردن اهداف قانونگذار دموکراتیک می‌شود توجیه کرد. مطابق نظر مخالفین دموکراتیک بودن اصل کنترل قضایی، دادگاه‌ها باید به نظرات قانونگذاران یا اعضای قوه مجریه که به نحو دموکراتیک انتخاب شده‌اند و در مقابل پارلمان پاسخگو هستند، تن در داده، مصوبات آنها را محترم شمارند و از رسیدگی قضایی آنها اجتناب نمایند.^۶ به نظر آنان با وجود پارلمانی مرکب از نمایندگان منتخب مردم و متعاقباً مصوبات تصویب شده به شیوه دموکراتیک، کنترل قضایی فرایندی غیردموکراتیک و در تقابل با اراده تبلور یافته مردمی است. از طرف دیگر مقامات قوه مجریه نیز در کشورهای دموکراتیک از طریق فرآیند انتخابات برگزیده شده و نمایندگان مردم محسوب می‌شوند. با این وجود کنترل قضایی تصمیمات آنان انحراف از آموزه‌های دموکراسی به مثابه حکومت اکثریت است.

در مقابل ایرادات فوق، موافقین دموکراتیک بودن کنترل قضایی استدلال‌های مختلفی ارائه داده‌اند.^۷ در این جا، جهت توضیح و توجیه جایگاه کنترل قضایی در یک نظام دموکراتیک، از میان دفاعیات مزبور به دو اصل کلی اشاره می‌شود. اصل اول که خود شامل نظرات متنوعی است، مهمترین توجیه کنترل قضایی را مهار اختیارات پارلمان عنوان می‌کند. این نوع استدلال، بر «ضعف فرایند دموکراتیک» و همچنین «خطرات تکیه صرف بر پارلمان جهت دفاع مؤثر از آزادی‌های مدنی» تأکید می‌کند.^۸ یکی از استدلال‌های اصلی ارائه شده این است که انتخابی بودن نمایندگان پارلمان به

6. Barendt, op. cit., p. 23.

۷. در گفتار مربوط به نسبت کنترل قضایی و تفکیک قوا بیشتر بدین موضوع خواهیم پرداخت.

8. Ibid.

معنای نمایندگی تام افکار عمومی محسوب نمی‌شود. علاوه بر این، امروزه ابزارهای تبلیغاتی به چنان حربه قدرتمندی در جهت دادن به افکار عمومی تبدیل شده‌اند که دیگر نمی‌توان به نحو مطلق و با اطمینان از برگزیده شدن نمایندگان واقعی مردم در یک انتخابات آزاد و منصفانه سخن گفت.

از سوی دیگر، همیشه نمی‌توان اعمال وفادارانه خواسته‌های مردم را از مقامات منتخب به نحو دموکراتیک انتظار داشت. اگر چنین اطمینان و تضمینی وجود داشت، هیچ توجیه دموکراتیکی برای کنترل قضایی قابل طرح نبود. اما از آنجا که مقامات منتخب همواره در تلاشند تا در جهت مشروعیت بخشیدن به اعمال خودخواهانه و جانبدارانه‌شان به نام مردم متوسل شوند، قوه قضاییه واجد نقش مهمی در نظام دموکراتیک می‌گردد.^۹ از این دیدگاه، تضمینی وجود ندارد که نمایندگان منتخب همواره بر عهد و پیمان خویش با انتخاب‌کنندگان وفادار مانده و همه قوانین مصوب آنها و به طور کلی اعمال آنها در قوه مقننه در راستای تضمین اعمال حقوق بنیادین و آزادی‌های شهروندان باشد. به بیان واضح‌تر، فرایند «دموکراتیک» بودن انتخاب اعضای قوه مقننه، ضامن «دموکراتیک بودن» غیرقابل خدشه و دائمی اعمال و تصمیمات آنان نیست.

استدلال دوم برای کنترل قضایی، توسل به «اصول»^{۱۰} است. براساس استدلال «دورکین» این فرض را که همه تصمیمات سیاسی، از جمله تفسیر قانون اساسی، باید بر مبنای نظر اکثریت اتخاذ شود باید به کنار نهاد. بر مبنای مدل «اکثریتی» چه بسا حقوق و آزادی‌هایی همچون آزادی بیان و

9. Holmes, S. "Constitutionalism", in Lipset, S.M. (ed.), *The Encyclopedia of Democracy*, (London: Rutledge, 1995), p.301.

10. Principles.

آزادی تحزب، به وسیله نظرات اکثریت و اعمال نمایندگان آنان تضییع گردد؛ چرا که هر آن چه اکثریت بخواهد در قانونگذاری اعمال می‌شود و چه بسا اکثریت واجد دیدگاهی تحدیدکننده نسبت به حقوق و آزادی‌های اقلیت اعم از مذهبی، سیاسی و اجتماعی باشد. چنین ملاحظاتی سبب گردیده تا صاحب‌نظرانی همچون «دورکین» مروج مدل متفاوتی از دموکراسی تحت عنوان «دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی»^{۱۱} یا لیبرال دموکراسی گردند. در واقع به نظر «دورکین» کنترل قضایی قانون می‌تواند به عنوان «رویه مؤثری برای دفاع از حقوق بنیادین» توجیه شود. به نظر وی «دموکراسی بر این نکته که قضات حرف آخر را بزنند اصرار نمی‌کند، اما اصراری هم بر این که حرف آخر با آنها نباشد ندارد».^{۱۲} بدین ترتیب می‌توان به اعمال دموکراسی در عین شناسایی صلاحیت دادگاه‌ها در مورد تضمین قضایی حقوق و آزادی‌های بنیادین اطمینان داشت. از سوی دیگر نمی‌توان بنا بر شناسایی صرف حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی، از اعمال اصولی آن در رویه‌های اتخاذ شده توسط قوای حکومتی و همچنین ضمانت حقوق و آزادی‌های اساسی اطمینان خاطر داشت، چرا که اصول قانون اساسی «خود-تبیین»^{۱۳} نیستند؛ بدین معنی که قانون اساسی خود اصول، ابهامات و نارسایی‌های خود را شفاف نمی‌سازد، بلکه نیازمند مرجع تفسیری برای این امر است. همچنین حق‌های مندرج در قانون اساسی «خود-تعیین»^{۱۴} نیستند، از همین رو تشخیص دامنه شمول آنها

11. Constitutional Democracy.

12. See Dworkin, R. "Introduction; The Moral Reading and the Majoritarian Premise", in *Freedom's Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1996), p.7, quoted from: Barendt, op.cit., pp.23-24.

13. Self-Clarifying.

14. Self-Specifying.

و گستره اعمال و محدودیت‌های حقوق، موضوعاتی قابل بحث و جدل هستند که نیازمند مقام صلاحیتدار برای تعیین مصادیق آنها در مواضع اختلافی است. اجرای اصول مندرج در قوانین اساسی مستلزم تفسیر است و این تفسیر در نظام حقوقی ایالات متحده بر عهده قضات است. این کار ویژه را نمی‌توان فرآیندی لزوماً غیر دموکراتیک دانست؛ چرا که قوه قضاییه خود در نظامی تحت نظارت دیگر قوا راجع به تفسیر قانون اساسی تصمیم می‌گیرد. این نظارت متقابل که خود قرائتی سازگار با قواعد و اصول حقوقی و سیاسی از تفکیک قوا است، ضامن جلوگیری از تفاسیر مغایر با اصول دموکراتیک است.

۳-۱. مدل‌های کنترل قضایی

در اینجا به شرح دو مدل اصلی کنترل قضایی می‌پردازیم. به طور کلی نظریه پردازان حداقل دو مدل را برای «سازمان» کنترل قضایی در یک نظام حقوقی شناسایی کرده‌اند که عبارتند از مدل غیرمتمرکز که به «مدل آمریکایی» یا «پراکنده»^{۱۵} نیز معروف است، و مدل متمرکز که به مدل «اتریشی» یا «اروپایی» نیز شهرت دارد.^{۱۶} هر یک از مدل‌های فوق دارای مؤلفه‌ها، نهادها و رویه‌هایی خاص است.^{۱۷}

15. Diffused.

۱۶. در این قسمت از مقاله در ارتباط با شرح مدل‌های کنترل قضایی از اثر زیر بهره برده‌ایم:

Jackson, V.C. and Tushnet, M. *Comparative Constitutional Law*, Part two, (New York: New York Foundation Press, 1999), Chapter VI.

۱۷. گرچه بنا به عقیده صاحب‌نظران، مدل اروپایی خود بر گرفته از مدل آمریکایی کنترل قضایی است و تأثیرات مدل آمریکایی بر آن انکار ناپذیر و مشهود است؛ برای دیدن توضیحات بیشتر در این زمینه رک.

Ibid., pp.459-460.

۱-۳-۱. مدل غیر متمرکز کنترل قضایی

مشخصه اصلی این مدل، گستردگی صلاحیت دادگاه‌ها برای قضاوت در موضوعاتی از طیف‌های مختلف است. به ترتیبی که می‌توان دادگاه‌ها را «دارای صلاحیتی عام»^{۱۸} دانست که درباره موضوعاتی مرتبط با «کامن لا»، قوانین موضوعه، و موضوعات مربوط به قانون اساسی در دعاوی تحت رسیدگی‌شان واجد صلاحیتند.^{۱۹} به عنوان نمونه در ایالات متحده، دادگاه‌ها با ملاحظه «اصل وحدت در نظام قضایی» به اعمال کنترل قضایی می‌پردازند و قضات دادگاه‌های عادی همانند قضات دیوان عالی در مورد انطباق اعمال قوای مقننه و مجریه با قانون اساسی اظهار نظر می‌نمایند.^{۲۰} در نظام حقوقی آمریکا، «نظارت و کنترل بر مبنای قانون اساسی»^{۲۱} به عنوان یک اصل پذیرفته شده است و همه اختلافات - صرف نظر از ماهیتشان به وسیله دادگاه‌ها و رویه‌های مشابه حل و فصل می‌شوند. بنابراین هیچ رسیدگی ویژه‌ای در رابطه با موضوعات مربوط به قانون اساسی صورت نمی‌گیرد و اساساً هیچ گونه «اقامه دعوی بر مبنای قانون اساسی»^{۲۲} وجود ندارد، بلکه در دعاوی‌ای که با مسائلی مرتبط با قانون اساسی مطرح می‌شوند، مانند دیگر دعاوی، «اقامه دعوی» در دادگاه‌های عادی صورت می‌گیرد.^{۲۳}

18. Generalists.

19. Ibid., p.457.

۲۰. هامون، فرانسیس و واینر، سلین، «صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا»، ترجمه محمد جلالی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۲، ص ۱۱۸.

