

## شورای قضایی و نقش آن در استقلال نهاد دادرسی اساسی آفریقای جنوبی

علی اکبر گرگی از ندریانی / دانشیار هیئت علمی گروه حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی ✉  
مازیار خادمی / دانشجو کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی ✉  
mazyarkhademii@gmail.com دریافت: ۱۳۹۵/۹/۱۹ - پذیرش: ۱۳۹۶/۱/۲۰

### چکیده

هدف شیوه شورایی، به عنوان یکی از شیوه‌های انتصاب قضات اساسی، دور نمودن فرآیند انتصابات قضایی از سیاست‌های حزبی، و ارتقای استقلال قضایی به وسیله اعمال نهاد واسطه و میانجی میان قوه قضاییه، مجریه و مقننه می‌باشد. شوراهای قضایی نقش پر اهمیت خود در انتصابات قضایی راه از طریق مشارکت شاخه‌های سیاسی گوناگون و اغلب گروه‌های غیر سیاسی مانند کانون و کلا، حقوقدانان و دیگر فعالان و بازیگران جامعه مدنی ایفا می‌نماید. علیرغم تلاش قانونگذاران اساسی آفریقای جنوبی در جهت حفظ استقلال کمیسیون خدمات قضایی، به دلیل در اختیار داشتن اکثریت پارلمان توسط حزب کنگره ملی و به تبع آن امکان دخالت گسترده در فرآیند انتصاب اعضای این کمیسیون و دادگاه قانون اساسی، عملاً فرآیند انتصاب قضات دادگاه به صلاحدید حزب حاکم وابستگی پیدا نموده است. همچنین عدم شفافیت در تهیه فهرست نامزدها برای انجام مصاحبه شغلی، راه را برای اتهام جهت گیری کمیسیون به سوی نامزدهای مورد نظر حزب کنگره ملی، باز نموده است.

**کلیدواژه‌ها:** شورای قضایی، آفریقای جنوبی، کمیسیون خدمات قضایی، عدم شفافیت.

## مقدمه

اصل برتری و حاکمیت قانون اساسی موجب شده تا صیانت از قانون اساسی، به عنوان میثاق ملی و سند حقوقی سیاسی کشورها، به امری کاملاً مهم و ضروری تبدیل گردد. در همین راستا امروزه شاهد ایجاد نهاد صیانت از قانون اساسی در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی می‌باشیم. چرا که در صورت نبود مرجعی برای نظارت بر قوانین و مقررات، تدوین و تصویب قانون اساسی امری مهم و بی اثر خواهد بود که با فرض «عبث نبودن اعمال قانونگذار اساسی» مغایر است (حمیدیان، ۱۳۸۹، ص ۳۰). دادرسی اساسی و نهادهای اعمال کننده آن، سازوکارهای لازم را برای تضمین اصول مندرج در قانون اساسی فراهم می‌سازند (موسی زاده و همکاران، ۱۳۸۹، مقدمه). در برخی از نظام‌ها امر صیانت از قانون اساسی بر عهده دستگاه قضایی می‌باشد. از این رو یکی از موضوعات مهم، استقلال این نهاد قضایی و مصون بودن آن از فشارهای ارگان‌های سیاسی و قوای دیگر حکومت است. استقلال قاضی از جمله تضمین‌های مؤثر تحقق حکومت قانون و دادرسی عادلانه است. با توجه به تصریح حقوق بنیادین افراد در قوانین اساسی و صلاحیت نظارت و حمایت از این حقوق توسط دادگاه‌های قانون اساسی استقلال قضات در دادگاه‌های مذکور اهمیت مضاعفی می‌یابد.

در صورت عدم استقلال قضات، ممکن است حقوق بنیادین و اولیه افراد، در ذیل عنوان رعایت مصالح سیاسی قربانی شود. از سوی دیگر، استقلال دادگاه تاثیر مستقیمی بر مشروعیت آن نیز دارد. چرا که به منظور اجرای کارآمد و وظیفه خیز نگرهبانی از حقوق اساسی ملت، شهروندان باید به توانایی‌های دادگاه قانون اساسی در انجام وظایفش به صورت بی طرفانه و مستقل اعتماد داشته باشند و معتقد باشند که قاضی بدون هر گونه تاثیر از عوامل خارجی، می‌تواند به این امر مهم نائل آید. این حس اعتماد، مشروعیت و مقبولیت احکام دادگاه را در پی خواهد داشت.

در این راستا چگونگی گزینش، و به طور خاص نهادهای تصمیم‌گیر در مورد نصب قضات، اثر مستقیمی بر کیفیت کار قضات دارند. هرچه روش گزینش صحیح‌تر، ضوابط آن دقیق‌تر و به دور از ملاحظات سیاسی صورت گیرد، قضات شایسته و با استقلال بیشتری انتخاب می‌گردند.

مطالعه دادگاه قانون اساسی آفریقایی جنوبی از این جهت می‌تواند مناسب باشد که مطالعه تاریخی و رویه‌ای این نهاد نشان دهنده این است که همواره به عنوان ارگانی تاثیرگذار در ارتقای تضمین حقوق ملت از جمله جلوگیری از اعدام‌ها، آزادی بیان، برابری جنسیتی و افزایش اعتماد عمومی به دموکراسی و حاکمیت این کشور بوده و احکامی صادر نموده است که بعضاً خلاف سیاست‌های عمومی حزب حاکم می‌باشد. اقتدار در جلوگیری از تعديت و زیاده خواهی‌های قوه مجریه و حفظ همه جانبه حقوق بنیادین ملت و نظارت مطلق بر اساسی بودن قوانین، و تفسیر مترقیانه از قانون اساسی از وجوه بارز دادگاه قانون اساسی آفریقایی جنوبی است که آن را در میان

## شورای قضایی و نقش آن در استقلال نهاد دادرسی اساسی آفریقای جنوبی ♦ ۶۵

نهادهای مشابه در میان کشورهای آفریقایی و بعضاً اروپایی به عنوان نهادی پیش‌رو شناسانده است (بریت، ۲۰۰۵، ص ۳۹). به بیان یکی از حقوقدانان، فعالیت‌های دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی بسیار امیدوار کننده بوده است (فاورو، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳). توفیق در موارد فوق نمی‌تواند جدا از حضور قضات شایسته در این منصب باشد.

تاکنون متن مورد توجهی در مورد دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی و به ویژه در زمینه چگونگی و شیوه حاکم بر انتصاب اعضا به رشته تحریر درنیامده است. این موضوع از این جهت پر اهمیت است که برای ارزیابی کارکرد مناسب این نهاد باید نحوه انتخاب قضات آن که رابطه مستقیمی با استقلال و مشروعیتش دارد مستقلاً بررسی شود؛ چرا که بدون آن، تنها بر ظاهر امر حکم کرده‌ایم. همچنین این تحقیق درصدد پاسخگویی به این پرسش است که دامنه و نحوه مشارکت ارگان‌های متعدد در انتخاب قضات دادگاه‌های صیانت از قانون اساسی، چه تاثیری بر استقلال این نهاد در کشور آفریقای جنوبی داشته و آیا مقررات حاکم، استقلال دادگاه را فراهم آورده است؟

برای یافتن پاسخ این پرسش، تنها به یافته‌های حقوقی صرف در سطح متون و قوانین بسنده نکرده‌ایم بلکه با نگاهی تاریخی به موضوع و با بهره‌گیری از حوادث جاری و آرای نهادهای مربوط به این امر، سعی در ارائه تحلیلی دقیقتر در موضوع پیش‌رو داشته‌ایم. توضیح تفصیلی در مورد پیشینه تاریخی و سیاسی از آن جهت اهمیت می‌یابد که تحولات اخیر و وقایع جاری، عمیقاً در خاستگاه‌های سیاسی و تاریخی نظام حکومتی و قضایی این کشور ریشه دارد و بدون بررسی دقیق آن، نمی‌توان به فهم جامعی از وضعیت فعلی دست پیدا نمود.

