

## تأثیر شیوه انتصاب قضات بر استقلال دادگاه قانونی اساسی آلمان

علی محمد فلاح زاده / استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

maziarkhademii@gmail.com

کلیدواژه‌ها: مازیار خادمی / دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

دریافت: ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ - پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۵

### چکیده

در این مقاله به بررسی تأثیر شیوه انتصاب قضات دادگاه قانونی اساسی آلمان بر استقلال این نهاد پرداخته‌ایم. این نوشتار به‌روش کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش است که دامنه و نحوه مشارکت ارگان‌های متعدد در انتخاب قضات دادگاه‌های صیانت‌کننده از قانون اساسی در آلمان، چه تأثیری بر استقلال این نهاد داشته است؟ هدف از نگارش، استفاده از یافته‌های تحقیق تطبیقی در جهت ارتقای استقلال اعضای حقوق‌دان شورای نگهبان در ایران است. یافته‌های پژوهش این است که نظام حقوقی آلمان به‌گونه‌ای شایسته الگوی اکثریت پارلمانی را در نظام حقوقی خویش مستحیل کرده و با حذف عیوب بالقوه ناشی از سیاسی بودن فرایند انتخاب، و تضمین جنبه‌های گوناگون استقلال قضایی و با اتخاذ روش‌هایی چون دخالت بوندسرات (شورای فدرال در انتصاب قضات در جهت مشارکت نهادهای ایالتی)، اعمال اکثریت دو سوم به‌منظور امکان مشارکت احزاب مخالف و جلوگیری از ایجاد فضای انسداد سیاسی، توافقات غیررسمی بر تقسیم حق انتخاب اعضای دادگاه میان احزاب بزرگ، تفویض حق انتخاب به احزاب کوچک‌تر، ایجاد کمیته انتخاباتی دوازده‌نفری منتخب احزاب به‌منظور مشارکت فراگیر آنان و نیروهای جامعه در روند انتصاب قضات و همچنین الزام به انتخاب قضات دانشگاهی، تا حدود زیادی از استقلال این نهاد صیانت نموده است؛ به‌گونه‌ای که امروزه می‌توان آن را یکی از مستقل‌ترین و مؤثرترین نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی نام برد.

کلیدواژه‌ها: شیوه انتصاب قضات، الگوی اکثریت قانونی، استقلال قضات اساسی، دادگاه قانونی اساسی آلمان.

## مقدمه

دادرسی اساسی عمدتاً با دو شیوه اعمال می‌شود: شیوه قضایی و شیوه سیاسی. هرچند پیروی از الگوی جاری دادرسی اساسی می‌تواند روند استقلال نسبی نهادهای دادرسی اساسی را تضمین نماید، ولی در عمل تحقق اهداف ایجاد نهادهای نظارتی را نیز با توفیقی نسبی روبه‌رو خواهد کرد؛ چراکه با وجود احتمال اثرپذیری این نهادها از تصمیمات قوای سیاسی، تضمین منافع شهروندان و حمایت کامل از حقوق و آزادی‌های آنها در حاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت (پروین، ۱۳۹۴، ص ۸۱). یکی از موضوعات مهم در ارتباط با نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی، استقلال آن و مصون بودن آن‌ها از فشارهای ارگان‌های سیاسی و قوای دیگر حکومت است. یکی از کارکردهای اصلی این نهادها قضاوت است؛ از این‌رو در برخی از نظام‌های حقوقی، نظیر آلمان و اتریش، عنوان دادگاه قانون اساسی را برای آنها برگزیده‌اند. استقلال قضاوت در دادگاه‌های قانون اساسی اهمیتی دوچندان دارد؛ زیرا با توجه به تصریح حقوق بنیادین افراد در قوانین اساسی و صلاحیت نظارت و حمایت از این حقوق توسط دادگاه یاد شده، ناگزیر به قضاتی مستقل نیاز است. در این راستا، چگونگی گزینش، و به‌طور خاص، تصمیم‌گیری نهادهای ذی ربط در زمینه نصب قضات، اثر مستقیمی بر کیفیت کار آنها دارد. هرچه روش گزینش صحیح‌تر، و ضوابط آن دقیق‌تر و به‌دور از ملاحظات سیاسی صورت گیرد، قضات شایسته و با استقلال بیشتری انتخاب می‌شوند. در صورت عدم استقلال قضات، ممکن است حقوق بنیادین و اولیة افراد در ذیل عنوان رعایت مصالح سیاسی قربانی شود. از سوی دیگر، استقلال دادگاه تأثیر مستقیمی بر مشروعیت آن نیز دارد؛ چراکه به‌منظور اجرای کارآمد و وظیفه‌خطیر نگرهبانی از حقوق اساسی ملت، شهروندان باید به توانایی‌های دادگاه‌های قانون اساسی در انجام وظایفش به‌صورت بی‌طرفانه و مستقل اعتماد داشته باشند.

فرایند انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی آلمان، از الگوی اکثریت پارلمانی بهره می‌برد. دادگاهی که به عقیده برخی از صاحب‌نظران، یکی از قدرتمندترین و تحسین‌برانگیزترین دادگاه‌های قانون اساسی در جهان محسوب می‌شود (هایلبرونر، ۲۰۱۴، ص ۶۲۶). مطالبی که تاکنون درباره دادگاه قانون اساسی آلمان به نگارش درآمده‌اند، اغلب بر وظایف و صلاحیت‌ها و ساختار دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان اشاره داشته‌اند (ر.ک: خلف رضایی، ۱۳۹۲)؛ اما در زمینه چگونگی و الگوی حاکم بر انتصاب اعضا، به تفصیل بحث و بررسی نشده است. این موضوع از این جهت پراهمیت است که برای ارزیابی کارکرد مناسب این نهاد باید نحوه انتخاب قضات آن، که رابطه مستقیمی با استقلال و مشروعیتش دارد، مستقلاً بررسی شود؛ چراکه بدون آن، تنها بر ظاهر امر حکم کرده‌ایم. در این مسیر، بررسی فرایند انتخاب اعضای دادگاه قانون اساسی می‌تواند مشخص سازد که به چه میزان نوع الگوی انتخاب اعضا در موفقیت این دادگاه تأثیرگذار بوده است. با توجه به این امر که نهاد نگرهبان قانون اساسی در ایران، در انتخاب نیمی از اعضای خود (حقوق دانان) از الگوی مشابه آلمان بهره برده است، نتایج این تحقیق می‌تواند در جهت ارزیابی اعمال الگوی جاری