21. Constitutional Review

22. Constitutional Litigation

23. See Favorea, L. "Constitutional Review in Europe", in Henkin, L. and Rosental, A.J. (ed.), *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United State Constitution Abroad*, (1990), quoted from: Ibid., p.461.

نکته قابل توجه دیگر، تقسیم بندی صلاحیت محاکم در کنترل قضایی است. بدین ترتیب که گرچه دیوان عالی از صلاحیت تطبیق قانون ایالتی با قانون اساسی فدرال برخوردار است، اما اگر در دعوی طرح شده، تطبیق یک قانون عادی ایالتی با قانون اساسی ایالت مزبور ضرورت داشته باشد، این فرایند در دیوان عالی آن ایالت صورت می گیرد و تنها اگر از رأی دیوان عالی ایالات تقاضای تجدید نظر گردد، دعوی مزبور جهت بررسی و اعلام رأی به دیوان عالی ایالات متحده ارسال خواهد شد. علاوه بر این، دیوان عالی ایالات متحده صرفاً زمانی به مطابقت قانون عادی با قانون اساسی ایالتی می پردازد که دادگاه های ایالتی یا کنگره یا مجالس مقننه قبلاً تفسیر روشنی از قانون عادی مورد اختلاف ارائه کرده باشند.^{۲۴}

دیگر مشخصه اصلی مدل آمریکایی این است که صلاحیت تفسیر قانون اساسی محدود به یک دادگاه نیست. تفسیر قانون اساسی به وسیله تعداد زیادی از دادگاه های ایالتی و فدرال به عنوان «لازمه ذاتی» فرایند دادرسی تلقی می شود.^{۲۵} در واقع قضات دادگاه های آمریکا با توجه به متن قانون اساسی به عنوان سندی بنیادین، جهت حفظ حقوق و آزادی های بنیادین، در هر دعوی بنا بر اوضاع و احوال خاص پدید آمده، درباره انطباق یا مغایرت مصوبه پارلمان یا مصوبه و تصمیمات قوه مجریه اظهار نظر کرده و تصمیم می گیرند. دیوان عالی ایالات متحده،^{۲۶} به عنوان

۲۴. رک. بهنیا، مسیح، بررسی تطبیقی آیین نامه داخلی کنگره آمریکا (سنا و نمایندگان) با آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، مجتمع آموزش عالی قم (دانشگاه تهران)، ۱۳۸۲، ص ۲۶۸.

۲۵. این مدل در کشورهای نظیر آرژانتین، استرالیا، کانادا، هند و ژاپن نیز معمول است. رک.

Ibid., p.456.

26. U.S. Supreme Court.

عالی‌ترین مرجع قضایی، وظیفه کنترل مصوبات دیگر قوا و دیگر سطوح حکومتی (ایالات) را از جهت تطبیق آنها با قانون اساسی بر عهده دارد، صلاحیتی که دیگر دادگاه‌های فدرال و ایالتی نیز از آن برخوردارند.^{۲۷}

۲-۳-۱. مدل متمرکز کنترل قضایی

مهمترین مشخصه مدل متمرکز یا اروپایی کنترل قضایی، وجود یک دادگاه ویژه تحت عنوان «دادگاه قانون اساسی» با صلاحیت «انحصاری» در خصوص «احکام مبتنی بر قانون اساسی»^{۲۸} است. چنین دادگاهی، برای اولین بار به وسیله قانون اساسی اتریش (مصوب سال ۱۹۲۰) تأسیس شد. امروزه دادگاه‌های قانون اساسی مشابهی در کشورهای نظیر آلمان، فرانسه^{۲۹} و... وجود دارد.^{۳۰} در چنین نظام‌هایی، دادگاه قانون اساسی درباره مطابقت یک قانون با قانون اساسی تصمیم می‌گیرد. در واقع دادگاه‌های قانون اساسی در این مدل برای تصمیم‌گیری راجع به موضوعات مربوط به قانون

۲۷. توضیحات مشروح‌تر درباره این موضوع را به قسمت دوم مقاله وا می‌گذاریم.

28. Constitutional Ruling.

۲۹. برای اطلاع از نظام کنترل قضایی در فرانسه رک. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، (تهران: یلدا، ۱۳۷۳)، صص ۳۵-۳۴؛ همچنین رک.

Brown, L.B. and Bell, J.S. *French Administrative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1998), pp.62-86.

۳۰. این نظام در کشورهای چون ایتالیا (۱۹۴۷)، آلمان (۱۹۴۹)، فرانسه (۱۹۸۵)، ترکیه (۱۹۶۱)، یوگسلاوی (۱۹۶۳)، پرتغال (۱۹۷۶)، اسپانیا (۱۹۷۸)، یونان (۱۹۷۹) و... تأسیس شده است؛ رک. شوالیه، ژاک، دولت قانونمند، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۸)، ص ۸۵؛ همچنین:

Barendt, op cit., p.18.

اساسی «دارای صلاحیت خاص»^{۳۱} هستند^{۳۲}؛ بدین ترتیب که تنها صلاحیت این دادگاه خاص، رسیدگی به موضوعات مذکور است.

دلایل مختلفی برای رواج مدل‌های مختلف کنترل قضایی در نظام‌های مذکور وجود دارد که به طور کلی به ویژگی‌ها و مؤلفه‌های آن نظام بازمی‌گردد. به همین ترتیب آثار حقوقی مترتب بر کنترل قضایی در هر مدل متفاوت از دیگری است. از مهمترین این دلایل، نقش متفاوت قضات در دو نظام آمریکایی و اروپایی است. توضیح این که بر اساس دیدگاه یکی از نظریه‌پردازان، «قضات اروپایی (نظام «سیویل لا»)^{۳۳} نوعاً قضاتی حرفه‌ای هستند که در آموزش‌های حرفه‌ای آنان بیشتر بر مهارت‌های فنی تفسیری تأکید می‌شود تا موضوعات گسترده‌تر دیگر». این محدودیت از دیدگاهی گسترده‌تر با «بدگمانی به اختیار ذاتی قضات» در سنت اروپای قاره‌ای و در عوض گرایش این سنت به اصل برتری پارلمان^{۳۴} در نظام «کامن لا» (در انگلستان) مرتبط است^{۳۵}. بدین معنی که گسترش اختیار

31. Specialist.

32. Jackson and Tushnet, op.cit., p.457;

۳۳. (Civil Law System)؛ نظام «سیویل لا» در مقابل نظام «کامن لا»، سنت حقوقی رایج در اروپای قاره‌ای است که در آن سنت، قانون موضوعه منبع اصلی حقوق به شمار می‌آید؛ بر خلاف سنت «کامن لا» که تمثیل نظام حقوقی از طریق آرای دادگاه‌ها و عرف صورت می‌پذیرد.

34. Parliamentary Sovereignty.

35. Jackson and Tushnet, op.cit., p.457-458;

البته لازم به توضیح است که در آثار دیگری، مدل‌های متفاوتی راجع به موضوع کنترل قضایی پیشنهاد شده است که از زاویه‌ای متفاوت به این موضوع نگریسته‌اند. مانند طرح دو مدل «تجاوز از اختیارات قانونی» (Ultra Vires) و مدل «کامن لا». مدل اول، «مبنای کنترل قضایی» را «تضمین این امر توسط دادگاه‌ها تلقی می‌کند که اختیار اعطا شده به وسیله پارلمان "حاکم"، فراتر از محدودیت‌هایی که پارلمان مقرر داشته است اعمال نشود»، و بنابراین «اصول کنترل قضایی» تنها آن اصولی هستند که «محدودیت‌های موجود بر اعمال تفویض شده از طرف پارلمان را در قصد صریح یا ضمنی پارلمان

قضات، خصوصاً در ابطال قوانین مصوب پارلمان، همواره موجبات بیم طرفداران دموکراسی را فراهم می آورده است. دغدغه اصلی این طیف از صاحب نظران سوء استفاده قضات از اختیارات خود در خدشه و نقض قوانین مصوب نمایندگان منتخب مردم بوده است. به همین دلیل است که در اروپا قضات صلاحیت تفسیر قانون اساسی را نداشته و نمی توانند تفسیر خود از قانون را اعمال کنند؛^{۳۶} اما در نظام حقوقی آمریکا چنانکه گفتیم وضعیت کاملاً متفاوت است.^{۳۷}

قسمت دوم- کنترل قضایی در ایالات متحده آمریکا

۱-۲. سابقه، مبانی و دلایل موجهه کنترل قضایی

کنترل قضایی مهمترین وجه تمایز قانون اساسی گرای آمریکایی است. گرچه دادگاهها کنترل قضایی را تقریباً از ابتدای حاکمیت قانون اساسی در آمریکا اعمال کرده اند، اما مسائلی از قبیل توجیهات کنترل قضایی، مشروعیت «اقتدار قضایی»^{۳۸} و حدود و ثغور نفوذ تصمیمات

مشخص می سازند. در مدل «کامن لا» اصول کنترل قضایی به عنوان اصولی «مخلوق کامن لا» و به لحاظ قضایی اصولی جهت «تضمین اعمال مناسب اختیارات» تلقی می شوند. مبنای اختلاف میان دو مدل مذکور -البته در افراطی ترین شکلشان- «حاکمیت پارلمان» و «خلاقیت قضایی» (Judicial Creativity) است؛ برای دیدن توضیحات بیشتر رک.