به همین دلیل ابتدا پس از بیانی مختصر در مورد مفهوم دادرسی اساسی و دادگاه قانون اساسی و ضرورت استقلال قضات اساسی و شیوه‌های انتصاب آنان، شیوه شورای قضایی و اوصاف آن را به اختصار توضیح داده و در پی آن نظام حقوقی آفریقای جنوبی را که از این شیوه بهره برده است را در سه بخش زمینه‌های سیاسی تاریخی، روند قانونی، و مرحله به اجرا درآمدن آن، تبیین می‌نماییم و سرانجام تاثیر شیوه‌های تعریف شده را در نظام حقوقی این کشور با نگاهی به پارادایم‌های اصلی شیوه شورای قضایی، مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### مفهوم دادرسی اساسی و دادگاه قانون اساسی

دادرسی اساسی پاسخ به دغدغه مشترک کشورهای مختلف جهان در الزام قانونگذار و سایر قوای عمومی به رعایت اصل حاکمیت قانون اساسی به عنوان عالیترین سند سیاسی حقوقی هر کشور است که در مفهوم عام خود به معنای مجموعه راهکارها و نهادهای تضمین‌کننده برتری قانون اساسی می‌باشد و در مهمترین وجه به صیانت از حقوق و آزادیهای بنیادین مندرج در قانون اساسی و مهار تعدیات احتمالی اکثریت اهتمام می‌ورزد (منصوریان، ۱۳۹۳، ص ۳). به عبارت دیگر دادرسی اساسی، صلاحیت نهاد برتر در نظارت بر قوانین، مقررات و تصمیمات

مقامات حکومتی است که در آن تجاوز از حدود اختیارات مندرج در قانون اساسی یا نقض قانون اساسی توسط نهادها و قوای حکومت مورد بررسی قرار می‌گیرد (تامپسون و آلن، ۲۰۰۵، ص ۵۵۸). یک قانون اساسی بدون روش موثر دادرسی اساسی، قانون اساسی نمی‌باشد و در واقع، فقدان این فرآیند و نهاد ضامن حاکمیت قانون اساسی به فقدان تضمین حقوق بنیادین نیز می‌انجامد.

مبانی و رویکردهای مختلف نسبت به جایگاه قوه قانون‌گذار و مصوبات آن، جایگاه قوه قضاییه و قضات دادگاه‌ها و همچنین تلقی متفاوت از مفاهیم حاکمیت و نیز تفکیک قوا موجب ظهور شیوه‌های متمایز دادرسی اساسی در کشورهای مختلف گردیده است. در برخی از نظام‌ها امر صیانت قانون اساسی بر عهده دستگاه قضایی می‌باشد که به دو طریق اعمال می‌شود: (۱) واگذاری صلاحیت و اختیار رسیدگی و تشخیص عدم انطباق قانون عادی با قانون اساسی به دادگاههای دادگستری، مانند ایالات متحده آمریکا. (۲) تشکیل دادگاه خاصی بنام دادگاه قانون اساسی که ماهیت قضایی دارد ولی به صورت دادگاه اختصاصی عمل می‌کند، مانند آلمان و آفریقای جنوبی. بنابراین در شماری از کشورها نوعی از دادگاه عالی وجود دارد که تمرکز کار آن بر قانون اساسی کشور است. به این گونه از دادگاه‌ها، دادگاه قانون اساسی گفته می‌شود که اهم کار ویژه آن، نظارت بر اساسی بودن قوانین عادی و حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت است.

### ۱. رابطه میان پاسخگویی و استقلال دادگاه قانون اساسی

از جمله موضوعات غامض در مورد دادگاه قانون اساسی، ایجاد تعادل میان استقلال و پاسخگویی این نهاد است که شیوه دستیابی به آن ارتباط تامی با نحوه انتصاب اعضای دادگاه خواهد داشت؛ چرا که نمود دمکراتیک دادگاه از خلال چگونگی انتخاب اعضا و میزان مشارکت گروه‌های موجود در جامعه رخ می‌نمایند. مشروعیت نهاد ناظر اساسی به اعتبار و جایگاه آن کمک کرده و تمامی اشخاص اعم از عمومی و خصوصی را وادار به حمایت از تصمیمات آن می‌نماید و همچنین بر کارآمدی آن تأثیرگذار است. دادگاه قانون اساسی به دنبال کسب اقتدار و مشروعیت و در راستای ایفای نقش خود در زمینه تضمین سلسله مراتب هنجارهای حقوقی و حقوق بنیادین افراد به منظور قضاوتی قانونی و مستقل، باید از ارتباطات نامناسب با قوای دیگر حکومت و سایر گروه‌های غیر حکومتی و مجامع سیاسی و نفوذ آنها فارغ باشد. قضاتی که از صدور احکام به ضرر گروه‌های خاص واهمه داشته باشند، قادر به انجام وظایف خود که اجرای عدالت است نخواهند بود. تصمیمات دادگاه‌های قانون اساسی باید بر استدلال‌های قابل دفاع قانونی منطبق باشد. در نهایت برای ایجاد مشروعیت و حمایت از دادگاه باید عموم شهروندان و بازیگران سیاسی مختلف دادگاه را به عنوان یک نهاد مستقل درک نمایند (گروپی، ۲۰۰۹، ص ۱۵).

## شورای قضایی و نقش آن در استقلال نهاد دادرسی اساسی آفریقای جنوبی ♦ ۶۷

در یک حکومت دموکراتیک عملکرد دادگاه قانون اساسی باید مبتنی بر پاسخگویی عمومی باشد. دادگاهی که منعکس کننده ارزش‌ها، خواسته‌ها و دغدغه‌های جامعه نیست، در نظر عموم به عنوان نهادی غیرعادلانه شناخته می‌شود. همچنین اگر دادگاه صلاحیت صدور تصمیمات اساسی - که بر قدرت وضعیت و حقوق احزاب سیاسی تاثیر می‌گذارد- داشته باشد، احزاب نیز باید به وجه دموکراتیک دادگاه اعتقاد و اعتماد داشته و در انتخاب اعضای دادگاه نقش داشته باشند. تدوین کنندگان قانون اساسی نیز باید برای ایجاد یک تعادل میان پاسخگویی و استقلال قضایی تلاش نمایند. طبق اصول، امکان تغییر ترکیب دادگاه توسط مقامات حکومتی و گروه‌های سیاسی خاص و به چالش کشیدن مشروعیت دادگاه توسط گروه‌هایی که در فرآیند انتخاب قضات اساسی مشارکت داده نشده‌اند از جمله تهدیداتی است که این دادگاه با آن روبه‌روست. در نتیجه دستیابی به بهترین شیوه برای انتخاب قضات با توجه به نظام حقوقی بستر، می‌تواند تعادل را در مناسبات سیاسی و حقوقی حاکم بر دادگاه و به تبع آن میان استقلال و پاسخگویی به نیازهای دموکراتیک جامعه برقرار نماید.

### ۲. شیوه‌های انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی

در نظام‌های حقوقی، بسترهای سیاسی - اجتماعی و حیات تاریخی جامعه، دامنه و نحوه دخالت ارگان‌ها در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی را طرح ریزی می‌نماید. ارتباط میان مقام گزینشگر و انتصاب قضات اساسی، دو شیوه عمده را تشکیل داده است که عبارتند از شیوه نهاد واحد و شیوه نهاد مختلط.

#### ۲-۱. شیوه نهاد واحد

مطابق با این شیوه، تنها یکی از نهادهای حاکمیتی در انتصاب قضات دخیل می‌باشد، که این نهاد به تناسب مقتضیات نظام‌های بستر، می‌تواند قوه مجریه و رئیس جمهور یا پارلمان یا مجموعه‌ای از درون دستگاه قضایی باشد؛ مانند شیوه اکثریت پارلمانی. این شیوه نقش پراهمیتی را به پارلمان داده، بدین گونه که انتخاب و تصویب نهایی قضات دادگاه قانون اساسی با این نهاد می‌باشد (گارلیکی، ۲۰۰۷، ص ۲۶۸). از جمله کشورهای پیرو این شیوه، آلمان می‌باشد.

#### ۲-۲. شیوه نهاد مختلط

در این شیوه، ارگان‌های متعدد حکومتی و بعضی از نهادهای مدنی، اجتماعی و سیاسی - حتی خارج از بدنه حکومت- در امر انتصاب اعضای دادگاه مشارکت دارند که بر پایه چگونگی و دامنه دخالت ارگان‌های یک کشور در این امر به سه شیوه متفاوت اعمال می‌شود که در ذیل انواع آن بیان می‌شود:

### اول: شیوه قضایی-اجرایی

در این شیوه، قدرت انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی را بین قوه قضائیه و مجریه تقسیم می‌نمایند. متداول‌ترین نوع آن، به این صورت است که قوه قضائیه یک یا چند نامزد یا یک لیست معدودی از نامزدها را به قوه مجریه معرفی می‌کند و قوه مجریه باید یک یا چند نفر از آنان را انتخاب نماید(یا انتخاب قوه قضائیه را تأیید و تصویب کند). همچنین گونه دیگری از این شیوه به این صورت است که قوه مجریه یک نامزد یا یک لیست کوتاه از آنان را برای تأیید آن نامزد یا انتخاب یک اسم از آن لیست به قوه قضائیه می‌دهد. نکته قابل توجه این است که این شیوه با تکیه بر توافق قوه قضائیه و مجریه در امر انتخاب و انتصاب، به طور عامدانه‌ای مشارکت قوه مقننه را مستثنی نموده است (آکاس، ۲۰۰۴، ص ۲۰۳). قانون اساسی عراق در امر انتصاب اعضای دیوان عالی فدرال از این شیوه بهره برده است.