انتخاب حقوق دانان شورای نگهبان، و میزان کارایی این نهاد به کار رود. از این رو این نوشتار درصدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که دامنه و نحوه مشارکت ارگان‌های متعدد در انتخاب قضات دادگاه‌های صیانت‌کننده از قانون اساسی، چه تأثیری بر استقلال این نهاد در کشور آلمان داشته است؟

بنابراین ابتدا پس از بیانی مختصر دربارهٔ ضرورت استقلال قضات دادگاه قانون اساسی و الگوهای انتصاب آنان، الگوهای اکثریت قانونی و اوصاف آن را توضیح می‌دهیم و در پی آن، نظام حقوقی آلمان را - که از این الگو بهره برده است - را در سه بخش آیین انتصاب رسمی و غیررسمی در پارلمان، و مرحلهٔ اجرا شدن آن، توضیح خواهیم داد و سرانجام تأثیر الگوهای تعریف‌شده را در نظام حقوقی این کشور، با نگاهی به پارادایم‌های اصلی الگوی اکثریت قانونی تحلیل می‌کنیم.

## ۱. الگوی اکثریت پارلمانی انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی: اوصاف و ویژگی‌ها

در نظام‌های حقوقی، بسترهای سیاسی - اجتماعی و حیات تاریخی جامعه، دامنه و نحوه دخالت ارگان‌ها در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی را طرح‌ریزی می‌کند. ارتباط میان مقام‌گزینش‌گر و انتصاب قضات اساسی، دو الگوی اصلی را تشکیل داده است. الگوی نهاد واحد و الگوی نهاد مختلط. یکی از شاخه‌های الگوی دوم، الگوی حاکمیت پارلمانی است. این الگو نقش پراهمیتی برای پارلمان قائل شده است؛ بدین گونه که انتخاب و تصویب نهایی قضات دادگاه قانون اساسی با این نهاد است (گارلیکی، ۲۰۰۲، ص ۲۶۸). در ادامه به تشریح الگوی اکثریت قانونی که مورد تبعیت آلمان قرار گرفته است، خواهیم پرداخت.

در الگوی اکثریت قانونی، قوه مقننه کنترل اصلی را بر فرایند انتخاب قضات بر عهده دارد و بسته به نوع سیستم سیاسی کشورها، یک یا هر دو مجلس پارلمان در این انتخاب می‌توانند ایفای نقش کنند. خصوصیت بارز و متمایز این الگو، نیاز اعضای پیشنهادی دادگاه به رأی اکثریت مطلق اعضای پارلمان برای انتصاب است. کشورهای پیرو این الگو، در برخی موارد، اعمال صلاحیت فوق را به گروه‌های درون پارلمانی، مانند کمیتهٔ فرعی دائمی مجلس یا کارگروه‌های موقتی، تفویض می‌کنند (سادورسکی، ۲۰۰۹، ص ۵۸).

یک از موارد بحث‌برانگیز ناشی از اعمال الگوی مذکور، انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی توسط نهادی است که باید در آینده، اساسی بودن یا نبودن مصوبات نهاد گزینش‌گر خود را اعلام دارند که این امر می‌تواند به وابستگی و عدم استقلال دادگاه در برابر پارلمان منجر شود. همچنین از سوی دیگر، مذاکرات غیررسمی و پشت پردهٔ احزاب سیاسی برای توافق بر سر نامزدهای مورد نظر، می‌تواند به حاشیه رانده شدن اصل تناسب و تعادل ناشی از فراگیری دادگاه، از همهٔ احزاب موجود در پارلمان بینجامد؛ چراکه عموماً این احزاب سنتی و ریشه‌دار پارلمان در مذاکرات ید بالا و برتر را دارند و نظریات آنان بیشتر بر کرسی خواهد نشست. البته ضرورت و نیاز به تعیین افرادی

که دارای صلاحیت‌های علمی لازم برای قضاوت در دادگاه باشند (که عموماً از خارج از پارلمان‌اند) و همچنین پاسخگویی پارلمان به مطالبات عمومی در مورد توجیه و چرایی انتخاب، می‌تواند این نقیصه را جبران سازد. در این میان، هدف اصلی این نیست که فرد دارای خط مشی سیاسی خاصی نباشد، بلکه تمام تلاش بر این است که فرد بدون هر گونه فشار یا دخالتی از جانب نهادهای سیاسی یا سایر بازیگران خارجی به انجام وظایف خویش بپردازد (ولکانوس، ۲۰۰۷، ص ۳۶۴). هدف انتصابات قضات اساسی در این الگو، تضمین مشروعیت دمکراتیک انتصابات قضایی، از طریق اطمینان از امکان نمایندگی دادگاه از احزاب و گروه‌های متعدد است.