Halpin, A. "The Theoretical Controversy Concerning Judicial Review", in Forsyth, C. (ed.), *Judicial Review and the Constitution*, (Oxford: Hart Publishing, 2000), pp.500-501.

36. Ibid., p.464.

۳۷. از دیگر عوامل رواج مدل غیرمتمرکز در نظام حقوقی ایالات متحده، شناسایی دکترین «اعتبار امر مختومه (یا قضاوت شده)» ("Decided Case" Decisis Stare) است که در قسمت دوم مقاله بدان پرداخته ایم.

38. Judicial Power.

قضایی بر مسائل مربوط به قانون اساسی، همواره موجب طرح مناقشات و مباحث شدیدی میان قضات و حقوقدانان گردیده است.^{۳۹} کنترل قضایی کامل‌ترین توسعه خود را مدیون قانون اساسی مدون آمریکا (مصوب ۱۷۸۹) و قوانین مختلف تفسیرکننده صلاحیت دادگاه‌های فدرال است.

۱-۱-۲. سابقه

کنترل قضایی قوانین توسط قضات از لحاظ مطابقت آنها با قانون اساسی به صراحت در قانون اساسی ایالات متحده پیش بینی نشده است، بلکه نشأت گرفته از رأی صادره در دعوی معروف «مربوری علیه مدیسون»^{۴۰} است که به عقیده یکی از صاحب‌نظران می‌توان آن را «مؤثرترین رأی در تاریخ حقوق اساسی» توصیف کرد.^{۴۱} این رأی در واقع بیانگر «اصل بنیادین برتری قوه قضاییه فدرال» در ارتباط با مسائل مربوط به قانون اساسی است که در ایالات متحده به مثابه «ویژگی بنیادین نظام حقوق اساسی» مورد توجه قرار گرفته است. هرچند اصل سوم قانون اساسی ایالات متحده، به طور صریح به کنترل قضایی اشاره نکرده است، اما به موجب رأی مذکور، دادگاه‌های فدرال واجد صلاحیت «کنترل و اعلام مغایرت قوانین عادی و اعمال اجرایی قوه مجریه فدرال با قانون اساسی» شناخته شده‌اند. بر مبنای یکی دیگر از آرای دیوان عالی، «کنگره همچنین می‌تواند مجوز کنترل دادرسی‌های عالی‌ترین دادگاه هر ایالات درباره

39. Gunther, G. "Judicial Review", in Levy, L.W. and Karst, K.L. (ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Vol. 5, (New York: Macmillan Reference USA, 2000), p.1472.

40. "Marbury v. Madison".

41. Barendt, op cit., p.19.

موضوعات مربوط به قانون فدرال»^{۴۲} را به دیوان عالی اعطا کند.^{۴۳} بنابراین، توجیه کلاسیک مارشال درباره اصل کنترل قضایی، بر مبنای اصول مدون قانون اساسی ایالات متحده استوار بوده و مطابق با اصل «قانون اساسی گرای»^{۴۴} است.^{۴۵}

اما در این قسمت به توضیح دعوی «مربوری علیه مدیسون» و استدلالهای «قاضی مارشال» (رئیس وقت دیوان عالی) می‌پردازیم. در سال ۱۸۰۳ پس از انتخاب «توماس جفرسون» به ریاست جمهوری (از حزب مخالف فدرالیست، یعنی دموکرات جمهوریخواه)، «جان آدامز» رئیس جمهور پیشین، مدتی قبل از استقرار رئیس جمهور جدید اقدام به انتصاب دو مقام نمود: وزیر خود «مارشال» را به ریاست دیوان عالی ایالات متحده منصوب کرد و همچنین «مربوری» را به عنوان قاضی صلح در ناحیه فدرال برگزید. گرچه در هنگام آغاز به کار «جفرسون»، حکم انتصاب «مربوری» توسط سنا به تصویب رسیده بود، اما هنوز این حکم برای وی ارسال نشده بود. مربوری از دیوان عالی خواست بر اساس «قرار مندموس»^{۴۶} به رئیس دیوان دستور دهد تا حکم انتصاب او را ابلاغ کند. در

42. Federal Law.

43. "Martin v. Hunter's Lessee", 14 U.S. 304(1816); quoted from: Sadler, R.A. "Source of Constitutional Law", 12 in Sadler, R.A. (ed.), *International Encyclopedia of Laws*, (London: Kluwer Law International, 2000), p.69.

44. Constitutionalism.

45. See Gunther, op.cit., p.1472.

۴۶. (Writ of Mandamus) قرار خاصی است که به موجب آن دادگاه، فرد یا هیأتی را به ایفای وظیفه خود مجبور می‌سازد. در این دعوی مربوری از دیوان درخواست کرد که بر اساس یک قانون فدرال تحت عنوان قانون دادرسی (Judiciary Act of 1789) چنین قراری را صادر کند؛ رک. داوید، رنه و اسپینوزی، کامی ژوفره، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص سید حسین

رای «قاضی مارشال» گرچه انتصاب قطعی «مربوری» به سمت قاضی صلح پذیرفته شده است، اما با این وجود طبق این رای، دیوان عالی فاقد صلاحیت صدور «قرار مندموس» شناخته شده است، چرا که طبق قانون اساسی ایالات متحده، دیوان عالی، جز در مورد خاص، صرفاً یک دادگاه استینافی است. به نظر «مارشال» قانون مورد استناد «مربوری» (قانون دادرسی ۱۷۸۹) که مراجعه مستقیم اشخاص به دیوان عالی و درخواست صدور دستوراتی به مقامات اداری از طرف این نهاد را میسر می‌ساخت، ناقض اصل مذکور در قانون اساسی بود. بدین ترتیب در این دعوی دیوان عالی، قانونی که بر اساس آن اختیاراتی برای دیوان مقرر شده بود را مغایر با قانون اساسی دانست و بدین ترتیب اصل کنترل قضایی از قرن نوزدهم به بعد جزء یکی از اصول مهم قانون اساسی ایالات متحده شناخته شد.^{۴۷}

در دعوی «مربوری علیه مدیسون» قاضی مارشال باید یکی از این دو گزینه را برمی‌گزید؛ اول پایبندی به لوازم یک دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی و خصوصاً شناسایی اختیارات وسیع برای دادگاه‌ها در اعمال آن (هرچند علیه نهادهای عالی قانونگذاری فدرال باشد)، و گزینه دیگر مبنی بر کاهش اقتدار قانون اساسی از طریق محدود کردن دادگاه‌ها در قالب الزام آنها به اعمال همه مصوبات قانونی کنگره فدرال. در این دعوی مارشال اظهار داشت: «مخالفت با این اصل که قضات می‌توانند، و حتی

صفایی، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، صص ۲۸۲-۲۸۱؛ استدلال اصلی ویلیام مربوری این است که این قانون به دیوان عالی صلاحیت ذاتی صدور چنین قراری را اعطا می‌کند؛ برای دیدن توضیحات بیشتر رک. Segal, J.A. and Spaeth, H.J. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, (New York: Cambridge University Press, 2001), p.21.

۴۷. شرح رای مذکور با اقتباس از این اثر ارائه شده است: داوید و اسپینوزی، پیشین، صص ۲۸۲-۲۸۱.

۵. وجود یک رویه محدودکننده به وسیله وضع قوانین، به عنوان مانعی مؤثر بر مفهوم اراده-محور قانون^{۵۰} (نظریه‌ای که قانون را منبعث از اراده حاکم می‌داند).

کنترل قضایی، یکی از مهمترین ابزارهای اعمال حاکمیت قانون است. بدین ترتیب که اگر مهمترین کار ویژه حاکمیت قانون را ممانعت از اعمال خودسرانه قدرت بدانیم، کنترل قضایی ابزار مؤثر چنین کنترلی محسوب می‌شود. همانطور که «دایسی» معتقد است، هر جا اختیاراتی وجود دارد، امکان اعمال خودسرانه آن نیز وجود دارد.^{۵۱} اما در صورت وجود قواعد الزام‌آور عام رفتاری و از قبل تعیین شده و اعمال آنها در شرایط مشابه برای همگان به نحو برابر، می‌توان ضوابطی روشن، عام و لازم‌الاجرا را برای ضابطه‌مندی بیشتر حکومت و کاستن از اعمال خودسرانه قدرت و اختیارات تعریف و اجرا نمود.

کنترل قضایی، ساز و کار اصلی تحدید حکومت است که به وسیله قضات در قوه قضاییه اعمال می‌شود. در اغلب کشورها علی‌رغم رواج نظام‌های متنوع سیاسی و حقوقی، کنترل قضایی مصوبات قوه مقننه و تصمیمات و مقررات قوه مجریه امری پذیرفته شده است. اهمیت کنترل

50. See Sartori, G. *The Theory of Democracy Revisited*, (New Jersey: Chatham House, 1987), p.303, quoted from: Li, B. "What is Constitutionalism?", *Perspective*, Vol. 1, No.6; Available online at: <http://www.oycf.org>;

همچنین برای دیدن توضیحاتی راجع به «حاکمیت قانون» رک. زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره ۲۶، تابستان ۱۳۸۰، صص ۶۸-۵۱؛ مرکزی مالگیری، احمد، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی، برداشت‌ها، (تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، در دست انتشار).

51. See Dicey, A.V. *An Introduction to the Law of the Constitution*, Published in 1885, 10th edn. edited by Wade, E.C.S., (1959), p.188.