### دوم: شیوه چند حوزه ای

شیوه چندحوزه‌ای به معنی مشارکت ارگان‌های متعدد از جمله شاخه‌های مختلف دولت (در برخی کشورها سازمان‌ها و جوامع مدنی و مردم‌نهاد) در فرآیند انتصابات قضایی است. در این شیوه نهادهای مشارکت‌کننده قدرت مستقیم یا غیرمستقیم بر انتصاب‌ها دارند. نهادهای دارای قدرت مستقیم می‌توانند نامزدهای مورد نظر خود را انتخاب و آنها را بدون مشورت یا تأیید و تصویب هیچ ارگان دیگری منصوب نمایند. اما ارگان‌های با قدرت غیرمستقیم معمولاً یک نامزد یا لیستی از نامزدها را برای قضاوت در دادگاه معرفی کرده یا کاندیداهای معرفی شده توسط ارگان‌های دیگر را تأیید می‌نمایند. آنها اختیار پیشنهاد و تصویب را توأمان ندارند. متداول‌ترین فایده این شیوه تقسیم این قدرت بین ارگان‌های مختلف است (آکاس، ۲۰۰۴، ص ۲۰۴). بر اساس این شیوه ارگان‌ها و شاخه‌های مختلف دولت که در فرآیند انتخاب قضات دادگاه دخیل اند اغلب در طول روند انتصاب مستقل از یکدیگر عمل می‌نمایند. به عبارت دیگر بدون مشورت با یکدیگر این تصمیم را اتخاذ می‌نمایند. از جمله کشورهای پیرو این شیوه ترکیه می‌باشد.

### سوم: شیوه شورای قضایی

شورای قضایی، متشکل از اعضای منتخب قوه قضائیه، همچنین نهادهای مدنی مثل کانون وکلا و سایر نهادهای حکومتی می‌باشد که صلاحیت مدیریت دستگاه قضایی را در یک نظام بر عهده دارد که از جمله مصادیق آن صلاحیت‌ها، انتصاب قضات دادگاه‌های قانون اساسی است (گاروپا و گینسبورگ، ۲۰۰۹، ص ۱۰۶). در ادامه به تشریح شیوه شورای قضایی که مورد تبعیت آفریقایی جنوبی قرار گرفته است خواهیم پرداخت.

### ۳. شیوه شورایی: اوصاف و ویژگی‌ها

شیوه شورایی، شیوه انتصاب ترکیبی و تجمیعی در میان شیوه‌های انتخاب قضات اساسی است که انتصاب قضات دادگاه از طریق نهاد شورای قضایی اعمال می‌گردد.

هدف اصلی از ایجاد این نهاد، مصون کردن انتصابات قضایی از سیاست‌های حزبی، و ارتقای استقلال قضایی به وسیله اعمال نهاد واسطه و میانجی میان قوه قضاییه، مجریه و مقننه می‌باشد. با توجه به مشارکت احزاب سیاسی و گروه‌های متعدد در روند انتصاب اعضای دادگاه قانون اساسی، خطر به سلطه درآمدن این نهاد توسط حزب حاکم کاهش پیدا خواهد کرد.

شوراهای قضایی نقش پر اهمیت خود در انتصابات قضایی را، از طریق مشارکت شاخه‌های سیاسی گوناگون و اغلب گروه‌های غیر سیاسی مانند کانون وکلا، حقوقدانان و دیگر فعالان و بازیگران جامعه مدنی ایفا می‌نماید. هیچ پیش فرض حقوقی تعیین شده‌ای در زمینه ترکیب شورای قضایی وجود نداشته و کشورها با توجه به زمینه‌ها و شرایط سیاسی خود ترکیب و تعداد اعضا را مشخص می‌نمایند (گاروپا و گینسبورگ، ۲۰۰۹، ص ۱۰۶). اعمال طیف گسترده‌ای از مکانیزم‌های انتخاب، نشان دهنده تکاپوی نظام‌های حقوقی در جهت تعادل میان استقلال قضایی و پاسخگویی از طریق طراحی و ایجاد نهادهای مناسب می‌باشد. این گستردگی و تنوع نشان از عدم وجود نظریه‌ای یکسان در انتخاب بهترین شیوه جهت دستیابی به هدف فوق، در میان نظام‌های حقوقی می‌باشد (ردیک، ۲۰۰۹، ص ۲۷۹).

### ۴. شورای قضایی: ساختار و نقش آن

شورای قضایی یک سازمان دولتی که معمولاً از قضات و وکلا تشکیل می‌شود و برای بررسی و توصیه‌هایی به مجلس قانونگذاری در مورد تغییرات در قوانین و مدیریت دادگاه‌ها ایجاد شده است. شوراهای قضایی روش‌هایی را برای ساده سازی اجرای عدالت در روند قضایی ارائه می‌دهد (اریگان، ۲۰۱۴، ص ۱۷۳). فلسفه ایجاد شورای قضایی جدا نمودن انتصاب، ارتقا، و مقررات انضباطی و انتظامی قضات از سیاست زدگی و خط مشی‌های سیاسی است. البته در عین حال به جهت ترکیب و نحوه انتصاب اعضا و دخالت احزاب سیاسی در این امر، نظام‌های حقوقی سعی دارند که ترکیب، صلاحیت‌ها و نحوه انتصاب اعضای آن را به گونه‌ای طراحی نمایند تا تعادل را بین پاسخگویی و استقلال قضایی برقرار نمایند. به عبارتی دیگر شورای قضایی شیوه‌ای است جهت تعادل میان استقلال و پاسخگویی (گاروپا و گینسبورگ، ۲۰۰۹، ص ۱۰۶).

اعضای شورای قضایی می‌تواند متشکل از سطوح مختلف قوه قضاییه، اعضای دیگر نهادهای حکومتی مانند وزارت دادگستری، اعضای کانون وکلا و مردم عوام باشد. همچنین نقش شورای قضایی می‌تواند در



امر انتصاب قضات متفاوت باشد. در برخی کشورها این خود شورا است که قضات را منصوب می‌نماید، اما در برخی دیگر، شورا تنها صلاحیت پیشنهاد افراد واجد شرایط برای قضاوت به مقامات دیگر را دارد. برخی از شوراها دارای صلاحیت‌های محدودی، آن هم تنها در امور مالی دادگاه‌ها می‌باشند؛ برخی دیگر مانند کمیسیون شایستگی قضات آمریکا، تنها صلاحیت معرفی نامزدها را دارند (کلکتیت، ۲۰۰۷، ص ۷۸).

وظایف و صلاحیت‌ها و همچنین نقش شورای قضایی در فرآیند انتصابات دادگاه قانون اساسی در کشورهای گوناگون، متفاوت است؛ اما به طور کلی شورا مسئول همه یا برخی از موارد زیر است:

- بررسی شرایط متقاضیان و تهیه فهرستی از مشخصات نامزدها و سایر رسیدگی‌ها و تحقیقات (به عنوان مثال درخواست اسناد و مدارک از نامزدها و تبادل نظر و تحقیق در مورد هر یک از آنان و بررسی صلاحیت و تناسب آن‌ها و...).

- انتخاب هر یک از نامزدها برای تصدی در دادگاه و نصب آن‌ها توسط قوه مجریه یا مقننه یا تهیه یک لیست از نامزدهای مورد توافق، تا قوای مقننه یا مجریه گزینه واحد را منصوب نمایند.

- همچنین برخی از شوراهای قضایی بر مقررات انضباطی، ارتقا و یا عزل قضات نظارت می‌نمایند (کنیگلیو، ۲۰۱۲، ص ۵۰۴).

از نمونه‌های برجسته شیوه شورای قضایی، کمیسیون خدمات قضایی آفریقای جنوبی است که وظیفه مدیریت کلیه انتصابات قضایی را برعهده دارد. این کمیسیون در سال ۱۹۹۰ و در دوره انتقال سیاسی آفریقای جنوبی از آپارتاید به دموکراسی چند حزبی ایجاد شد. در تضادی کامل با قوه قضائیه در دوره آپارتاید - که در آن قضات به طور یکجانبه توسط قوه مجریه منصوب می‌شدند و به طور کلی از نظارت قضایی بر اعمال قانونگذاری ممنوع شده بودند - قانون اساسی جدید آفریقا در پی ایجاد قوه قضائیه‌ای مستقل و بی طرف و دارای صلاحیت نظارت قضایی بود. همچنین فلسفه ایجاد شورای قضایی، قدرت مدیریت بسیاری از اعمال و کارکردهای قضایی و اداری، از جمله انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی است (وسون و پلاسس، ۲۰۰۸، ص ۳-۴).