## ۲. آیین انتصاب قضات دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان

دادگاه قانون اساسی آلمان از دوازده عضو به صورت دو شعبه جداگانه تشکیل یافته است. نیمی از اعضای دادگاه توسط مجلس ملی فدرال (بوندستاگ) و نیمی دیگر توسط مجلس ایالات (بوندسرات) انتخاب می‌شوند. در این قسمت به بیان آیین انتصاب قضات اساسی، چگونگی اعمال آن در هر یک از دو مجلس فدراسیون و همچنین آیین غیررسمی شکل گرفته مربوط به این انتخاب خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. آیین انتصاب در قانون دادگاه

در هر شعبه دادگاه، هشت قاضی با یک دوره زمانی دوازده ساله تجدیدنپذیر خدمت می‌کنند. دست کم سه قاضی باید از قضات دادگاه‌های عالی فدرال انتخاب شوند و در آن دادگاه‌ها دست کم به مدت سه سال خدمت کرده باشند. نیمی از قضات هر یک از دو شعبه توسط بوندستاگ و نیمی دیگر توسط بوندسرات انتخاب می‌شوند. هنگامی که افراد مورد نظر توسط پارلمان انتخاب شدند، رئیس‌جمهور آنها را منصوب می‌کند (بخش دو (۱۰) قانون دادگاه فدرال قانون اساسی آلمان). وزیر دادگستری آلمان نقش محدودی در انتصاب قضات به دادگاه قانون اساسی ایفا می‌کند و آن‌هم تنها از طریق تهیه و ارائه دو فهرست از نامزدهای احتمالی قضات به بوندستاگ و بوندسرات است. یکی از این فهرست‌ها، شامل نام کلیه قضات فدرال است که دارای شرایط انتخاب به قضاوت در دادگاه قانون اساسی هستند؛ و فهرست دیگر شامل نام همه نامزدهای معرفی شده برای انتصاب از سوی احزاب سیاسی است. با وجود این، قوه مقننه ملزم به تبعیت از این فهرست‌ها نیست (ونیک کامیشن، ۱۹۹۷، ص ۵).

### ۲-۲. آیین انتصاب در بوندستاگ

بوندستاگ قضات را به طور غیرمستقیم از طریق یک کمیسیون انتخاباتی دوازده نفره منصوب می‌کند. جلسات کمیسیون غیرعلنی برگزار می‌شود و اعضای کمیسیون مذکور با توجه به سیستم فهرست حزبی انتخاب می‌شوند؛

به طوری که احزاب سیاسی مخالف نیز به نسبت کرسی‌هایشان در پارلمان، نمایندگانی در این کمیته دارند. هر حزب می‌تواند فهرستی از نامزدهای بالقوه خود را به‌تهدایی یا با ائتلاف احزاب دیگر ارائه دهد. در عمل، اعضای منتخب این کمیته‌ها اغلب متخصصان حقوقی و رهبران احزاب و سیاستمداران برجسته‌اند و پس از انتخاب، جایگاه خود را تا پایان دوره تقنینی حفظ خواهند کرد که معمولاً چهار سال است. در کمیته، ابتدا قضات با اکثریت سه‌چهارم انتخاب می‌شدند؛ ولی در حال حاضر اکثریت دوسوم، یعنی حداقل هشت نفر از اعضای کمیته باید به یک نامزد رأی دهند تا به قضاوت در دادگاه قانون اساسی منصوب شود (کامرس، ۲۰۱۱، ص ۱۵۰).

### ۳-۲. آیین انتصاب در بوندسرات

بوندسرات قضات دادگاه قانون اساسی را با رأی حداقل دوسوم منصوب می‌کند. در عمل، یک کمیته مشورتی موقت بر نامزدهای مورد نظر، پیش از رأی‌گیری عمومی توافق می‌کنند. این کمیته عمدتاً از وزرای دادگستری ایالات و مقامات حزبی منتخب تشکیل می‌شود. انجام مذاکرات پیش از رأی‌گیری باعث می‌شود که از موفقیت نامزد قبل از رأی‌گیری کامل در بوندسرات مطمئن شوند. کمیته مشورتی مذکور همچنین در راستای همکاری با کمیته انتخاباتی بوندسرات عمل می‌کند تا از معرفی و انتخاب نامزد یکسان در هر دو مجلس جلوگیری شود (کامرس، ۱۹۷۶، ص ۱۱۷).

### ۴-۲. آیین انتصاب غیررسمی

از آنجا که سیاست‌های آلمان توسط دو حزب عمده، یعنی سوسیال دموکرات و حزب دموکرات مسیحی تعیین می‌شود، انتصابات نوعاً به‌سوی سهمیه‌گذاری حزبی گرایش پیدا کرده است. به‌هر حال منافع هر دو جناح سیاسی در انتخاب قضات این دادگاه در نظر گرفته شده است (خلف رضایی، ۱۳۹۲، ص ۲). حق وتوی به‌رسمیت شناخته‌شده برای هر یک از احزاب عمده، می‌تواند منجر به یک بن‌بست سیاسی و حقوقی شود. از این‌رو برای جلوگیری از این امر، توافقات غیررسمی در میان احزاب پارلمان گسترش یافته و به ضرورت سازش و تفاهم در این امر، به عنوان یک اصل نگاه شده است (ونبرگ، ۲۰۰۵، ص ۸۳). توافق غیررسمی وجود دارد که هر کدام از دو حزب مذکور، نیمی از اعضا را برای هر یک از شعب دادگاه قانون اساسی برگزینند. علاوه بر این، کرسی‌های هر یک از شعب دادگاه را بین سه قاضی که از اعضای حزب است و یک قاضی که معمولاً به‌عنوان بی‌طرف در نظر گرفته شده است، تقسیم نمایند (به این معنا که فرد یاد شده در هیچ حزب سیاسی عضویت ندارد و عمدتاً از میان استادان دانشگاه برگزیده می‌شود). در طول سالیان متمادی، دو حزب سیاسی کوچک‌تر، یعنی حزب دموکرات آزاد و حزب اتحاد و سبزها موفق شدند که جایگاه و اهمیت خویش را در پارلمان، از طریق ائتلاف با یکی از احزاب اصلی تضمین کنند. به این صورت که حزب سوسیال دموکرات گاهی حق خود را برای معرفی نامزد مورد نظر به حزب دموکرات آزاد و حزب