قضایی در نظام‌های دموکراتیک محصول طرز تفکری است که دادگاه‌ها را ضامن اصلی حاکمیت قانون می‌داند. گرچه در دموکراسی‌های امروزی، گریزی از تفویض اختیارات گسترده به مقامات قوه مجریه از طرف قوه مقننه - اغلب با کم توجهی به خطر سوءاستفاده از آنها - نیست، اما با این وجود، دادگاه‌ها نهادی تلقی می‌شوند که باید در جهت برقراری تعادل بین کارآمدی و سرعت عمل قوه مجریه و ضرورت دفاع از حقوق شهروندی در مقابل حکومت خودسرانه ایفای نقش کنند.^{۵۲} حاکمیت قانون مستلزم پاسخگویی مقامات عمومی و در معرض مجازات‌های مؤثر قرار گرفتن آنها در صورت نقض قانون است.

۲-۱-۲-۲. وجود قانون اساسی مدون و شناسایی اصل برتری قانون اساسی^{۵۳}

چنانکه گفتیم مفهوم کنترل قضایی ارتباطی همه جانبه با قانون اساسی مدون و اصل برتری قانون اساسی دارد. از چشم‌اندازی تاریخی، چنانکه «کلی» می‌نویسد، گرچه ظهور نخستین سند مدونی که عملاً در پی تعیین کارکردها و روابط میان نهادهای دولت باشد، و یا حتی سندی که قصد بنیانگذاری یک دولت را داشته باشد، در کشور سوئد (در سال ۱۷۷۲) بوده است،^{۵۴} اما در آمریکا بروز یک «بحران» منشأ اصلی ظهور قانون اساسی

52. Wade and Forsyth, op.cit., p.25.

53. Constitutional Supremacy.

۵۴. به نوشته کلی، پادشاه سوئد «گوستاو سوم» در سال ۱۷۷۲ با توسل به کودتا بر علیه اشراف، پارلمان (Riksdag) را ملزم به پذیرش قانون اساسی در شکل سندی واحد نمود. رک. کلی، جان موريس، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۲)، ص ۴۱۱.

اصل حاکمیت مردم در قانون اساسی ایالات متحده نیز نمودی چشمگیر دارد. در پایان مجمع قانون اساسی آمریکا (سال ۱۷۸۷)، نمایندگان کمیته‌ای را به ریاست «موریس» برگزیدند تا همه تصمیمات مجمع را به شکلی صریح و یکدست به نگارش درآورد. از جمله تغییراتی که «کمیته موریس» در نگارش تصمیمات مجمع انجام داد این بود که این کمیته نخستین جمله مصوبه مجمع قانون اساسی را که با عبارت «ما، مردم ایالات کارولینای جنوبی، ویرجینیا، ماساچوست و ...» شروع شده بود به عبارت «ما مردم ایالات متحده» تغییر داد. با این تغییر، قانون اساسی دیگر نه میثاقی میان ایالات، بلکه به عنوان میثاقی میان مردم تبلور یافت.

با توجه به ارزشی که برای قانون اساسی در نظام حقوقی - سیاسی ایالات متحده ذکر شد، این نکته قابل درک است که صاحب‌نظران حقوقی این نظام به دنبال مناسب‌ترین راهکار جهت اجرای آن و لغو هر گونه رفتار و تصمیمات مخالف با آن برآمده باشند.^{۶۱} قانون اساسی در بر گیرنده انواعی از روش‌های غیرمستقیم برای نظارت و کنترل نمایندگان سیاسی مردم است. برای قانون اساسی‌گرایی، وجود مبنای حقوقی شفافیتی که برای حکومت طراحی شده است ضروری است. این مبنای حقوقی اولاً به وسیله قانون اساسی غیرقابل تفسیر از طریق قانونگذار قانون عادی و ثانیاً به وسیله

۶۱. به لحاظ تاریخی توجه به این نکته مفید به نظر می‌رسد که گرچه ظهور اولین نمونه واقعی کنترل یک قانون موضوعه توسط دادگاه از لحاظ مطابقت با قانون اساسی مدون به زمان طرح دعوی آمریکایی "Marbury v. Madison" در سال ۱۸۰۳ باز می‌گردد (موضوع بحث در گفتارهای آتی همین تحقیق)، اما بر اساس نظر «کلی» برای نخستین بار در دهه ۱۷۶۰ در فرانسه بود که گروهی از نویسندگان «روشنگری» که به «فیزیوکراتها» شهرت داشته و توجه اصلی خود را معطوف به اقتصاد کرده بودند، ادعا کردند که قضاات پیش از اجرای قوانین می‌بایستی از مطابقت واقعی آنها با «حکام قوانین طبیعی نظام اجتماعی» و «عدالت» اطمینان حاصل کنند؛ رک. کلی، پیشین، ص ۴۱۴.

سازوکاری جهت جلوگیری از نقض آن، لازم الاجرا می‌گردد.^{۶۲} کنترل قضایی، مهمترین ابزار دفاعی برای اجرای چنین اندیشه‌ای است، چرا که به نظر قائلین به این نظریه، «برتری قانون اساسی زمانی واقعی است که اعمال آن به وسیله مراجعی کنترل شود».^{۶۳} امروزه این امر به نحو گسترده‌ای پذیرفته شده است که قانون اساسی ایالات متحده آمریکا منجر به برتری مجموعه‌ای از اصول و قوانین لازم‌الاجرا می‌گردد که تنها از طریق اعمال کنترل قضایی به شیوه مرسوم در آن نظام حقوقی قابل تضمین است.

بنابراین لازمه شناسایی قانون اساسی به عنوان قانون برتر، به رسمیت شناختن کنترل قضایی است. از این روست که مارشال در اظهار نظری، پس از اشاره به این نکته که قانون اساسی «منبع عالی حقوق حاکم» بوده و از طریق عادی غیرقابل تغییر است، این اصل که قانون اساسی مدون «منبع اساسی و حاکم بر حقوق ملت» است را اصلی بنیادین فرض نموده و قانون عادی مغایر با آن را باطل می‌داند. همچنین وی وظیفه قوه قضاییه را در موارد مغایرت میان دو قانون عادی و قانون اساسی، ترجیح قانون اساسی ذکر می‌کند؛ چنانکه می‌نویسد: «پس اگر قانونی مخالف قانون اساسی باشد، و اگر آن قانون و قانون اساسی، هر دو در مورد خاصی قابل اجرا باشند، به طوری که دادگاه ناگزیر باشد یا به موجب قانون عادی (و بدون توجه به قانون اساسی) و یا طبق قانون اساسی (و بدون رعایت قانون عادی) حکم کند، در این صورت دادگاه باید تعیین کند که کدام یک از

62. Holmes, op.cit., p.301.

63. Jackson and Tushnet, op.cit., p.460.

برداشت‌های متفاوت صاحب‌نظران مذکور از اصل تفکیک قوا و نظر پذیرفته شده مندرج در قانون اساسی، در بردارنده نکات مفیدی برای درک و فهم عمیق‌تر نظام کنترل قضایی در ایالات متحده است.

مونتسکیو در اثر مشهورش «روح القوانين» قوای سه‌گانه را در قالب قوای مقننه، مجریه و قضاییه تعریف می‌کند. دغدغه اصلی مونتسکیو در این نظریه دفاع از آزادی‌های فردی بوده است. به نظر او «وقتی قوه مقننه و قوه مجریه... در اختیار یک شخص واحد یا هیأتی که زمامدار هستند قرار گرفت دیگر آزادی وجود نخواهد داشت، زیرا باید از این ترسید که آن شخص یا آن هیأت قوانین جابرانه وضع کند و جابرانه هم به موقع اجرا گذارد و همچنین اگر قوه قضایی از قوه مقننه و مجریه مجزا نباشد باز هم آزادی وجود ندارد، چه آنکه اختیار نسبت به زندگی و آزادی افراد خودسرانه خواهد بود...».^{۷۲}

اما دو برداشت متفاوت از نظریات وی مورد توجه ما در این مقاله است. پیش‌فرض‌های متفاوت هر برداشت منجر به شکل‌گیری مدل‌های متفاوتی از کنترل قضایی نیز گردیده است: یکی تفکیک مطلق یا غیرقابل انعطاف قوا و دیگری تفکیک نسبی یا قابل انعطاف قوا. در تفکیک مطلق قوا، که بنا به نظر عده‌ای برداشت درست از نظر مونتسکیو است، قاعده این است که «هیچ شاخه‌ای نباید بیش از وظایف سه‌گانه حکومتی را اعمال کند».^{۷۳} این نظر که «ضد فدرالیست‌ها» (منتقدین قانون اساسی ایالات

ابداع جمهوری مدرن، ترجمه محمدعلی موسوی فریدنی، (تهران: شیرازه، ۱۳۸۱)، از این مقاله در توضیح اندیشه «ضد فدرالیست‌ها» در نقد قانون اساسی آمریکا بهره برده‌ایم.

۷۲. مونتسکیو، شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهدی، (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۲)، ص ۲۹۷.

۷۳. مائین، پیشین، ص ۶۸.