#### ۵. زمینه‌های سیاسی و تاریخی انتخاب شیوه شورای قضایی در نظام حقوقی آفریقای جنوبی

دوره آپارتاید در آفریقای جنوبی، مقطعی تاریخی است که با نهادینه شدن تبعیضات سیاسی-اجتماعی علیه اکثریت جمعیت سیاهپوست و سفید پوست غیربومی شناخته می‌شود که محصول حکمرانی حزب ملی این کشور می‌باشد. بر اساس قوانین آپارتاید، کلیه انتصابات قضایی، به شکل رسمی آن، در حیطه اختیار رئیس جمهور بوده است ولی در عمل این وزیر دادگستری بود که نقش کلیدی در انتخاب قضات و مشاور رئیس دادگستری کل را در زمینه انتصابات قضایی داشت. هیچگونه شفافیتی در رویه انتخاب قضات وجود نداشت بلکه باور عمومی بر این بود که



## شورای قضایی و نقش آن در استقلال نهاد دادرسی اساسی آفریقای جنوبی ♦ ۷۱

تنها نامزدهایی انتخاب می‌شوند که دارای خط فکری و مشی سیاسی نزدیک به آپارتاید و دارای وابستگی‌های سیاسی و شخصی باشند. تا پیش از دوره انتقال دموکراتیک در آفریقای جنوبی در سال ۱۹۹۰، قوه قضائیه کاملاً از مردان سفید پوست تشکیل می‌یافت. قانون اساسی آپارتاید به صراحت صلاحیت نظارت قضایی را از دادگاه سلب نمود. در پی آن صلاحیت قوه قضائیه تنها به اجرای قوانین محدود گردید و هیچ گونه قدرتی در جهت حفظ حقوق بنیادین ملت برای این نهاد باقی نماند.

در نتیجه، هنگامی که آفریقای جنوبی، فرآیند انتقال دموکراتیک خود را آغاز نمود در همان ابتدا موضوع اصلاحات در قوه قضائیه به نقطه ای مشترک در مذاکرات حزب ملی، حزب کنگره ملی آفریقا و دیگر احزاب اقلیت و مخالف، تبدیل گشت. حزب کنگره ملی آفریقا تقریباً یک‌هفته از عرصه اولین انتخاباتی بود که به شکل دموکراتیک برگزار شد. این حزب به دنبال تغییرات عمده در قوه قضائیه، ایجاد ترکیبی فراگیر و روندی شفاف در انتصابات قضایی و به رسمیت شناختن قدرت تام نظارت قضایی از طریق ایجاد یک دادگاه قانون اساسی با اختیارات گسترده و ایجاد صلاحیت داور نهایی در موضوع اساسی بودن قوانین بود (وسون و پلاس، ۲۰۰۸، ص ۶-۷).

ساختار و کارکرد دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی به عنوان نهاد عینیت‌بخش دموکراسی در این کشور که به طور گسترده ای موضوع مذاکرات سیاسی در دوره انتقال دموکراتیک قرار گرفت، شامل دو مرحله بود: مرحله اول به توافق بین حزب کنگره ملی و حزب ملی گرا بر تصویب یک قانون اساسی موقت برای اداره کشور تا برگزاری انتخابات دموکراتیک اختصاص یافت. اما مرحله دوم این بود که در زمان پروسه انتخابات جدید پارلمانی، قانون اساسی نهایی برای دوره بعد از آپارتاید تصویب شود (اسپیتز و چاسکالسن، ۲۰۰۰، ص ۱۹۱). هنگام تدوین قانون اساسی موقت، بحث عمده قانونگذاران، موضوع حضور اکثریت مردان و سفیدپوستان در قوه قضائیه بود؛ چرا که به اعتقاد آنان، این امر نمی‌تواند در جامعه ای که اکثریت آن را زنان و سیاه پوستان تشکیل می‌دهد، عدالت را به ارمغان آورد. اختلاف نظرها در مورد فرآیند و چگونگی انتصاب قضات همچنان ادامه داشت. حزب ملی، با پیش بینی نقشی موثر برای خود در دولت آینده، خواستار حفظ اقتدارات گسترده پیشین قوه مجریه در انتصابات قضائیه بود. با این حال برخی از اعضای کنگره ملی آفریقا و احزاب دیگر به منظور خارج نمودن انتصابات قضایی از نفوذ حزب حاکم (کنگره ملی)، خواهان ایجاد فرآیندی بودند که طیف گسترده تری از بازیگران را مشارکت دهد (اندروز، ۲۰۱۰، ص ۴۷۸).

حزب دموکرات که به اصلی ترین حزب مخالف در دوران آپارتاید شناخته می‌شد، از روند انتصاباتی حمایت نمود که امکان مشارکت بازیگران غیر حکومتی مانند مشاغل و حرف حقوقی را می‌داد. بسیاری از دانشگاهیان و گروه‌های جامعه مدنی نیز به حمایت از این پیشنهاد برآمدند. در این میان شیوه دیگری نیز پیشنهاد شد به اینصورت که انتصابات به وسیله رئیس جمهور پس از مشورت با کمیته دائمی مشترک پارلمان انجام شود. بر اساس این

شیوه، هر نامزد برای جلوس بر صندلی دادگاه قانون اساسی نیازمند کسب رأی سه چهارم کمیته مشترک مجلسین، قبل از انتصاب توسط رئیس جمهور بود. حزب دمکرات با این پیشنهاد مخالفت نمود؛ چرا که خواهان مشارکت و ایفای نقش بازیگران غیر سیاسی در روند انتصابات بود. اما حزب کنگره ملی با مشارکت بازیگران غیر حکومتی موافق نبود؛ چراکه اکثریت مناصب قوه مجریه آینده را از آن خود می‌دانست، از این‌رو در پی نقشی گسترده‌تر برای قوه مجریه بر این امر برآمد (اسپیتز و چاسکالسن، ۲۰۰۰، ص ۲۰۱).

هنگامی که ممنوعیت اعمال حق وتو توسط نمایندگان در مورد نامزدهای قضاوت در دادگاه قانون اساسی به تصویب اولیه رسید، حزب دمکرات بار دیگر با سیستم انتصاب مبتنی بر اختیار گسترده قوه مجریه مخالفت ورزید و خواهان مذاکرات مجدد در این امر شد. این حزب بیان داشت که چنین مقرراتی راه را برای تغییر ترکیب دادگاه توسط قوه مجریه باز خواهد گذاشت و این امر به شدت استقلال دادگاه را تضعیف خواهد نمود. طیف گسترده‌ای از رسانه‌ها همراه با شخصیت‌های برجسته حقوقی و حرفه‌های قضایی (از جمله رؤسای دانشکده‌های مختلف حقوق در سراسر آفریقای جنوبی) به حمایت از نظرات حزب دمکرات در جهت مخالفت با سیستم انتصابات مبتنی بر قوه مجریه برخاستند. آن‌ها ورود افرادی از مشاغل و حرف حقوقی و جامعه مدنی در پروسه انتصاب را، به عنوان راهی برای ایجاد حائل میان حزب حاکم (کنگره ملی) و دادگاه ضروری می‌دانستند (گلوپن، ۲۰۰۹، ص ۲۲۹). متعاقب آن حزب دمکرات در جهت توجیه نظریات خود پیشنهاد نمود که «شورای قضایی به عنوان ارگانی که صلاحیت انتصابات اعضای دادگاه‌های دیگر آفریقای جنوبی را دارد، باید قضاوت دادگاه قانون اساسی را نیز انتخاب نماید». در پی پیشنهاد فوق، موضوع ترکیب و اعضای شورای قضایی به موضوع اصلی تبدیل شد و مورد بحث و رایزنی قرار گرفت که سرانجام بر ایجاد کمیسیونی با ترکیبی فراگیر شامل اعضای قوه مقننه، مجریه، قضائیه و حرفه‌های حقوقی و جوامع مدنی و دانشگاهی توافق شد. حامیان تشکیل این نهاد، بر این عقیده بودند که این شورا، هم نقش پراهمیتی را برای حقوقدانان قائل شده است و هم مشارکت قوه مجریه و مقننه را حفظ می‌کند و در عین حال پاسخگویی قضایی به عموم را ارتقا می‌دهد. قانون اساسی موقت قواعدی را برای انتصاب اولین قضاوت دادگاه قانون اساسی مقرر نمود (مواد ۹۷-۹۹)؛ این قوانین با اندکی تغییر در قانون اساسی ۱۹۹۶ نیز به اجرا درآمد که از شیوه شورایی برای انتصابات دادگاه قانون اساسی بهره برد (مالسون، ۱۹۹۲، ص ۳۹).

دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی متشکل از یازده قاضی می‌باشد. رییس، معاون رئیس و نه قاضی دیگر (ماده ۱۶۷ قانون اساسی آفریقای جنوبی). قضاوت معمولاً برای یک مدت غیر قابل تجدید ۱۲ ساله و یا تا زمانی که به سن ۷۰ سالگی می‌رسد (هر کدام که اول رخ داد) انتخاب می‌شوند (ماده ۱۷۶ قانون اساسی آفریقای جنوبی)؛ با این حال در برخی شرایط خاص تا ۱۵ سال خدمت و تا زمان ۷۵ سالگی با مصوبه پارلمان، در پست خود

## شورای قضایی و نقش آن در استقلال نهاد دادرسی اساسی آفریقای جنوبی ♦ ۷۳

باقی می‌ماند. شورای قضایی انتصابات دادگاه قانون اساسی را مدیریت نموده و همچنین بر دیگر امور اداری قضات نظارت می‌کند (ماده ۱۷۸ قانون اساسی آفریقای جنوبی).

### ۶. ترکیب کمیسیون خدمات قضایی

کمیسیون خدمات قضایی از ۲۳ عضو تشکیل یافته است که در مقایسه با شوراهای قضایی در کشورهای دیگر، از تعداد افراد بیشتری بهره برده است. البته دلیل آن به فلسفه وجودی این نهاد باز می‌گردد که به عنوان ارگانی که وظیفه نمایندگی از بخش وسیعی از جامعه سیاسی و حقوقی آفریقای جنوبی شناخته می‌شود. یازده نفر از اعضا توسط رئیس جمهور منصوب می‌شوند: ریاست رئیس دادگاه قانون اساسی، همچنین رئیس دادگاه عالی استیناف، وزیر دادگستری، دو وکیل مدافع حرفه‌ای و دو وکیل حرفه‌ای نامزد شده از میان وکلای مدافع حرفه‌ای (به عنوان نماینده این حرفه که توسط رئیس جمهور منصوب می‌شوند). چهار نفر فرد عادی پس از مشورت با رهبران احزابی که در مجلس نماینده دارند، انتخاب می‌شوند (ماده ۱۷۸). شش نفر از ۱۲ عضو باقی مانده کمیسیون، از میان اعضای مجلس که حداقل سه نفر آن‌ها باید از احزاب اقلیت دارای نماینده در مجلس باشند برگزیده می‌شوند (ماده ۱۷۸). چهار نفر از شش نفر باقی مانده از میان نمایندگان دائم در شورای ملی استانیها با رای موافق حداقل شش استان تعیین می‌شوند. همچنین یکی از استادان حقوق که توسط استادان دانشگاه‌های حقوق آفریقای جنوبی و یک قاضی با سمت ریاست شعبه که توسط همکاران قضایی خود انتخاب شده اند، در این دادگاه عضویت دارند (اندروز، ۲۰۰۰، ص ۴۸۰).

### ۷. زمینه‌های قانونی فرآیند انتصاب در دادگاه قانون اساسی

اولین مرحله از پروسه انتصابات، یکسان بودن همه انتصابات قضایی از جمله انتصاب دادگاه قانون اساسی است. هنگامی که یک منصب قضایی بالتصدی است، رئیس دادگاه مربوطه به کمیسیون خدمات قضایی اطلاع داده تا فراخوانی را منتشر نماید. نامزدها ملزم‌اند تا اسناد کامل شامل سابقه فعالیت‌های شغلی، تاییدیه رعایت الزامات شغلی و شایستگی وی در سازمان حرفه‌ای خود، پرسشنامه حاوی اطلاعاتی در مورد زندگی شخصی و حرفه‌ای متقاضی از جمله سهم متقاضی در مبارزه علیه آپارتاید، تعهد به اصول قانون اساسی، منافع ملی و دیگر تجربه‌های مرتبط را تسلیم نمایند. اسامی این مجموعه از نامزدها میان اعضای کمیسیون توزیع شده و کمیته ای فرعی برای ارزیابی صلاحیت اولیه متقاضیان و تهیه فهرستی از نامزدها برای مصاحبه تشکیل می‌گردد (اندروز، ۲۰۰۰، ص ۵۶۸).

در تعیین نامزدها برای مصاحبه، قانون اساسی الزاماتی را از نظر جنس و ترکیب دادگاه برای ایجاد یک قوه قضائیه فراگیر و نماینده محور در نظر گرفته است (ماده ۱۷۴). کمیسیون فراتر از الزامات پیش‌گفته در مورد افزایش تعداد قضات سیاه پوست و زن، در پی آن است که ارزش‌ها و دیدگاه اشخاص منتخب، با تعهدات و الزامات عدالت اجتماعی مصرح در قانون اساسی همخوانی داشته باشد. پس از تهیه فهرست نامزدها توسط کمیته فرعی برای مصاحبه، فهرست مزبور در هیئت عمومی کمیسیون خدمات قضایی توزیع می‌شود و پس از تایید و تصویب فهرست، لیست مصاحبه‌شوندگان منتشر و مصاحبه انجام می‌شود. مصاحبه‌ها علنی و حضور در جلسه مصاحبه برای عموم آزاد است (اندروز، ۲۰۰۰، ص ۵۶۸).

در این مرحله از فرایند انتخاب، نقش کمیسیون بسته به اینکه جای خالی برای دادگاه قانون اساسی باشد یا دادگاه‌های دیگر قوه قضاییه، متفاوت است. در همه موارد، انتصاب رسمی قضات توسط رئیس جمهور صورت می‌گیرد. با وجود این برای همه انتصابات به جز آن‌هایی که مربوط به دادگاه قانون اساسی‌اند رئیس جمهور ملزم به مشورت با کمیسیون است (۱۷۴-۶). در عمل این بدان معناست که بعد از مصاحبه، کمیسیون یک نفر را معرفی و رئیس جمهور آن را منصوب می‌نماید (ماده‌کو، ۲۰۰۲، ص ۲۳۶).

رئیس جمهور، رئیس دادگاه قانون اساسی و معاون وی را بعد از مشورت با کمیسیون و رهبران همه احزاب موجود در مجلس منصوب می‌نماید. کمیسیون خدمات قضایی باید فهرستی از نامزدها، را با سه نام بیشتر از تعداد انتصابات که قرار است انجام شود، تهیه نموده و آن را به رئیس جمهور تقدیم و وی افرادی را از فهرست انتخاب می‌نماید. اما ممکن است تمام افراد موجود در فهرست یا برخی از آن‌ها به دلایلی (که لزوماً باید ذکر شود) مورد تایید قرار نگیرند. در این زمان کمیسیون باید لیست جدید را معرفی و یا فهرست را با افزودن نامزدهای دیگر تکمیل نماید و رئیس جمهور باید انتصابات باقیمانده را بر مبنای لیست تکمیل شده انجام دهد. همچنین رئیس جمهور باید پیش از اتخاذ تصمیم نهایی برای انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی، با رئیس این دادگاه و رهبران همه احزاب مجلس مشورت نماید (کورد، ۲۰۰۶، ص ۱۹۸).

#### ۸. انتصاب دادگاه قانون اساسی از منظر اجرا

در طی مدت زمان کوتاهی، دادگاه قانون اساسی آفریقا به عنوان یکی از نهادهای با اهمیت و بلندپایه آفریقایی جنوبی شناخته شد. این امر هم مرهون حقوقدانان سرشناس و بزرگ، (که از پیشگامان اولین انتصابات دادگاه بودند) و هم مدیون احکام و قواعد وضع شده توسط حزب کنگره ملی (که احترام به حاکمیت قانون را تعهد کرده بود) است. این عوامل این صلاحیت را به دادگاه داده است تا نظارتی موثر بر دو قوه دیگر داشته باشد و نقشی کلیدی، در تحکیم دموکراسی در دوره انتقال به حکومت دموکراتیک ایفا نماید (اندروز، ۲۰۰۰، ص ۴۸۳).

امروزه دادگاه قانون اساسی از رویارویی با حزب کنگره ملی که کابینه را نیز رهبری می‌نماید واهمه‌ای نداشته و احکام متعددی در مخالفت با سیاست‌های این حزب صادر نموده است که از مهمترین آن‌ها می‌توان به دو تصمیم «کمپین اقدامات درمانی» و پرونده معروف به «گلینستر» را نام برد.