مسیحی نیز به سبزه‌ها تفویض می‌نماید. با این حال، دیگر احزاب اقلیت، به ویژه حزب سوسیالیست چپ، به دلیل عدم وابستگی‌شان به احزاب بزرگ، از فرایند انتصاب جدا افتاده‌اند. عملاً با وجود نظام سهمیه‌گذاری حزبی، نیاز است که هر نامزد توسط اکثریت دوسوم هر یک از مجالس مقننه تأیید شود که این امر در راستای تعدیل نفوذ احزاب بر نامزدهایی است که انتخاب می‌کنند (اسکور، ۲۰۰۷، ص ۷۱). نیاز به اکثریت فوق به حفاظت از منافع اقلیت‌های حزبی نیز کمک خواهد کرد. همچنین این اطمینان را می‌دهد که هیچ نامزدی با خشمی سیاسی راست یا چپ افراطی به این سمت منصوب نخواهد شد (پاسکیونو و فرجان، ۲۰۰۴، ص ۱۶۷).

### ۳. الگوی انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی آلمان در عمل

دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان به عنوان یک الگو برای دادگاه‌های قانون اساسی در دموکراسی‌های جدید و همچنین به عنوان یک عامل مهم تقویت دموکراسی بعد از جنگ جهانی دوم به‌شمار می‌رود. پس از شصت سال از تاریخ آغاز به کار دادگاه قانون اساسی، روند انتصاب قضات در مورد چگونگی دخالت احزاب سیاسی پارلمان، از قواعد رسمی و غیررسمی بهره برده است. با وجود این، در سال‌های اولیه (به‌ویژه در سال ۱۹۵۰م) دادگاه با چندین چالش بر سر راه استقلال خود مواجه شد که در پی آن، قواعد حاکم بر روند انتصاب اعضای دادگاه، ناگزیر دستخوش تغییر شد. یک نگاه به تاریخ اولیه دادگاه قانون اساسی درک مفیدی از استفاده از الگوی اکثریت قانونی را در عمل نشان خواهد داد.

در حالی که اولین انتصابات دادگاه قانون اساسی چندان محل بحث نبود، مقررات دادگاه قانون اساسی محل مناقشه قرار گرفت. اولین دولت پس از جنگ، به رهبری صدر اعظم «آدناور» که از حزب دموکرات مسیحی برخاسته بود، مکرراً دادگاه را به دلیل دخالتش در سیاست مورد انتقاد قرار می‌داد. چالش صدر اعظم با دادگاه قانون اساسی در تصمیم‌گیری‌های گذشته دادگاه، مبنی بر اینکه برخی از سیاست‌های دولت برخلاف قانون اساسی‌اند، ریشه داشت؛ سیاست‌هایی مانند: تجدید تسلیحات آلمان بعد از جنگ و معرفی یک مرکز تلویزیونی تحت کنترل دولت (کامرس، ۱۹۷۶، ص ۱۲۸).

در اوایل سال ۱۹۵۰م، معاهده پیمان دفاع دسته‌جمعی اروپا محل مناقشه و اختلاف دو حزب دموکرات مسیحی و حزب مخالف آن، یعنی سوسیال دموکرات، قرار گرفت. مسیحیان دموکرات خواهان الحاق به این معاهده بودند که نیازمند همکاری دفاعی به وسیله ارتش آلمان بود (تجدید تسلیحات آلمان، یک جزء اصلی از سیاست خارجی اندریا بوده است)؛ اما حزب سوسیال دموکرات با معاهده فوق، با این استدلال که اتحاد دو آلمان را تقریباً غیرممکن می‌سازد و هم اینکه امتیازات زیادی را از آلمان غربی اخذ خواهد کرد، مخالفت نمود (ونبرگ، ۲۰۰۵، ص ۶۷-۶۸).

دو حزب سوسیال دموکرات و دموکرات مسیحی، دو دادخواست متفاوت در مدت زمان کوتاهی از یکدیگر به دادگاه قانون اساسی ارائه دادند. نخست در فوریه ۱۹۵۲م حزب سوسیال دموکرات درخواست کرد که یک بازبینی

اجمالی و اختصاری در شعبه اول دادگاه قانون اساسی انجام گیرد تا مشخص شود که آیا قانون اساسی اجازه مشارکت در دفاع نظامی را - که معاهده مقرر کرده است - را می‌دهد یا خیر؟ در آن میان، یک اعتقاد عمومی وجود داشت که شعبه اول توسط قضاتی اداره می‌شود که متمایل به سیاست‌های حزب سوسیال دمکرات بودند؛ درحالی که شعبه دوم، از قضات طرفدار حزب دمکرات مسیحی تشکیل شده بود. حزب مسیحی از اینکه شعبه اول به نفع حزب دمکرات رأی بدهد، واهمه داشت. بنا بر درخواست حزب دمکرات مسیحی در ژوئن ۱۹۵۲م، رئیس‌جمهور آلمان غربی از دادگاه (از هر دو شعبه به صورت کل) درخواست نظر مشورتی درباره آن معاهده را نمود. حزب مسیحی امیدوار بود که به دلیل وفاداری شعبه دوم به حزب آنها، جلسه کامل اعضا اکثریت مطلوب حزب را به وجود آورد و درخواست حزب سوسیال دمکرات را بی‌اثر سازد (ونبرگ، ۲۰۰۵، ص ۶۹).