متحده) معتقد بدان بودند بر این محور استوار است که هر شاخه از حکومت تنها باید یک وظیفه را عهده‌دار گردد و وظایف و اختیارات قوای سه گانه با خطوطی روشن از یکدیگر تفکیک شود. اما قائلین به نظریه تفکیک نسبی قوا، تفکیک وظایف و اختیارات قوا را امری غیرممکن و نامطلوب می‌دانستند. این صاحب‌نظران، از جمله فدرالیست‌ها یا بنیانگذاران قانون اساسی آمریکا، برای تمشیت روابط قوای سه گانه تدبیری تحت عنوان نظام «نظارت و تعادل»^{۷۴} را مناسب‌تر دیدند.^{۷۵} در چنین نظامی روابط قوا به گونه‌ای تنظیم می‌شود که با وجود تفکیک کم و بیش روشن وظایف و اختیارات، هر یک از قوا از ابزارهایی برای کنترل و تعدیل شاخه دیگر بهره‌مند است. این ابزارها عمدتاً همان اختیاراتی است که در نظام تفکیک مطلق قوا جزء وظایف آن شاخه محسوب نمی‌شود. در نظام نظارت و تعادل، قدرت میان قوای سه گانه «تقسیم» نمی‌شود، بلکه هر قوه وظایف خاص خویش را به دور از «مداخله» دیگر قوا اعمال می‌کند. توضیح بیشتر اینکه طرفداران این نظام، میان مفهوم «دخاله»^{۷۶} و مفهوم «نظارت»^{۷۷} قائل به

74. Check and Balance.

۷۵. شاید بتوان گفت از مفهوم «نظارت و تعادل» برای نخستین بار در انگلستان در قرن هفدهم سخن گفته شد. هرینگتون (Harrington) در سال ۱۶۵۶ معتقد بود که حاکمیت قانون مستلزم ایجاد تعادل واقعی میان قوایی است که قادر به نظارت بر یکدیگر باشند. «جان لاک» را نیز می‌توان نخستین صاحب‌نظری دانست که به کارکرد قانون اساسی مبتنی بر نظام نظارت و تعادل اشاره کرده است؛ رک. خوبروی پاک، محمدرضا، نقدی بر فدرالیسم، (تهران: شیرازه، ۱۳۷۷)، ص ۶۷ همچنین برای مطالعه راجع به سیر تحول مفهومی تفکیک قوا و همچنین مبانی تفکیک و تعامل قوا، رک. زارعی، محمدحسین، «حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۰، پاییز - زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۰۲-۱۵۵.

76. Interference or Intervention.

77. Supervision or Monitoring.

بی اعتبار اعلام می کنند و لذا از این جنبه قدرت آنها بر قدرت قانونگذاری تفوق می یابد.^{۷۹} از این دیدگاه، این موضوع که دامنه صلاحیت قوه مقننه چیست، در حیطه وظایف قوه قضاییه نیست، بلکه صلاحیت قوه قضاییه محدود به تعیین مصادیق قوانین و تفسیر و اعمال آنها در موارد و قضایای خاص است.

دغدغه ضد فدرالیست ها خصوصاً انتقاداتشان بر نقش و اختیارات گسترده دیوان عالی ایالات متحده کم و بیش قابل درک است. اینکه در یک نظام دموکراتیک نماینده سالار، حدود اعمال و تأثیر این نمایندگی وابسته به اراده اکثریت آرای یک جمع نه نفره از قضات غیر انتخابی و مادام العمر باشد، مستلزم ارائه دلایل موجهه قانع کننده و مستدل است. درواقع، گرچه معمولاً ادعای قضات دیوان عالی این است که تصمیمات آنان «سیاست گذاری» محسوب نمی شود و آنها صرفاً مفسر قانونند، اما حقیقت این است که بر اساس اظهارنظر یکی از رؤسای دیوان عالی «گرچه ما همه تابع یک قانون اساسی هستیم، اما این قضات هستند که می گویند قانون اساسی چیست».^{۸۰} بدین ترتیب نقش برتر دادگاه ها در نظام مورد بحث واقعی غیرقابل انکار است و این امر، از نظر ضد فدرالیست ها و منتقدان قانون اساسی آمریکا با آموزه های دموکراسی اکثریتی مغایر است.

79. See H.J.Storing, (ed.), *The Complete Anti-Federalist*, Vol II, 9, (Chicago: 1981).

به نقل از: مائن، پیشین، ص ۶۷.

80. Ducat, C. and Chase, H. *Constitutional Interpretation*, (New York: West, 1988), p.3. quoted from: Ibid.

نکته دیگر مورد توجه ضد فدرالیست‌ها این بود که تصویب یک منشور حقوق^{۸۱} سبب انتقال قدرت از سیاستمداران انتخابی به قضات انتصابی می‌گردد؛ چرا که تصویب یک منشور حقوق بالتبع باعث افزایش اختیارات قضاتی خواهد شد که نقش ناظر را در اعمال این حقوق و آزادی‌ها ایفا می‌کنند و شناسایی این نقش حیاتی چه بسا برای دموکراسی مضر باشد.^{۸۲} شاید به عقیده آنها اگر ترتیبات قانون اساسی نقش کنگره را در تنظیم و تضمین اعمال حقوق و آزادی‌ها برجسته‌تر می‌نمود، دموکراسی نیز کمتر دستخوش تهدید و آسیب می‌گردید.

پس از طرح دیدگاه ضد فدرالیست‌ها اکنون به طرح پاسخ‌های فدرالیست‌ها یا طراحان قانون اساسی ایالات متحده می‌پردازیم. چنانکه گفتیم فدرالیست‌ها با برتری مطلق کنگره از طریق پذیرش بی قید و شرط مصوبات آن در نظم حقوقی، حتی در صورت مغایرت با قانون اساسی، مخالف بودند. شناسایی صلاحیت قوه قضاییه در کنترل قضایی مصوبات کنگره از لحاظ مطابقت با قانون اساسی که مهمترین اصل مورد اعتراض مخالفان قانون اساسی بود، بدین ترتیب توجیه می‌شود که این کنترل تأمین‌کننده برتری قانون اساسی بر کلیه قوانین و مصوبات حکومتی است. اگر کنگره خود قاضی رسیدگی کننده به مطابقت یا مغایرت قوانین

۸۱. (Bill of Rights)؛ به ده اصلاحیه نخستین قانون اساسی آمریکا «منشور حقوق» گفته می‌شود؛ برای دیدن توضیحات بیشتر رک.

Levy, L.W. "Bill of Rights (United State)", in Levy and Karst, op.cit., vol. 2, pp.125-178.

82. Livingston, S. "Judicial Review as Dialogue", in Cotran, E. and Sherif, O. *Democracy, the Rule of Law and Islam*, (London: Kluwer Law International, 1999).

اساسی، از جمله اصول تفکیک قوا و «رعایت تشریفات قانونی»، است. به نظر مدیسون «منافع اتحاد دو شاخه ضعیف‌تر مجریه و قضاییه بر علیه قوه مقننه، بر هر گونه خدشه بر یک اصل انتزاعی [تفکیک قوا] مرجح است». حتی شناسایی صلاحیت قانونگذاری برای قوه قضاییه، براساس نقد ضد فدرالیست‌ها، کمتر از این امر قابل اعتراض است که «به قوه مجریه نیز علاوه بر قوه مقننه مجوز قانونگذاری دهیم».^{۸۶} بدین ترتیب است که فدرالیست‌ها از میان دو شر، یکی قدرت چشمگیر قوه قضاییه و دیگری به رسمیت شناختن صلاحیت قانونگذاری قوه مجریه، اولی را کم خطرتر و پر منفعت‌تر دانسته و تالی فاسدهای آن را به مراتب کمتر ارزیابی کرده‌اند.

نکته دیگری که در خصوص عدم مغایرت نقش اساسی قوه قضاییه و خصوصاً دیوان عالی با آموزه‌های دموکراتیک قابل طرح است، نقش کنگره در انتخاب قضات دیوان عالی است. بدین ترتیب که بر اساس قانون اساسی ایالات متحده گرچه رئیس جمهور، قضات دیوان عالی را برمی‌گزیند، اما انتصاب آنها با رأی مجلس سنا امکان پذیر است. این ساز و کار در واقع نمودی از نظام نظارت و تعادل در ایالات متحده است. بدین ترتیب که قوای مجریه، مقننه و قضاییه یکدیگر را کنترل می‌کنند. علاوه بر نمونه فوق در انتخاب قضات دیوان عالی، می‌توان به نمونه‌های دیگری نیز در نظام مورد بررسی اشاره کرد؛ از جمله اینکه گرچه اعلام جنگ با کنگره است، اما رئیس جمهور فرماندهی نیروهای مسلح را بر عهده دارد. همچنین رئیس جمهور می‌تواند قوانین مصوب کنگره را وتو نماید، در عوض کنگره می‌تواند این وتو را با اکثریت دو سوم نادیده

86. Quoted from: Rankova, op.cit., p.9.

بگیرد.^{۸۷} بنابراین می‌توان به نحوی همکاری قوای مجریه و مقننه را در انتخاب قضات دیوان عالی در نظام نظارت و تعادل، برآورده کننده اهداف اندیشه‌های دموکراتیک تلقی نمود.

از سوی دیگر ترکیب قضات دیوان عالی و همچنین شیوه انتخاب آنها در ایالات مختلف، در سالهای اخیر دستخوش تغییراتی گردیده است که می‌تواند در خصوص سازگاری قدرت قوه قضاییه در نظام حقوقی امریکا با اندیشه‌های دموکراتیک مورد توجه قرار گیرد. از جمله اینکه رئیس جمهور ملاحظاتی را در انتخاب قضات دیوان مدنظر قرار می‌دهد که در بردارنده اندیشه‌های برابری و مشارکت گروه‌ها و اقلیت‌های دینی و نژادی در ترکیب دیوان عالی است. به عنوان نمونه امروزه حضور یک قاضی یهودی و یک قاضی کاتولیک در ترکیب دیوان به مثابه یک سنت پذیرفته شده است و همچنین از سال ۱۹۶۷ همواره یکی از قضات دیوان عالی از نژاد سیاه انتخاب گردیده است. دو زن نیز تاکنون به سمت قاضی دیوان عالی برگزیده شده‌اند که دومین مورد آن مربوط به سال ۱۹۹۳ می‌باشد.^{۸۸}

از سال ۱۹۹۹ در شانزده ایالت آمریکا، همه قضات، انتخابی و در هفت ایالت اغلب قضات انتخابی هستند. در هفده ایالت نیز قضات عالی‌رتبه ابتدا نصب ولی سپس بوسیله آرای مردمی انتخاب می‌شوند. علاوه بر این، در چهار ایالت قضات طبق آیین خاصی قابل عزل هستند.^{۸۹} بر این اساس

87. See Wroe, A.J. "Separation of Powers", in Clark, P.B and Foweraker, J. (ed.), *Encyclopedia of Democratic Thought*, (London: Routledge, 2001), p.649.