در سال ۲۰۰۱ سازمان‌ها و جوامع مدنی آفریقای جنوبی دادخواستی قانونی را علیه برنامه آ.ج. آی. وی (ایدز)، پیشگیری و راهبرد درمان را مطرح ساختند. استدلال این سازمان‌ها بر آن بود که دولت تعهد بر اجرای موثر و راهبردی مبنی بر اقدامات لازم برای جلوگیری از انتقال ایدز از مادر به بچه دارد؛ اما با محدود کردن دسترسی به نوپین، (دارویی برای جلوگیری از انتقال ویروس، از مادر به بچه) بر خلاف تعهدات خود عمل و قانون اساسی را نقض نموده است. دولت با وجود در اختیار داشتن منابع زیادی از این دارو، دلیل اقدام خود را اینگونه بیان داشت که قبل از این که دارو در سطح گسترده‌ای در دسترس مردم قرار گیرد، باید تحقیقات بیشتر بر ایمنی دارو و برنامه ریزی جامع در مورد استفاده از آن انجام شود. پیرو این موضوع دادگاه در یک حکم برجسته و تاریخی مقرر نمود: «محدودیت‌های وارده از طرف دولت بر توزیع این دارو ناقض تعهداتش در زمینه فراهم نمودن تضمینات معقول و متناسب با منابع موجود، در جهت تحقق تدریجی حق سلامتی می‌باشد». دادگاه به دولت دستور داد تا در سیاستش تجدید نظر نموده و محدودیت‌های دسترسی به این دارو را از میان بردارد. این حکم عذرخواهی دهمین رئیس جمهور و وزیر بهداشت را در پی داشت که در زمان اجرای سیاست مذکور مورد انتقاد بسیاری از متخصصان بهداشت عمومی به دلیل عدم مسئولیت و پاسخگویی کافی در زمینه جلوگیری از فراگیر شدن یک بیماری قرار گرفته بودند (پرونده وزیر بهداشت و غیره و کمپین مبارزه با اعتیاد و دیگر موارد، ۲۰۰۲، ص ۲۰/۸).

همچنین پرونده گلینستر مربوط به نهاد ضد فساد آفریقای جنوبی بود. در سال ۱۹۹۹ دولت نهاد عملیات ویژه (که به نام عقرب شناخته می‌شد) را ایجاد نمود. واحدی که بر تحقیقات ویژه در حوزه فساد و جرایم سازمان یافته متمرکز شده بود. بعد از مذاکرات متعدد در سطوح بالای حزب کنگره ملی، مانند معاون رئیس جمهور، دولت، به فعالیت این نهاد به دلیل "خارج از صلاحیت بودن" پایان داد. مخالفان انحلال، حزب کنگره ملی را برای پایان دادن به فعالیت نهادی که بسیاری از مردم آن را به عنوان یک ارگان نظارتی موثر می‌شناختند، مورد انتقاد قرار داده و علت اصلی انحلال این سازمان را بر ملا شدن فساد اعضای حزب کنگره ملی توسط این نهاد، می‌دانستند. چندی بعد سازمان جدیدی به نام "شاهین" با صلاحیت بررسی اولویتی جرایم، جایگزین سازمان عقرب شد. هوگو گلینستر، تاجری بود که اساسی بودن قانون خاتمه فعالیت عقرب و جایگزینی آن با شاهین را به چالش کشید. در سال ۲۰۱۱، دادگاه قانون اساسی در حکمی مقرر نمود که قانون فوق خلاف قانون اساسی است؛ چرا که قانون اساسی دولت را متعهد به ایجاد یک مکانیسم موثر ضد

فساد ساخته است و سازمان شاهین نمی‌تواند این تعهدات را به دلیل برخوردار نبودن از استقلال کافی به اجرا در آورد. در همین راستا دادگاه بیان داشت: «وجود مقرراتی از قبیل: وزارتی بودن هماهنگ کننده فعالیت‌های این سازمان و همچنین امنیت شغلی ناکافی برای اعضای شاهین، این نهاد را در برابر فشارهای دولت آسیب پذیر ساخته است». دادگاه با حکمی دولت را ملزم ساخت تا این نواقص ساختاری را اصلاح نماید (پرونده گلینستر و رئیس جمهور آفریقای جنوبی، ۲۰۱۱، ص ۱۰/۴۸).

تعدادی از مقامات حزب کنگره ملی آفریقا علناً از دادگاه انتقاد نمودند و خواستار اصلاحات متعددی در قوه قضائیه شدند. این اعتراضات در پاسخ به احکام دادگاهی بود که موقعیت حزب را در جنبه‌های متعدد تحت تاثیر قرار داد. این اظهارات عموماً بحث‌های گسترده‌ای را از سوی رسانه‌ها و بازیگران جوامع مدنی در پی داشت. دبیر کل حزب کنگره ملی از امکان بازنگری در وظایف کمیسیون سخن راند؛ اظهاراتی که در پی نارضایتی‌های حزب کنگره ملی از انتصابات در کمیسیون بود. در سال ۲۰۰۵ کمیته اجرایی حزب کنگره ملی آفریقا بیان داشت: «بسیاری از اعضای قوه قضائیه ما خودشان را بخشی از توده مردم نمی‌بینند و به آن‌ها پاسخگو نیستند و ایده‌ها، خواست‌ها و ارزش‌های خود را دنبال می‌نمایند». او هشدار داد که این می‌تواند نتیجه اش کاهش محبوبیت و اعتماد نسبت به قوه قضائیه باشد. بار دیگر در سال ۲۰۰۸، دبیر کل حزب، در اظهار نظری تند بیان نمود: «پیشنهاد می‌دهم در این نهاد که به یک نهاد ضد دموکراسی تبدیل شده، بازنگری شود». البته حزب این اظهارات را تایید نمود و دبیر کل نیز بعداً ادعا کرد که این اظهارات از آن او نبوده است. در نهایت در سال ۲۰۱۲ رئیس جمهور خواستار بازنگری و نظارت بر تصمیمات دادگاه قانون اساسی و همچنین تغییر در صلاحیت و قدرت این نهاد شد (کورد، ۲۰۱۱، ص ۱۱۶).

کنگره ملی همچنان گام‌های جدی جهت تغییر دادگاه قانون اساسی را با تمرکز بر تغییر نقش اصلی و اولیه کمیسیون خدمات قضایی در روند انتصابات برداشته است. دادگاه تنها از پشتیبانی مردم بهره می‌برد و مثل بسیاری از دادگاه‌ها هیچ نوع وسیله ای برای پایداری در برابر تغییرات ساختاری و اقتدارات و صلاحیت و روند انتصاباتش ندارد و کنترل مداوم حزب کنگره ملی بر شاخه‌ای اجرایی و تقنینی نشان دهنده این است که چنانچه حزب بخواهد تغییری در رویه انتصابات یا اعمال نفوذ بیشتر بر انتخاب اعضای کمیسیون دهد، می‌تواند به همان میزان روند انتصاب در دادگاه قانون اساسی را نیز تغییر دهد (گیسن، ۲۰۰۸، ص ۹۶).

## ۹. ارزیابی شیوه شورایی در آفریقای جنوبی

نظام حقوقی و قانونی آفریقای جنوبی مبتنی بر مقرراتی است که مشکلات و موانعی را بر سر راه استقلال دادگاه قانون اساسی قرار داده است که در این قسمت آن‌ها را بیان خواهیم نمود.



### ۹-۱. سطح بالایی از مشارکت سیاسی در شیوه شورای قضایی و تسلط حزبی در آفریقای جنوبی

نقطه قوت شیوه شورای قضایی در این است که مشارکت طیف گسترده‌ای از جامعه را در پروسه انتصاب فراهم می‌آورد. تنوع اعضا در شورا خطر تسلط یک گروه خاص را کاهش داده و حس مشارکت وسیع سیاسی را ارتقا می‌بخشد، چرا که بسیاری از کنشگران سیاسی و غیر سیاسی نقشی را در شگل‌گیری و ترکیب دادگاه ایفا می‌نمایند. برای مثال کمیسیون خدمات قضایی آفریقا، شامل اعضای پارلمان (همچنین اعضای احزاب مخالف) و قوه قضاییه، استادان و متخصصان حقوقی می‌باشد. گنجاندن اعضای غیردولتی و تصریح مقررات اساسی به اینکه تعدادی از کرسی‌ها به احزاب سیاسی اقلیت اختصاص یافته است، دو راه شایسته برای ارتقای مفهوم نمایندگی از منافع متفاوت و متعارض جامعه را در این کمیسیون فراهم می‌آورد. اگر تاریخ یک کشور نشان دهد که یک حزب سیاسی می‌تواند برای یک دوره طولانی مدت مسلط باقی بماند، ایجاد الزامات قانون اساسی که هدفش تضمین نمایندگی احزاب سیاسی بر شورای قضایی در همه زمان‌ها باشد می‌تواند بسیار مفید واقع شود.