شعبه اول دادگاه درخواست حزب سوسیال دمکرات را به این دلیل که نمی‌توانند معاهده‌ای را که هنوز تصویب نشده است، بازبینی و بر آن نظارت کنند، رد کرد. با وجود این، پس از تصویب معاهده، این حزب قصد داشت بار دیگر درخواست بازبینی را به دادگاه ارسال کند. از سوی دیگر، حزب دمکرات مسیحی سعی کرد که از درخواست رقیب در دادگاه جلوگیری کند. از این رو در دسامبر ۱۹۵۲م - فوراً بعد از تصویب معاهده به وسیله بوندستاگ - درخواستی را نزد شعبه دوم، که هوادار حزب آنها بود، مطرح کرد تا از بررسی اساسی بودن معاهده نزد شعبه اول جلوگیری کند (کامرس، ۱۹۷۶، ص ۲۸۳).

رئیس‌جمهور و وزیر دادگستری در انتقاد به دادگاه قانون اساسی علناً بیان نمودند که این نظریات هیچ مبنای قانونی ندارند و دولت این تصمیم را نخواهد پذیرفت و اعلام کردند که ساختار دادگاه قانون اساسی می‌تواند با تجدید نظر در قانون تأسیس خود، تغییر یابد. انتقادات به نظریات دادگاه چندان طولانی نبود؛ به طوری که اظهارات رئیس‌جمهور و وزیر دادگستری به طور گسترده‌ای در رسانه‌های آلمان مورد انتقاد قرار گرفت. به همین دلیل، دولت به سرعت گام‌هایی را در جهت تأکید مجدد بر حمایت خود از دادگاه برداشت و از ادعاهای خود درباره تغییر قانون اجرایی دادگاه فاصله گرفت.

هنگامی که دادگاه با دو کرسی خالی و بلاتصدی در اوایل دهه ۱۹۵۰م مواجه شد، در اقلیت بودن حزب سوسیال دمکرات و در اکثریت بودن حزب مسیحی، و نیاز به تصویب احزاب دیگر برای انتصاب نامزد مورد نظر حزب حاکم به دادگاه، منجر به مباحثات و مذاکرات طولانی شد. حزب مسیحی به دنبال کاهش تعداد کل قضات دادگاه قانون اساسی بود. بخشی از این تصمیم به این دلیل صورت گرفت که چندین قاضی که می‌بایست دوره تصدی‌شان در سال ۱۹۵۶م تجدید شود، مخالف سیاست‌های دولت در زمینه تجدید تسلیحاتی آلمان بودند. آنها همچنین در پی این بودند که اکثریت سه‌چهارم مورد نیاز برای انتخاب قضات در کمیته انتخابات بوندستاگ، به اکثریت ساده کاهش یابد؛ تا شاید این امر این امکان را به حزب بدهد که بدون هر گونه ائتلاف با حزب رقیب،

نامزدهای مورد نظر خود را وارد دادگاه کند. حزب سوسیال دمکرات با این پیشنهاد مخالفت کرد و حزب رقیب را به تلاش برای یکسان نمودن یک‌سویه فضای دادگاه به نفع خود، متهم کرد. حزب دمکرات مسیحی پیشنهاد کاهش تعداد قضاات به دوازده نفر، حذف سیستم دوشعبه‌ای دادگاه، و لغو روش انتصابات قانونی در راستای ایجاد شورای قضایی را مطرح ساخت (کامرس، ۱۹۷۶، ص ۱۴۸).

در نهایت، مجلس قانون‌گذاری آلمان طرحی را که مورد اتفاق هر دو حزب بود، به تصویب رسانید. در سال ۱۹۵۶م، با کاهش تعداد قضاات در چند مرحله موافقت شد؛ یعنی تعداد اعضا از ۲۴ عضو به بیست و به شانزده عضو کاهش یافت. اصلاحیه نهایی در زمینه فرایند انتصاب دادگاه در سال ۱۹۷۰م انجام شد که دوره تصدی قضاات دادگاه را به یک دوره تجدیدنظرپذیر دوازده‌ساله محدود کرد. (بیلینگ، ۱۹۶۹، ص ۱۹۵). این مقرر در درجه اول برای از بین بردن هر گونه تهدید احتمالی از سوی پارلمان برای ایراد فشار ناروا بر قضاات دادگاه ایجاد شد. قبل از اصلاحات اخیر، پارلمان مجاز به تصمیم‌گیری در این مورد بود که آیا یک قاضی بعد از هشت سال می‌تواند بار دیگر به خدمت در دادگاه پردازد یا خیر؟ (بندا و کلین، ۲۰۱۱، ص ۵۵).

روند انتصاب قضاات به دادگاه قانون اساسی، در بیشتر موارد به لطف توافقات غیر رسمی بین حزب مسیحی و سوسیالیست در زمینه تقسیم کرسی‌های دادگاه، مورد بحث و مناقشه چندان‌ی قرار نمی‌گیرد. حتی زمانی که احزاب، مخالف معرفی نامزدهای مشخصی هستند، معمولاً هویت نامزد را تا سازش نهایی پنهان می‌دارند. اختلاف بر سر نامزدها باید به اندازه‌ای شدید باشد که بتواند در مجلس بسیار برجسته شود که آن‌هم بیشتر به نگاه سیاسی نامزدهای بالقوه و تفاوت‌های ایدئولوژیک بین احزاب مربوط می‌شود. برای مثال، در سال ۱۹۹۳م حزب مسیحی با نامزد معرفی شده حزب سوسیال، گملین مخالفت کرد؛ به این دلیل که او یکی از اعضای حزب سوسیال و دارای پیشینه بیان نظریات ایدئولوژیک رادیکال بود. نامزدی وی بعد از اینکه حزب دمکرات مسیحی نتوانست نظر مساعد حزب سوسیال دمکرات را جلب کند، منتفی شد. یکی دیگر از نمونه‌های استثنایی، در سال ۲۰۰۸م بود که حزب دمکرات مسیحی یک استاد حقوق، یعنی هورست دربر را معرفی کرد. او مورد انتقاد فراوانی قرار گرفت؛ هم از جانب محافظه‌کاران به دلیل دیدگاه لیبرالی‌ای که در نوشته‌هایش ارائه می‌داد؛ و هم از جانب لیبرال‌ها به اتهام حمایت از مقید دانستن ممنوعیت مطلق شکنجه. در نهایت، نامزدی او نیز با شکست روبه‌رو شد (پیپر، ۱۹۹۸، ص ۲۷۱).