۸۸. هامون و واینر، پیشین، ص ۱۱۹.

۸۹. مطابق با این آیین اگر تعداد معینی از رأی دهندگان شکواییه‌ای درخصوص عزل یک قاضی امضا نمایند، انتخابات ویژه‌ای برای تعیین تکلیف درباره ادامه خدمت یا عزل قاضی مزبور از سمت قضاوت برگزار خواهد شد. اگر اکثریتی از رأی دهندگان به عزل وی رأی دهند، قاضی مزبور از سمت خویش

است که «رنی» مدعی است در ایالات متحده آمریکا، بیش از هر کشور دیگری، شاید جز سوئیس، کنترل مستقیم مردمی بر نحوه گزینش و ادامه به خدمت قضات وجود دارد.^{۹۰}

نکته دیگری را که می‌توان در پاسخ به ادعای غیردموکراتیک بودن کنترل قضایی مطرح کرد این است که دموکراسی صرفاً به معنای حکومت اکثریت نیست، بلکه دموکراسی نظامی اجتماعی - سیاسی است که در آن نظام حکومت، حقوق بنیادین انسانی را شناسایی نموده و سازوکارهای تضمین آنها را فراهم می‌نماید. در این مفهوم از دموکراسی، قضات ضامن پشتیبانی حقوق و آزادی‌های بشر و اصول غیرقابل خدشه دموکراسی‌اند، نه حافظ اراده زودگذر موقتی و هیجانات اکثریت یا خواسته‌ها و اهداف احزاب سیاسی مسلط و قدرتمند رقیب.^{۹۱}

۳-۲. کارکردهای دیوان عالی ایالات متحده

۱-۳-۲. تأثیر بر سیاستگذاری عمومی

چنانکه گفتیم، قوه قضاییه در ایالات متحده از قدرتی فوق العاده بهره‌مند بوده و بالتبع قضات نیز عملاً از اقتدار در سیاستگذاری برخوردارند. دلایل چنین اقتداری را می‌توان در پنج اصل حقوق بنیادین، بی‌اعتمادی به قدرت حکومت، فدرالیسم، تفکیک قوا و کنترل قضایی خلاصه کرد.^{۹۲} قوه

عزل خواهد گردید، اتفاقی که در سال ۱۹۷۶ برای «برد» (Bird) رئیس دیوان عالی کالیفرنیا رخ داد؛ به نقل از: رنی، آستین، حکومت، ترجمه لی لا سازگار، (تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴)، ص ۴۶۲.
۹۰. به نقل از: همانجا.

۹۱. در ارتباط با مفاهیم دموکراسی رک. زارعی، محمدحسین، «فرایند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار و تابستان ۱۳۸۱.

92. Segal and Spaeth, op.cit., p.12.

قضایه با انواع مختلفی از سیاستگذاری‌های قضایی نقش به سزایی در تمشیت و سازماندهی امور حکومتی ایفا می‌کند؛^{۹۳} عامل اصلی این سیاستگذاری، دیوان عالی و دادگاه‌های عالی ایالات هستند. تا سال ۱۹۹۹، دیوان عالی بیش از یکصد و سی و پنج قانون مصوب فدرال و بیش از یکهزار و دویست قانون ایالتی را بر اساس این اختیار بی‌تأثیر کرده است. بدین ترتیب تصمیمات دیوان عالی درباره مسائل مربوط به قانون اساسی، علاوه بر سابقه الزام‌آوری که برای همه دادگاه‌ها در ایالات متحده ایجاد می‌کند، در سطح ملی نیز تأثیرگذار است.^{۹۴}

گرچه همه دادگاه‌های فدرال و ایالتی از صلاحیت بررسی اعمال حکومت از جهت مطابقت آنها با قانون اساسی برخوردارند، اما دیوان عالی به عنوان عالی‌ترین دادگاه ایالات متحده، نقش قابل توجهی در سیاست‌های کلی و جهت دهی به قوه قضاییه ایفا می‌کند. این کارویژه از طریق تفسیر قانون اساسی فدرال توسط دیوان عالی ایالات متحده صورت می‌گیرد. گرچه همه دادگاه‌ها از این صلاحیت برخوردارند، اما دیوان عالی به سبب بهره‌مندی از جایگاه ممتاز و خصوصاً قضات با تجربه و ذی‌نفوذ، از تفسیر به عنوان ابزاری مؤثر برای تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان استفاده می‌کند. برخی از اصول قانون اساسی فدرال، مانند قوانین اساسی دیگر کشورها، در قالب برخی عبارات مبهم تنظیم شده‌اند (مانند اصلحیه چهارم

۹۳. یکی از نویسندگان، انواع سیاستگذاری قضایی را بدین ترتیب برشمرده است: سیاستگذاری‌های مربوط به قانون اساسی، سیاستگذاری جبرانی (Remedial Policymaking) سیاستگذاری مربوط به تفسیر قانون، سیاستگذاری نظارت بر اعمال اداری و سیاستگذاری تکمیلی. برای دیدن تعریف هر یک از انواع سیاستگذاری‌های مذکور و همچنین عوامل سیاستگذاران اصلی، مبنای قانونی و بررسی تاریخی آنها رک. Tarr, G.A. *Judicial Process and Judicial Policymaking*, (London: Wadsworth, 1999), p.285.

۹۴. Ibid. pp.286-287

قانون اساسی در مورد «تعقیب و بازداشت غیرعقلایی» و یا عبارت «حمایت برابر قانونی»^{۹۵} در اصلاحیه‌های پنجم و چهاردهم قانون اساسی). اصول قانون اساسی «آن چنان که توسط دیوان عالی تفسیر شده‌اند» هنجارهای لازم الاجرائی محسوب می‌شوند که اعمال قوای مقننه و مجریه فدرال و ایالتی را چارچوب بندی می‌کنند.^{۹۶}

صلاحیت دیوان عالی ایالات متحده در مورد انطباق مصوبات قوای مقننه و قضاییه با قانون اساسی، این نهاد را دارای چنان قدرتی ساخته است که می‌توان گفت تقریباً نظرات این نهاد در همه مسائل مهم سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در ایالات متحده نقشی پررنگ و اساسی ایفا می‌کند. گرایش دیوان عالی در طول دوره فعالیتش، متأثر از شرایط سیاسی و اجتماعی آن دوره بوده است؛ در عین حال نظرات دیوان عالی نیز به نوبه خود در جهت‌دهی به سیاست‌های کلی دولت همواره قابل توجه بوده است. برای نمونه می‌توان به رویه اتخاذ شده توسط دیوان عالی در سال‌های پس از جنگ جهانی دوم اشاره کرد که دیوان ضمن مخالفت با مداخله دولت در اقتصاد، با ارائه تفاسیری سازگار با حقوق و آزادی‌های شهروندی، ایالات عضو را در جهت اتخاذ تدابیری برای برابری گرایانه تشویق و تحریک نمود.^{۹۷}

95. "The Equal Protection of the Laws"

96. Sadler, op.cit., p.69.

۹۷. در حالی که دیوان عالی پیش از این تحول، طرفدار نظریه «جدا، اما برابر» درباره مسائل نژادی بود، اما پس از جنگ جهانی دوم با فاصله گرفتن از نظر قبلی خویش، ایالات را برای اتخاذ رویکرد برابری گرایانه در مورد مسائل نژادی خصوصاً اختلاط نژادی در محیط‌های آموزشی تحت فشار قرار داد؛ رک. هامون و واینر، پیشین، صص ۱۲۷-۱۲۴. همچنین به عنوان نمونه می‌توان به دو رأی در سال‌های ۱۹۵۴ و ۱۹۵۵ در دعوی "Brown v. Board of Education of Topeka" اشاره کرد که دیوان عالی قوانین و آیین‌نامه‌هایی که دسترسی به برخی مدارس را منحصر به سفیدپوستان یا رنگین پوستان می‌سازند را محکوم می‌کند؛ رک. فرومن، میشل، «حمایت از آزادی و برابری در رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه علی اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، تابستان ۱۳۸۳، شماره ۲، صص ۲۰۵-۲۰۶.

از نظر تاریخی، این نقش ممتاز دیوان عالی توسط دیگر نهادهای حکومتی «به لحاظ سیاسی» پذیرفته شده است؛ خصوصاً کارکرد دیوان در ارتباط با «تعریف مفهوم قانون اساسی». در ایالات متحده ساز و کار حکومتی به گونه‌ای طراحی شده است که «از نظر سیاسی قابل تصور نیست» که کنگره یا رئیس جمهور از اجرای آرای دیوان عالی راجع به قانون اساسی طفره روند.^{۹۸} با در نظر گرفتن این کارکرد گسترده و بنیادین است که دورکین دیوان عالی را «محکمه اصول» ذکر کرده است.^{۹۹}

۲-۳-۲. کارکردهای دیوان عالی در نظام فدرالیسم

یکی از مهمترین کارکردهای دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، نقش آن به عنوان نهادی تأثیرگذار در نظام فدرالی است. دو مشخصه کلی برای قوانین اساسی کشورهای فدرال قابل ذکر است؛ اول اینکه اختیارات میان مقامات مرکزی یا فدرال و تعدادی از نهادهای ایالتی (یا محلی) توزیع می‌شود. بدین ترتیب که در نظام فدرالی، مقامات فدرال صرفاً واجد برخی از اختیارات اساسی بوده و ایالت‌ها از اختیارات فراوانی خصوصاً در زمینه

98. Ibid., pp.969-970.

99. "The Forum of Principle".