اگر چه کمیسیون خدمات قضایی برای مشارکت طیف وسیعی از حوزه‌های سیاسی طراحی شده بود، تجربه آفریقای جنوبی نشان می‌دهد که شورای قضایی مصون از تسلط توسط یک حزب سیاسی نیست. محبوبیت دائمی حزب کنگره ملی در میان مردم و پیروزی همیشگی این حزب در انتخابات پارلمانی، تأثیرات مهمی بر انتصابات دادگاه قانون اساسی گذارده است به این معنی که می‌توانند خطرات جدی دراز مدتی را بر استقلال دادگاه داشته باشد. کمیسیون خدمات قضایی به این شکل تاسیس شد تا یک طیف گسترده‌ای از گروه‌های سیاسی را مشارکت دهد و منعکس کننده قانونی کثرت‌گرایی جامعه آفریقای جنوبی باشد. از این رو اعضای کمیسیون هم شامل کنشگران سیاسی و هم غیر دولتی می‌باشد. همچنین قدرت حکومت در انتخاب اعضای کمیسیون نیز بین قوه مجریه و دو مجلس پارلمان تقسیم شده است. اما در عمل به دلیل تسلط انتخاباتی، حزب کنگره ملی اکثریت اعضای کمیسیون خدمات قضایی، را انتخاب و منصوب می‌نماید. این موضوع این پرسش را پیش‌رویمان قرار می‌دهد که آیا کمیسیون خدمات قضایی را می‌توان نهادی مستقل دانست؟

حزب کنگره ملی برای سالیان متمادیسست که در هر دو قوه مجریه و مقننه نقش اصلی را ایفا می‌نماید. رئیس جمهور آفریقای جنوبی از صلاحیت انتصاب نیمی از اعضای کمیسیون خدمات قضایی برخوردار است. هنگامی که این اعضا را در کنار افراد منصوب پارلمان - که تحت سلطه حزب کنگره ملی است - قرار می‌دهیم، درمی‌یابیم که حزب رئیس جمهور، اکثریت اعضای آن را تشکیل می‌دهند که این امر می‌تواند به کنترل حزب کنگره ملی بر کمیسیون بیانجامد. همانطور که پیش‌تر بیان شد، رئیس جمهور ۱۱ عضو از ۲۳ نفر عضو کمیسیون را منصوب می‌نماید که چهار نفر از آنان به وسیله وکلا معرفی می‌شوند، با این وجود نمی‌توان آن‌ها را صرفاً منصوب رئیس جمهور دانست. علاوه بر این رئیس دادگاه عالی استیناف به وسیله رئیس جمهور بعد از مشورت با کمیسیون



منصوب می‌شود و در مورد رئیس دادگاه قانون اساسی نیز باید با رهبران احزاب موجود در پارلمان رایزنی نماید(ماده ۱۷۴). در نتیجه صلاحیت مطلق و یک جانبه رئیس جمهور در امر انتصابات تعدیل شده است. با این حال دو مجلس ملی و شورای ملی استان‌ها، با مشارکت یکدیگر، ده عضو دیگر کمیسیون را انتخاب می‌نمایند که به دلیل دارا بودن اکثریت ۶۰-۶۵ درصدی هر دو مجلس توسط حزب کنگره ملی، انتصابات تحت سلطه این حزب قرار می‌گیرد. بنابراین حتی با الزامات قانون اساسی مبنی بر اینکه سه فرد منتخب مجلسین باید از احزاب مخالف باشند، حزب کنگره ملی تأثیر بسزایی در پروسه انتصاب حدود نیمی از ۳۳ عضو کمیسیون دارد.

در سال‌های اولیه شروع فعالیت کمیسیون خدمات قضایی، ترکیب کمیسیون و نمایندگی طیف گسترده‌ای از گروه‌های ذینفع نشان دهنده تلاش برای جلوگیری از تسلط گروهی خاص بر این کمیسیون بوده است. در واقع اکثر اعضای کمیسیون وکیل، قاضی و حقوقدان بودند که این عوامل تا حدودی از تسلط کامل حزب کنگره ملی جلوگیری می‌نمود. اگرچه کنگره ملی آفریقا اخیراً گام‌های متعددی را در جهت نفوذ بیشتر بر دادگاه برداشته است(مالسون، ۱۹۹۹، ص ۳۹).

نگرانی‌ها در مورد نفوذ حزب حاکم بر امر انتصاب دادگاه، در مورد چگونگی و میزان دخالت رئیس جمهور در این امر نیز وجود داشت. تسلط حزب حاکم بر امر انتصاب قضات دادگاه، به موضوع دخالت گسترده رئیس جمهور بر این امر نیز دامن زده است. در سال ۲۰۱۱ رئیس جمهور دوره تصدی رئیس وقت را فراتر از حداکثر مصرح در قانون اساسی و با تکیه بر قانون استخدام و پاداش، افزایش داد. این تصمیم به طور گسترده‌ای مورد انتقاد قرار گرفت و موضوع اساسی بودن آن نزد دادگاه مطرح شد. دادگاه هر دو بخش مربوط به قانون و دوره تصدی رئیس را غیر اساسی اعلام نمود(پرونده اتحاد عدالت آفریقای جنوبی علیه رئیس جمهور، ۲۰۱۱، ص ۵۳/۱۱).

رئیس دادگاه در نهایت از سمت خود کناره‌گیری نمود اما رئیس جمهور بار دیگر به دنبال انتخاب جایگزین رئیس دادگاه، انتقاداتی را علیه خود برانگیخت. معاون رئیس سابق(موسنک) به عنوان فردی با تجربه برای تصدی این پست مطرح شد. چرا که بعد از اتمام دوره رئیس پیشین، وی در این پست خدمت می‌کرد. اما وی به دلیل داشتن عقاید سیاسی‌اش، مورد قبول رئیس جمهور نبود و فرد دیگری که از صلاحیت کافی برخوردار نبود به این سمت انتخاب شد. همچنین سایر انتصاب‌های دادگاه قانون اساسی توسط دو رئیس جمهور بعدی نیز انتقادات زیادی را به همراه داشت و این باور را به وجود آورد که حزب کنگره ملی در مقام یکسان‌سازی فکری و سیاسی دادگاه قانون اساسی در جهت منافع حزبی خویش برآمده است(کلاگ، ۲۰۱۰، ص ۲۴۸-۲۴۹).

سیاست‌گذاران و قانونگذاران اساسی باید در پی ایجاد شورایی باشند که در آن هیچ فرد یا گروه سیاسی، نتواند بخش بزرگی از کرسی‌ها در شورای قضایی را کنترل نماید. این امر، دادگاه قانون اساسی را در صورتی به نهادی مستقل تبدیل می‌کند که اعضایش توسط یک شورای مستقل انتخاب گردد. به همین دلیل برای کاهش خطر

تسلط بر دادگاه توسط حزب اکثریت، باید به چگونگی ترکیب شورای قضایی توجه ویژه‌ای داشت؛ که از جمله راهکارهای خروج از این معضل این می‌باشد که نهادهایی که توسط حزب سیاسی حاکم کنترل می‌شود، اکثریت اعضای شورای قضایی را انتخاب نمایند.

## ۲-۹. عدم شفافیت کافی در پروسه شورای قضایی و انتصاب اعضای دادگاه قانون اساسی

شورای قضایی به عنوان حائلی میان فرآیند انتخاب حقوقی قضات و فضای مبارزه طلبانه سیاست‌های حزبی عمل می‌کند. این امر می‌تواند به افزایش اعتماد عمومی به قوه قضائیه منجر گردد. بر خلاف بسیاری از حکومت‌هایی که به تازگی از چنگال استبداد (که در آن قوه قضائیه به طور تاریخی تحت نفوذ قوه مجریه بوده است) رهایی یافته‌اند در بسیاری از جوامع پیشرو در عرصه دموکراسی، شاخه‌های اجرایی و تقنینی (که غالباً اعضای شورا را انتخاب می‌کنند)، مستقیماً در فرآیند انتصاب شرکت نمی‌نمایند. این نظر می‌تواند مخالف عقیده آن دسته از نظریه پردازانی باشد که تصمیمات قضات اساسی را دارای انگیزه‌های سیاسی می‌دانند. چرا که قضات مستقیماً منتخب احزاب سیاسی نیستند در نتیجه این امر می‌تواند قوه قضائیه را به عنوان یک داور مستقل و بی طرف در حل اختلافات سیاسی مطرح سازد.