#### ۴. معیارهای الگوی حاکمیت پارلمانی انتخاب دادرسان اساسی و ارزیابی آن در آلمان

الگوی اکثریت پارلمانی که مورد متابعت نظام‌های متعددی، از جمله آلمان قرار گرفته است، دارای معیارهایی است که مبتنی بر محدودیت‌ها و مزایای ذاتی کاربرد این الگوست. در این قسمت، معیارها و چگونگی اعمال معیارهای این الگو را در آلمان مورد مذاقه قرار خواهیم داد تا دریابیم که تا چه اندازه از ملاک‌ها و معیارهای این الگو تبعیت شده است.



#### ۴-۱. الگوی اکثریت پارلمانی و مشارکت عمومی

کنترل و نظارت قوه مقننه بر انتصابات قضایی می‌تواند به تقویت پاسخگویی دادگاه قانون اساسی به‌عنوان نهادی که توسط گروه‌های سیاسی نمایندگی می‌شود، کمک کند. پارلمان‌ها برای انعکاس و نمایش خواست‌ها و آمال ملت تشکیل یافته‌اند. دادگاهی که قضاتش به‌وسیله احزاب در پارلمان انتخاب می‌شوند، آگاهی عمومی دادگاه را به‌عنوان یک مقام قضایی ارتقا خواهد بخشید. چنانچه این الگو در کشورهای فدرال - که در آن، مجالس دوم قانون‌گذاری نماینده ایالت‌هایند (یا مکانی که مقامات در دولت‌های عضو در انتخاب قضات مشارکت می‌کنند) - به‌کار گرفته شود، می‌تواند حس مشارکت سیاسی در دادگاه را در سطح منطقه‌ای و از طریق مشارکت مجالس دوم ارتقا دهد. در آلمان، حقانیت دمکراتیک قضات اساسی، توسط این قاعده که «فقط پارلمان فدرال حق پیشنهاد افراد را به منظور انتصاب توسط رئیس‌جمهور داراست، تضمین می‌شود (فرمون، ۱۳۸۷، ص ۱۲۸). همچنین با پیش‌بینی هوشمندانه دخالت بوندسرات - که نوعی شورای وزیران ایالات است - در فرایند انتخاب نیمی از قضات، حضور نهادهای ایالتی در این امر ملی فراهم شده، زمینه مشارکت‌های سیاسی گسترده از سراسر فدراسیون فراهم می‌گردد.

#### ۴-۲. رأی اکثریت و تأثیر مشارکت نیروهای سیاسی

نیاز به اکثریت آرا برای تصویب یک نامزد دادگاه قانون اساسی، این مزیت را خواهد داشت که تضمین می‌کند هر دو حزب اکثریت و مخالف، در چگونگی ترکیب دادگاه مشارکت کنند. اکثریت مورد نیاز باعث می‌شود که حزب حاکم نتواند یک نامزد را بدون مشورت با مخالفان انتخاب کند (به‌جز در موارد نادری که یک حزب اکثریت لازم در پارلمان را داراست). با فرض اینکه اکثر نیروهای سیاسی جامعه دارای نمایندگانی در پارلمان هستند، روند تعیین اکثریت قانونی می‌تواند منافع عمومی و اکثر گروه‌های اجتماعی را نمایندگی کند. به‌نظرمی‌رسد روش انتصاب اجماع‌محور، عموماً مانع تبعیض نظام‌مند علیه بازیگران سیاسی خاص در دادگاه می‌شود (به این دلیل که منافع اکثر گروه‌های سیاسی، در دادگاه به منصفه ظهور می‌رسد). در پارلمانی که احزاب به‌طور جدی از لحاظ سیاسی یا ایدئولوژیک از یکدیگر فاصله دارند، تحصیل اکثریت مورد نیاز برای انتخاب قضات دادگاه می‌تواند بسیار دشوار باشد که نتیجه آن، ایجاد بن‌بست یا تأخیر در فرایند انتخاب نامزدهای پست قضاوت در دادگاه قانون اساسی است. افزون بر این، تجربه پارلمان‌ها نشان می‌دهد که اجرای این الگو در انتخاب قضات می‌تواند در شرایطی به‌سادگی صورت پذیرد: ۱. هنگامی که احزاب سیاسی خاص برای یک دوره زمانی طولانی مدت بر فضای پارلمان تسلط می‌یابند؛ ۲. در شرایطی که احزاب حاضر در پارلمان، بر چگونگی تخصیص کرسی‌های دادگاه میان خود قادر بر توافق هستند.

اینکه نظام حقوقی آلمان، به‌منظور تضمین قوی‌تر حقانیت نقش پارلمان، قاعده اکثریت دوسوم را اعمال می‌کند، از یک سو باعث شده است که یکی از دو حزب حاکم هیچ‌گاه نتوانند یک‌سویه و بدون مشارکت دیگر احزاب سیاسی، منافع

خوبش را دنبال کنند و این امر امید به دستیابی به مطالبات بخش کبیری از ملت را همواره زنده نگه می‌دارد؛ و از سوی دیگر، به دلیل قدرت احزاب سیاسی در نظام سیاسی آلمان، این قاعده هر دو حزب بزرگ را - که یکی از آنها همواره در مقام مخالف قرار دارد - به سوی تفاهم سوق داده است تا بتوانند حق پیشنهاد را میان همدیگر تقسیم کنند؛ به گونه‌ای که همواره نیمی از اعضا توسط حزب سوسیال دمکرات و نیمی دیگر توسط حزب دمکرات مسیحی انتخاب می‌شوند.