100. Richard, H and Fallon, J. *Implementing the Constitution*. (Cambridge: Harvard University Press, 2001), p.44;

نظریه دورکین یک نظریه «تفسیری» است. نظر او در مقابل منشأ گرایی (Originalism) قرار می‌گیرد که «مدعی برابری معنای قانون اساسی با واقعیت فهم تاریخی» است. دورکین دیوان عالی را واجد مقامی والا می‌داند، چرا که معتقد است تفسیر قانون اساسی دقیق‌ترین و حساس‌ترین تکلیف است؛ رک.

Ibid., p.26.

از دیدگاه دورکین بحث فلسفی درباره چستی حقوق «از اتخاذ یک نگرش تفسیری نسبت به عرف و عمل موجود در جامعه خود نشأت می‌گیرد»؛ برای دیدن توضیحات بیشتر راجع به نظریه دورکین رک. سیمنندز، نیل ای، «فلسفه حقوق»، در: راسخ، محمد، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، (تهران: طرح نو، ۱۳۸۱)، صص ۵۶-۶۰.

امور داخلی برخوردارند. دیگر ویژگی مشترک قوانین اساسی کشورهای فدرال این است که در صورت بروز اختلاف میان نهادهای مرکزی و نهادهای محلی راجع به قانونگذاری و دیگر اختیارات، یک دادگاه عالی یا دادگاه قانون اساسی، به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی و حل و فصل آن اختلاف شناخته می شود.^{۱۰۱}

همانطور که یکی از نظریه پردازان معتقد است، هر نظام فدرالی نوعی «کارتل» است که اعضا به دلایل مختلفی بدان پیوسته‌اند؛ از جمله اینکه آنها به این نتیجه رسیده‌اند که «اگر همه تابع قواعد مشابه باشند، منفعت بیشتری نصیب آنان خواهد شد». پر واضح است که این کارتل یا اتحادیه تنها با وجود «ساز و کار انتظامی قوی» قادر به ادامه حیات و کارایی مناسب است.^{۱۰۲} چنانکه گفتیم، با پذیرش اصل برتری قانون اساسی در ایالات متحده و درج آن در بند دوم از اصل ششم قانون اساسی،^{۱۰۳} محور این اتحاد، قانون اساسی شناخته می‌شود. اصل ششم قانون اساسی ایالات متحده که به «اصل برتر»^{۱۰۴} معروف است، متضمن برتری قانون اساسی و قوانین ایالات

101. Barendt, op.cit., pp.54-55.

102. See Sapiro, M. "Judicial Review in Developed Democracies", in Gloppen, S. and Gargarella, R. and Skaar, E. (ed.), *Democratization and the Judiciary*, (London: Frand Cass Publishers, 2004), p.18.

103. Article VI: "...This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound there by, anything in the constitution or laws of any state to the contrary notwithstanding..."; quoted from: Than, C. and Shorts, E. (ed.), *Public Law and Human Rights 2002/3*, (London: Sweet & Maxwell, 2002), p.1092.

104. Supremacy Clause.

متحده و کلیه معاهدات منعقد شده توسط ایالات متحده نسبت به قانون اساسی یا سایر قوانین هر یک از ایالت‌ها است. قضات ایالتی، بدون ملاحظه آنچه که قانون اساسی و قوانین ایالتی مقرر داشته است، صراحتاً ملتزم به رعایت این اصل مبنی بر اعمال قانون اساسی و قوانین عادی فدرال در دادگاه‌هایشان گردیده‌اند. بنابراین «زمانی که یک مصوبه کنگره، حق یا تکلیفی را مستقیماً برای شهروندان ایالت‌ها مقرر می‌دارد، «اصل برتر» قضات ایالت‌ها را حتی با وجود مغایرت آن مصوبه با قوانین ایالتی، ملتزم به اعمال آن می‌سازد»^{۱۰۵} البته با حفظ حق و یا فرایند اعتراض و شکایت علیه آن در دیوان عالی ایالات متحده.

در چنین نظامی، نظارت و کنترل دادگاه فدرال بر آرای صادره از دادگاه‌های ایالتی، جنبه «فوق العاده مطلوب» کنترل قضایی محسوب می‌شود. چرا که این امر نوعی فن «انتظامی»^{۱۰۶} و مراقبتی برای حفظ حدود اختیارات فدراسیون (دولت مرکزی) در نظام‌های فدرال به شمار می‌آید.^{۱۰۷} همواره یکی از دغدغه‌های اصلی حقوقدانان و سیاستمداران نظام‌های فدرال، تداخل و اختلال در وظایف و اختیارات مقامات فدرال و ایالتی بوده است. کنترل قضایی توسط دیوان عالی، خصوصاً مواقعی که در اختلافات میان مقامات فدرال و ایالتی به عنوان یک «داور» نقش خود را ایفا می‌کند، تا حدودی رفع کننده این نگرانی است؛ تا آنجا که موفقیت اصلی دیوان عالی را از طریق تصمیمات فدرالیستی دانسته‌اند.^{۱۰۸} چنانکه

105. Barendt, op.cit., p.53.

106. Regulatory.

107. See Gunther, op.cit., p.1473.

108. Shapiro, op.cit., p.7.

«دوتوکویل» می‌نویسد: «حکومت فدرال برای وادار ساختن ایالات به اطاعت، و ایالات برای جلوگیری از افراط در اعمال نظرهای حکومت فدرال، و بالاخره منافع عامه در مقام معارضه با منافع خاص به دیوان عالی توسل می‌جویند و اوست که روح مسالمت و مذاکره را جانشین تشنجاتی که معلول دموکراسی است می‌کند».^{۱۰۹}

باید اضافه کنیم که اصل برتری قانون اساسی مغایرتی با اعمال و کنترل همه ایالت‌ها بر صلاحیت‌ها و اختیاراتی که در قانون اساسی صراحتاً یا به طور ضمنی خارج از اختیارات دولت فدرال تعریف کرده است، ندارد.^{۱۱۰} چنانکه در دهمین اصلاحیه قانون اساسی ایالات متحده آمده است: «هیچ ممنوعیتی برای اعمال اختیاراتی که طبق قانون اساسی به دولت فدرال واگذار نشده است وجود ندارد. این اختیارات به نحوی قابل قبول، به ایالات یا مردم تعلق دارد».^{۱۱۱} براین اساس است که یک قانون فدرال تحت عنوان «قانون دادرسی»، مصوب ۱۷۸۹ مقرر کرد که «دادگاه‌های فدرال، در موضوعاتی که مشمول قانون فدرال نیستند باید قوانین ایالت معینی را اجرا کنند».^{۱۱۲} چنانکه در دعوی «شرکت راه آهن اری علیه تامپکینز»^{۱۱۳} قاضی چنین اعلام کرد که «جز در موضوعاتی که تابع قانون اساسی فدرال یا

۱۰۹. دوتوکویل، الکسی، تحلیل دموکراسی در آمریکا، ترجمه رحمت ... مقدم مراغه‌ای، (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۸۳)، ص ۱۹۰.

110. Aranson, op.cit., p.388.

111. Quoted from: Than and Short, op.cit., p.1094.

۱۱۲. به نقل از: تُنک، آندره، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه سید حسین صفایی، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۴)، ص ۱۸.

113. " Erie Railroad v. Tompkins".

قوانین کنگره است، حقوقی که باید در همه دعاوی اجرا شود حقوق ایالت خاص است».^{۱۱۴}

پیش بینی چنین وظایف و اختیاراتی برای دیوان عالی جهت انتظام امور در نظام فدرالی، این نهاد را به یکی از پرکارترین و کلیدی ترین بخش های حکومتی تبدیل کرده است. تفسیر دیوان عالی از برخی اصول قانون اساسی منشأ تحولات حقوق ایالات متحده، خصوصاً تفکیک بین حقوق فدرال و حقوق ایالتی بوده است.^{۱۱۵} چه بسا این نقش اساسی کنترل قضایی در نظام فدرالیسم است که سبب شده تا میزان رواج و تأثیر کنترل قضایی در این کشورها بیش از سایر کشورها باشد.^{۱۱۶}

۴-۲. آثار حقوقی مترتب بر کنترل قضایی

در این قسمت به بررسی آثار حقوقی مترتب بر کنترل قضایی و به بیان دقیق تر تأثیر حقوقی آرای صادره از مراجع صلاحیت دار جهت اعمال کنترل قضایی می پردازیم. همانطور که در مباحث پیشین دیدیم، دو مدل متفاوت از کنترل قضایی قابل توضیح است. در هر یک از این مدل ها آثار حقوقی متفاوتی از اعمال کنترل قضایی توسط نهادهای مربوط پدید می آید.

۱۱۴. به نقل از: پیشین، صص ۲۵۵-۲۵۴.

۱۱۵. رک. داوید و اسپینوزی، پیشین، ص ۲۸۳؛ همچنین رک.

Jackson and Tushnet, op.cit., p.456.

۱۱۶. نتایج حاصله از بررسی های انجام شده درباره تأثیر و قدرت کنترل قضایی در سی و شش کشور بیانگر این است که کشورهای آمریکا، هند، آلمان و کانادا (پس از سال ۱۹۸۲) از این نظر در صدر کشورهای دیگر قرار می گیرند. در این جدول کشورهایی نظیر استرالیا، اسپانیا و اتریش متوسط و کشورهایی مانند ژاپن، جامائیکا، یونان و ایرلند واجد نظام ضعیف کنترل قضایی ذکر شده اند؛ رک.

Lijphart, op.cit., p.226.