در واکنش به فرآیند کاملاً غیر شفاف آپارتاید در مورد انتخاب قضات، شفافیت به عنوان یکی از اهداف مهم دموکراسی جدید آفریقای جنوبی تبدیل شد و کمیسیون خدمات قضائی در جهت نائل آمدن به این هدف پیش‌بینی شد. این کمیسیون، اجرای فرآیند تصدی قضات در دادگاه قانون اساسی را، با یک فراخوان برای دعوت نامزدها، انتشار یک لیست از افراد منتخب برای مصاحبه و مذاکره، درخواست اظهار نظر از انجمن‌ها و کانون‌های مختلف حقوقی پیش از مصاحبه و انتشار مصاحبه برای عموم انجام می‌دهد. همچنین رسانه‌های نوشتاری نیز مجاز به مصاحبه با اعضای کمیسیون و تهیه گزارش از آن‌ها می‌باشند که به شفافیت هرچه بیشتر این روند کمک خواهد کرد (مالسون، ۱۹۹۹، ص ۴۵).

به طور کلی باید گفت روش‌های انتخاب قضات به طور قابل توجهی شفاف‌تر از دوره آپارتاید است. با این حال، اولین قدم از پروسه انجام شده در کمیسیون خدمات قضایی، یعنی بررسی شرایط متقاضیان و تصمیم‌گیری در مورد اینکه کدام یک از افراد جزو فهرست واجدان مصاحبه قرار می‌گیرند، از شفافیت کمتری برخوردار است. همانطور که بیان شد این فهرست شامل کلیه نامزدها نیست و تشخیص اینکه کمیسیون چگونه و بر چه مبنایی تنها برخی از نامزدها را در لیست مصاحبه قرار می‌دهند روشن نمی‌باشد. علاوه بر این بعد از مصاحبه کمیسیون، مذاکرات در مورد انتخاب نهایی نامزدها نیز غیر علنی است. کمیسیون از این روش با این استدلال: «که حفاظت از حریم خصوصی اشخاصی که جزو لیست نهایی نیستند ایجاب می‌نماید که این مراحل کمتر علنی باشد»، حمایت می‌نماید. همچنین با توجه به ساختار مذاکرات، اعضای کمیسیون بیشتر تمایل دارند که نظریات خود را به صورت

صریح درباره صلاحیت کاندیدها بیان کنند که ممکن است علنی بودن مذاکرات، به افشای اطلاعات خصوصی افراد و تجاوز به حریم شخصی آن‌ها منجر گردد (وسون و پلاس، ۲۰۰۸، ص ۷).

### نتیجه‌گیری

شیوه شورایی، شیوه انتصاب ترکیبی و تجمیعی در میان شیوه‌های انتخاب قضات اساسی می‌باشد. هدف اصلی از ایجاد این نهاد، به دور نگاه داشتن انتصابات قضایی از سیاست‌های حزبی، و ارتقای استقلال قضایی به وسیله ایجاد نهاد واسطه و میانجی میان قوه قضاییه با قوای مجریه و مقننه می‌باشد. شوراهای قضائی نقش پر اهمیت خود در انتصابات قضایی را، از طریق مشارکت شاخه‌های سیاسی گوناگون و اغلب گروه‌های غیر سیاسی مانند کانون وکلا، حقوقدانان و دیگر فعالان و بازیگران جامعه مدنی ایفا می‌نماید. علی‌رغم تلاش قانونگذاران اساسی آفریقایی جنوبی در جهت امکان مشارکت گسترده نیروهای جامعه اعم از حکومتی و غیر حکومتی در فرآیند انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی و همچنین ایجاد شورای قضایی برای ناآل آمدن به این امر، به دلیل در اختیار داشتن اکثریت پارلمان توسط حزب کنگره ملی و به تبع آن امکان دخالت گسترده در فرآیند انتصاب اعضای شورای قضایی و دادگاه قانون اساسی عملاً فرآیند انتصاب قضات دادگاه به صلاحدید حزب حاکم منجر شده است. همچنین تجربه آفریقایی جنوبی نشان دهنده اهمیت شفافیت در رسیدگی و آیین کمیسیون خدمات قضایی می‌باشد. رویه کمیسیون خدمات قضایی عموماً بسیار شفاف است. با این حال عدم شفافیت در تهیه فهرست نامزدها از جمله انتقادات وارده بر این فرآیند بوده و راه را برای این اتهام که کمیسیون جهت‌گیری به سوی نامزدهای مورد نظر حزب کنگره ملی دارد، باز نموده است. این امر به مرور می‌تواند حمایت‌های سیاسی و مردمی از کمیسیون، به عنوان یک مانع موثر علیه تفوق حقوقی قوه قضائیه در امور داخلی را کاهش دهد.

## منابع

- حمیدیان، حسن، ۱۳۸۹، *نظارت بر قانونگذاری در ایران و آمریکا*، تهران، نشر دادگستر.
- فاورو، لویی، ۱۳۸۹، *دادگاه‌های قانون اساسی، شیوه‌آروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه علی اکبر گرجی از ندریانی، تهران، انتشارات جاودانه-جنگل.
- منصوریان، مصطفی، ۱۳۹۳، «آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی؛ بررسی مفهوم «دادرسی اساسی»»، گزارش پژوهشی، پژوهشکده شورای نگهبان.
- موسی زاده وهمکاران، ابراهیم، ۱۳۸۹، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران- اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان* ۱۳۸۹-۱۳۵۹، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین ومقررات.
- Andrews, Penelope, 2010, "The Judiciary in South Africa: Independence or Illusion?" in Adam Dodek and Lorne Sossin (eds), *Judicial Independence in Context*, Toronto, Irwin Law.
- Andrews, Penelope, 2006, "The South African Judicial Appointments Process", *Osgoode Hall Law Journal*, vol.44, No.3, pp. 565-72.
- Berat, Lynn, 2005, "The Constitutional Court of South Africa and jurisdictional questions: In the interest of justice?", *International Journal of Constitutional Law*, Volume 3, Issue 1.
- Coniglio, Robert, 2012, "Methods of Judicial Decision-Making and the Rule of Law: The Case of Apartheid South Africa", *Boston University International Law Journal*, Vol. 30, pp. 497-527.
- Corder, Hugh, 2006, *Judicial Authority in a Changing South Africa*, in Guy Canivet, Mads Andenas and Duncan Fairgrieve (eds), *Independence, Accountability and the Judiciary*, London, British Institute of International and Comparative Law.
- \_\_\_\_\_, 2011, *Appointment, Discipline and Removal of Judges in South Africa*, in H. P. Lee (ed.), *Judiciaries in Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press. Dartmouth.
- Garlicki, L., 2002, *The Experience of the Polish Constitutional Court* [in:] W. Sadurski (ed.): *Constitutional Justice - East and West*, Kluwer Law International, The Hague London-New York.
- Garoupa, Nuno and Ginsburg, Tom, 2009, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence", *American Journal of Comparative Law*, Vol. 57, pp. 201-232
- Gibson, James, 2008, *The Evolving Legitimacy of the South African Constitutional Court*, in Francois Du Bois and Antje Du Bois-Pedain (eds), *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Gloppen, Siri, 1997, *South Africa: The Battle over the Constitution*, Aldershot: Ashgate Dartmouth
- Klug, Heinz, 2010, *The Constitution of South Africa: A Contextual Analysis*, Oxford, Hart Law.
- Madhuku, Lovemore, 2002, "Constitutional Protection of the Independence of the Judiciary: A Survey of the Position in Southern Africa", *Journal of African Law*, Vol.46, No.2, pp. 232-245.
- Malleson, Kate, 1999, "Assessing the Performance of the Judicial Service Commission", *South African Law Journal*, Vol. 116, No.1, pp. 36-49.
- O'Regan, Kate, 2014, "Justice & Memory: South Africa's Constitutional Court", *Daedalus journal*, Volume 143, Issue 3, pp168-178.

- Sakkas, Sarkar Ali, 2004, "Appointment of Judges: A Key Issue of Judicial Independence", *Bond Law Review*, Vol.16, p. 200-210.
- Spitz, Richard and Chaskalson, Matthew, 2000, *The Politics of Transition: A Hidden History of South Africa's Negotiated Settlement*, Oxford: Hart Publishing.
- Wesson, Murray, and du Plessis, Max, 2008, The Transformation of the Judiciary: Fifteen Year Policy Review, Presidency of the Republic of South Africa, available at [http://www.thepresidency.gov.za/docs/reports/15year\\_review/jcps/transformation\\_judiciary.pdf](http://www.thepresidency.gov.za/docs/reports/15year_review/jcps/transformation_judiciary.pdf).

پرونده‌ها

- Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (2002) CCT 8/02.
- Hugh Glenister v. President of the Republic of South Africa and Others (2011) CCT 48/10;
- Justice Alliance of South Africa v. President of Republic of South Africa (2011) CCT 53/11.