### ۳-۴. محدودیت نامزدی صاحب‌نظران مستقل

ضرورت ایجاب می‌کند که قضات اساسی از گرایش‌های سیاسی موجود در جامعه اثر نپذیرند و رقابت‌های حزبی و گروهی نیز آنها را تحت تأثیر قرار ندهد (پروین، ۱۳۹۲، ص. ۵۴۱-۵۴۲). یکی از ضعف‌های ذاتی قابل توجه در الگوی اکثریت پارلمانی، روابط اجتناب‌ناپذیر احزاب سیاسی است. ترتیب انتصاب آنها می‌تواند بر انجام وظایف و استقلال آنها تأثیر بگذارد.

این الگو می‌تواند برای نامزدهایی که عضو (یا حداقل مورد حمایت) احزاب سیاسی بزرگ و دارای اکثریت در پارلمان باشند، امتیاز محسوب شود؛ اما مطلوب نامزدهایی که هیچ نوع وابستگی سیاسی ندارند یا عضو حزب اقلیت اند، نیاز به رأی اکثریت، مورد نظر کاندیدای متعادلی است که نظریات ایدئولوژیک آنها برای بیشتر یا اکثر احزاب سیاسی قابل قبول باشد. این امر می‌تواند در فراهم کردن درجه خاصی از ثبات در احکام دادگاه و پایبندی به رویه‌ها و سابقه‌ها تأثیر بسزایی داشته باشد. البته از سوی دیگر می‌توان آن را پاشنه آشیل این الگو دانست؛ چراکه از انتخاب افراد دارای دیدگاه‌های سیاسی تندرو یا محافظه کار جلوگیری می‌کند؛ با اینکه ممکن است صلاحیت علمی و حقوقی آنها بسیار چشمگیر باشد.

نگاهی تاریخی به نامزدی افراد برای عضویت در دادگاه قانون اساسی آلمان، نشان از تعداد اندک موارد رد این نامزدها به دلیل داشتن عقاید شاذ و برجسته دارد؛ چراکه توافقات و بررسی‌های پیش از اعلام علنی کاندیداتوری یک فرد و رأی‌گیری نهایی در صحن پارلمان، سبب می‌شود فردی معرفی شود که از ابتدا مطلوب نظر اعضا و احزاب سیاسی پارلمان باشد. همان‌طور که بیان شد، در بوندسرات، یک کمیته مشورتی موقت، پیش از رأی‌گیری عمومی، بر نامزدهای مورد نظر توافق می‌کنند. انجام مذاکرات پیش از رأی‌گیری باعث می‌شود که از موفقیت نامزد قبل از رأی‌گیری کامل در بوندسرات، مطمئن شوند. همچنین آلمان محدودیت ناشی از لزوم وابستگی به احزاب بزرگ برای انتصاب را، با مقررۀ نانوشته مبنی بر اینکه حداقل چهار عضو باید از افراد دانشگاهی و فارغ از گروه‌های سیاسی باشند، رفع کرده است.

### ۴-۴. ایجاد فضای سیاسی تعلیقی در پارلمان

اکثریت مورد نیاز در اجرای این الگو، باید به‌دقت تعیین شود. چنانچه بیش از حد بالا باشد، که به آن سبب قانون‌گذار قادر نباشد کاندیدایی را با چنین سطحی از حمایت پارلمان بیابد، ممکن است به بن‌بست با تأخیر طولانی در

انتصاب پست‌های خالی دادگاه منجر شود. فضای تعلیقی در شرایطی به وجود خواهد آمد که احزاب متکثر موجود در پارلمان بر سر موضوعی به اجماع و ائتلاف نرسند و به این دلیل تصمیم‌سازی و اعمال اراده پارلمان، معلق و موکول به توافق در آینده می‌شود.

مشکلات ناشی از اجرای این قاعده باعث شد اکثریت مورد نیاز در کمیته انتخاباتی بندستگ که در ابتدا سه چهارم بود با توافق احزاب اصلی آلمان و اصلاحات بعدی به دو سوم کاهش یابد. این کاهش، بسیار هوشمندانه و مطابق با فضای سیاسی و تجربیات اعمال اکثریت بالاتر صورت گرفت و به این صورت مشکلات ناشی از آن را خنثی نمود.

#### ۴-۵. مشارکت کمیته‌های پارلمانی و محرمانه بودن فرایند انتصاب

یکی از انتقاداتی که همواره به الگوی اکثریت قانونی آلمان وارد می‌شود، برخاسته از روشی است که در آن بوندستگ قضات را انتخاب می‌کند. این قضات به وسیله کل قوه قانون‌گذار آلمان برگزیده نشده‌اند؛ بلکه توسط یک کمیته انتخاباتی - که از اعضای بوندستگ تشکیل شده است - انتخاب می‌شوند و مخالفان این سیستم (که اغلب احزاب سیاسی کوچک‌اند)، بارها بیان کرده‌اند که این روش غیردمکراتیک است؛ چراکه یک کمیته انتخاباتی کوچک نمی‌تواند به گونه‌ای شایسته همه احزاب سیاسی بوندستگ را نمایندگی کند. افزون بر این، مذاکرات بر سر نامزدها که توسط یک گروه کوچکی از نمایندگان حزب اکثریت انجام می‌گیرد، بیانگر این است که فرایند انتصاب، از بررسی‌های عمومی دقیق و شفافیت به دور است (لند فرید، ۲۰۰۶، ص ۲۰۷) مذاکرات کمیته انتخاباتی بوندستگ، غیرعلنی برگزار می‌شود که این عدم شفافیت می‌تواند به نوعی به بی‌اعتمادی عمومی منجر شود؛ زیرا اگر مردم فرایند انتصاب را به این شکل درک کنند که به سادگی توسط احزاب سیاسی تحت تأثیر قرار می‌گیرد و پاسخگویی وجود ندارد، مشروعیت دادگاه به عنوان یک نهاد عمومی، به شدت آسیب خواهد دید. با وجود این، تلاش‌ها برای اصلاح روند انتصابات، تاکنون ناموفق بوده است. تصمیم دادگاه در تأیید اساسی بودن کمیته انتخابات، نشانگر این است که تغییر در این فرایند در آینده نزدیک، دور از ذهن است.