مهمترین اثر حقوقی مترتب بر کنترل قضایی، به رسمیت شناخته شدن دکترین «امر مختومه (یا قضاوت شده)» در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا است. بر اساس دکترین «آنگلو-آمریکایی» مذکور، «رأی صادر شده توسط عالی‌ترین دادگاه در هر حوزه قضایی،^{۱۱۷} برای همه دادگاه‌های تالی در آن حوزه قضایی الزام‌آور است؛ بنابراین به مجرد این که دادگاهی، قانونی را مغایر با قانون اساسی شناخت، هیچ دادگاه دیگری قادر به اعمال آن قانون نیست».^{۱۱۸} فقدان چنین دکترینی در سنت اروپایی، یکی از عمده دلایل جذب کشورهای دارای این نظام به مدل متمرکز کنترل قضایی است. بدین ترتیب که اگر دادگاه‌های کشورهای دارای نظام «سیویل لا» از صلاحیت صدور رأی در خصوص موضوعات مربوط به قانون اساسی، بدون تأثیر «اعتبار امر مختومه (یا قضاوت شده)»، برخوردار باشند، «اعتبار قوانین» دستخوش آشفتگی خواهد گردید. چه بسا در این صورت دادگاه‌های همعرض اقدام به صدور آرای متفاوتی در موضوع مورد بحث کرده و نظم حقوقی را مختل سازند؛ علی‌الخصوص نظم حقوقی مربوط به قانون اساسی را که بنیان حاکمیت و نظم عمومی و اعمال حقوق و آزادی‌های شهروندان است.

همانطور که گفتیم، به طور کلی در اروپا میان دسته‌های مختلفی از دعاوی (اداری، مدنی، تجاری، اجتماعی یا جزایی) تفاوت نهاده می‌شود و دادگاه‌های مختلفی در خصوص هر دسته از دعاوی، ذی‌صلاح شناخته

117. Jurisdiction.

118. Ibid., p.477.

می‌شوند. در اروپا، مطابقت یک قانون اساسی، به طور انتزاعی^{۱۱۹} و کلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، (نه مانند ایالات متحده در متن^{۱۲۰} یک دعوی خاص)؛ بدین ترتیب که «قانونیت»^{۱۲۱} یک قانون به طور کلی مورد توجه قرار می‌گیرد، بدون ملاحظه اوضاع و احوال دقیق در هر دعوی خاص. به عبارت دیگر کنترل قضایی در نظام اروپایی دارای ویژگی کلی و انتزاعی است؛ در حالی که در نظام حقوقی ایالات متحده، کنترل قضایی واجد ویژگی «موردی»^{۱۲۲} است. این امر بدین دلیل است که در اروپا ادعای تعارض با قانون اساسی به طور کلی توسط مقامات عمومی مطرح می‌شود (دولت، اعضای پارلمان و دادگاه‌ها)، نه توسط افراد (شهروندان)؛ در نتیجه اثر رأی در نظام اروپایی به مثابه «قاعده آمره»^{۱۲۳} است، یعنی به نحو مطلق قابل اعمال بر همگان می‌باشد. وقتی در این نظام قاضی دادگاه قانون اساسی، قانونی را مغایر با قانون اساسی اعلام می‌کند، اثر این اعلام، لغو قانون مزبور و حذف آن از نظم حقوقی است. این چنین است که «کلسن» دادگاه قانون اساسی را «قانونگذار سلبی»^{۱۲۴} وصف کرده و آن را از «قانونگذار ایجابی»^{۱۲۵} یعنی پارلمان متمایز ساخته است.^{۱۲۶} بدین معنی که دادگاه قانون اساسی نه در نقش قانونگذار، بلکه در نقش کنترل‌کننده قوای

119. Abstract.

120. Context.

121. Lawfulness.

122. "Case-Base".

123. *Erga omnes*.

124. Negative Legislator.

125. Positive Legislator.

126. *Ibid.*, p.461.

حکومتی و ابطال کننده مصوبات مغایر با قانون اساسی آنها ظاهر می شود و آثار حقوقی آرای آن جنبه ای سلبی دارد تا ایجابی.

نکته دیگری که طرح آن در این مبحث لازم به نظر می رسد ویژگی «پسینی» بودن کنترل قضایی در ایالات متحده است. بدین معنا که تنها پس از لازم الاجرا شدن قانون است که می توان تقاضای ابطال آن را به دیوان عالی ارائه داد و در این مرحله است که نظارت دیوان نیز اجرایی می گردد. در حالی که در نظام اروپایی، کنترل قضایی گاه به صورت «پیشینی» و گاه به صورت «پسینی» صورت می گیرد.^{۱۲۷}

دیوان عالی ایالات متحده صلاحیت ابطال مصوبات و آیین نامه های دولتی مغایر با قانون اساسی را داراست. اما درخصوص نحوه برخورد با مصوبات کنگره در زمینه مطابقت آنها با قانون اساسی، باید به این نکته توجه شود که دیوان عالی ایالات متحده از صلاحیت موقوف الاجرا ساختن (نه ابطال) مصوبات مزبور برخوردار است. به عبارت دیگر اگر قوانین

۱۲۷. به عنوان نمونه در نظام فرانسه مداخله پیشینی شورای قانون اساسی در اصل چهل و یک قانون اساسی پیشینی شده است؛ بدین ترتیب که اگر در فرایند قانونگذاری در یکی از دو مجلسین، مصوبه در دستور کار، خارج از قلمرو اختیارات پارلمانی باشد، دولت (قوه مجریه) می تواند به عدم صلاحیت پارلمان اعتراض نماید. چنانچه مسأله مورد اختلاف، میان دولت و رئیس مجلس مورد نظر حل و فصل نگردد، قضیه می تواند توسط هر یک از طرفین به شورای قانون اساسی ارجاع گردد. اما مداخله پسینی شورای قانون اساسی در دو فرض قابل تصور است: اولین فرض اینکه شورای قانون اساسی تشخیص دهد که تصویب مصوبه ای در پارلمان از حوزه صلاحیت قوه مقننه خارج بوده است. این قانون می تواند به وسیله فرمان تغییر یابد (بند ۲، اصل ۳۷ قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸). فرض دوم در برگزیده «همه موارد عدم انطباق یک قانون با مقررات مذکور در قانون اساسی» است. در این حالت شروع به نظارت توسط شورای قانون اساسی تنها پس از تصویب قانون و قبل از توشیح آن صورت می گیرد؛ رک. هامون و وایتر، پیشین، ص ۱۰۴.

ایالتی و فدرال از نظر دیوان عالی ایالات متحده مغایر با قانون اساسی شناخته شوند، قانون یا قوانین مذکور موقوف الاجرا گردیده و مجلس ایالتی یا کنگره فدرال می‌توانند با وضع قانون جدید نظر خویش را تأمین نمایند.

توضیح بیشتر اینکه اثر موقوف الاجرا شدن ماده یا موادی از مصوبه مجلس ایالتی یا کنگره، نه تنها بر شهروندی که به دلیل اثر سوء آن ماده یا مواد قانونی بر خود شکایت نموده، بلکه در دیگر موارد مشابه نیز لازم‌الاجرا است. به دیگر سخن رأی دیوان عالی سبب ایجاد رویه قضایی و لازم‌الاجرا در دعاوی مشابه گردیده و قضات می‌توانند با استناد به نظرات دیوان عالی در دعاوی مشابه اقدام به صدور رأی نمایند.

نتیجه‌گیری

۱. مفهوم کنترل قضایی و ساز و کار اعمال آن در هر نظام حقوقی با دیگر مؤلفه‌های حقوقی و سیاسی رایج در آن نظام ارتباطی وثیق دارد. برداشت‌های مختلف از مفاهیم و هنجارهایی چون حقوق، آزادی، دموکراسی و غیره با مفهوم و رویه کنترل قضایی همچون منظومه‌ای است که این منظومه در هر نظام، شکل ویژه‌ای به خود می‌گیرد. به دیگر سخن، در تعامل با دیگر مفاهیم، هنجارها، برداشت‌ها و رویه‌های حقوقی و سیاسی است که مفهوم و رویه‌ای مانند کنترل قضایی شکل می‌گیرد و قادر به ایفای نقشی مؤثر در آن منظومه سازگار و معنادار می‌گردد.

در نظام مورد بررسی این مقاله، مؤلفه‌های قانون اساسی گرایی، حقوق بشر، حکومت دموکراتیک و اصل برتری قانون اساسی به مثابه مفاهیم،

هنجارها، نظریه‌ها و رویه‌های بنیادین پشتیبان و مکمل برای نظام کنترل قضایی در ایالات متحده محسوب می‌شوند.

۲. دومین نکته مهم، توجه به نقش اصل بنیادین حقوق بشر در ساز و کار اعمال کنترل قضایی در نظام مزبور است. در سطور پیش گفته دیدیم که اصل حقوق بشر همواره به عنوان اصلی راهنما در رویه قضایی دیوان عالی مدنظر قرار گرفته است. در واقع می‌توان به نحو قانع کننده‌ای ادعا کرد که توجه دیوان عالی به حقوق و آزادی‌های اساسی باعث مشروعیت آرای آن نهاد در چنین نظامی بوده است؛ نظامی که برای دیوان عالی و به طور کلی کنترل قضایی سهمی عمده در سیاستگذاری و تمشیت امور حکومتی قائل شده است.

۳. مطلب مهم دیگر تذکر این دغدغه موجه است که معلوم نیست اگر رویه جاری کنترل قضایی در نظام ایالات متحده در هر کشور دیگری اعمال شود چه تأثیراتی، خصوصاً بر حقوق و آزادی‌های شهروندی داشته باشد. همانطور که گفتیم کارکرد گسترده نهادی چون دیوان عالی، صرفاً در نظامی دموکراتیک و پاسخگو موجه است، والا به رسمیت شناختن اختیارات گسترده برای نهادهایی مانند دیوان عالی و به طور کلی قوه قضاییه این خطر را به همراه دارد که اینگونه نهادها از اختیارات خود به عنوان نگهبان و حافظ قانون اساسی سوء استفاده کنند. موضوع این مقاله مفهوم کنترل قضایی در ایالات متحده است، با ویژگی‌ها و مختصات حقوقی، سیاسی و تاریخی خاص آن کشور. بدین جهت است که در هرگونه الگو برداری از ساز و کارهای توضیح داده شده باید به متن سیاسی و حقوقی هر نظام و کشور توجه نمود.