#### نتیجه‌گیری

الگوی اکثریت قانونی، یکی از الگوهای متعدد تعیین قضات اساسی است. اجرای این الگو که مبتنی بر تصویب اکثریت اعضای پارلمان است، به نوعی استقلال و به تبع آن، مشروعیت دادگاه را به خطر می‌اندازد؛ چراکه قضات توسط مقاماتی انتخاب می‌شوند که در آینده باید مصوبات آنها را از حیث اساسی بودن یا نبودن بررسی کنند. همچنین وابستگی قضات به احزاب سیاسی متنوع خود، نیاز به اکثریت بالا برای انتخاب، محتمل بودن ایجاد فضای تعلیق سیاسی و عدم امکان انتخاب افراد مستقل و بدون مشی سیاسی، و سرخوردگی احزاب کوچک در پارلمان، از مشکلات اجرای این

الگوست که می‌تواند استقلال قضات را به شدت تحت تأثیر قرار دهد. قانون‌گذار آلمان، که بعد از جنگ جهانی دوم و در دوره گذار به حکومت دموکراتیک به تشکیل دادگاه قانون اساسی فدرال به منظور حفظ حقوق بنیادین افراد و نظارت قضایی اقدام کرد، الگوی اکثریت قانونی را برای انتصاب قضات اساسی برگزیده است؛ اما نظام حقوقی آلمان با اقتباس مناسب از این الگو، مشکلات ذاتی و بالقوه آن را با شیوه‌های بسیار هوشمندانه تعدیل کرده است؛ به صورتی که یکی از موفق‌ترین نظام‌ها در زمینه استقلال قضات اساسی به‌شمار می‌رود. توافقات غیررسمی احزاب بزرگ در زمینه امکان مشارکت نهادهای ایالتی با ایجاد امکان دخالت بندسرات در انتصاب قضات، اعمال اکثریت دو سوم به منظور امکان مشارکت احزاب مخالف و جلوگیری از ایجاد فضای بن‌بست سیاسی، توافقات غیررسمی بر تقسیم حق انتخاب اعضای دادگاه میان احزاب بزرگ، تفویض حق انتخاب به احزاب کوچک‌تر توسط احزاب حاکم، و ایجاد کمیته انتخاباتی دوازده نفری که نماینده همه احزاب است، به منظور مشارکت گسترده همه احزاب و نیروهای جامعه در روند انتصاب قضات و همچنین الزام به انتخاب چند قاضی از افراد دانشگاهی و غیرسیاسی برای ورود قضات مستقل به دادگاه، از جمله راهکارهای نوین و مؤثر نظام حقوقی آلمان می‌باشد.



منابع.....

- پروین، خیرالله، ۱۳۹۲، «بررسی ابعاد نظریه نظارت بر قوانین در نظام های حقوقی معاصر»، *تحقیقات حقوقی*، ش ۶۱ ص ۵۲۴-۵۷۳.
- \_\_\_\_، ۱۳۹۴، «جستاری بر اندیشه دادرسی اساسی در جهان»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ششم، ش ۱، ص ۸۳-۶۱.
- خلف رضایی، ۱۳۹۲، محسن، «بررسی وظایف و کارویژه های دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان»، *بررسی های حقوق عمومی*، ش ۲، ص ۱-۲۶.
- فرمون، میشل، ۱۳۸۷، «دیوان قانون اساسی فدرال آلمان»، ترجمه جواد تقی زاده، *حقوق اساسی*، ش ۷، ص ۱۲۵-۱۲۸.
- Benda, Ernst and Klein, 2001, *Constitutional procedure. A textbook and handbook*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag,
- Billing, Werner, 1969, *The problem of judicial elections for the Federal Constitutional Court, Berlin*: Duncker & Humblot,
- European (Venice Commission)Commission For Democracy Through Law, 1997, "The Composition Of Constitutional Courts, Science and technique of democracy", 20,
- 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
- Hailbronner, Michaela, 2014, "Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti- Nazism to value formalism", *Oxford University Press and New York University School of Law*. 12 (3), p.626-649,
- Kommers, Donald, 1976 , *Judicial Politics in West Germany: A Study of the Federal Constitutional Court*, London: Sage Publications,
- Kommers, Donald, 2011, *Autonomy versus Accountability: The German Judiciary', Judicial Independence in the Age of Democracy*, Charlottesville: University Press of Virginia.,
- Landfried, Christine, 2006, *The Selection Process of Constitutional Court Judges in Germany. In Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from around the World, edited by Kate Malleson and Peter H.Russel*, 196-213. Toronto: University of Toronto Press,
- Pasquino, Pasquale, and Ferejohn, John, 2004, "Constitutional Adjudication: Lessons from Europe", *Texas Law Review*, 82(7), p.1671-1704,
- Pieper, Stefan, 1998, *Elections of constitutional judges. The appointment of the judges' bench of the Federal Constitutional Court and the appointment of German candidates to the European Court of Human Rights and to the International Court of Justice*, Berlin: Duncker & Humblot,
- Sadurski, Wojciech, 2009, "Twenty Years after the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europ", Sydney Law School Research Paper09/69, available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1437843](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1437843) > ,
- Schor, Miguel, 2007, "Squaring the Circle: Democratizing Judicial Review and the Counter-Constitutional Difficulty", *Minnesota Journal of International Law*, 16, pp. 61-113.
- Vanberg, Georg. (2005), *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge: Cambridge University Press,
- Volcansek, M. L, 2007, "Appointing judges the European way", *Fordham Urban Law Journal*, 34, pp.363-385.