

# دیوان قانون اساسی فدرال آلمان<sup>۱</sup>

• پروفیسور میشل فرومون<sup>۱</sup> (برگردان: دکتر جواد تقی‌زاده<sup>۲</sup>)

## چکیده

دیوان قانون اساسی فدرال برای گسترش دادرسی اساسی در اروپا و برای درخشش حقوق عمومی آلمان در جهان بسیار مشارکت کرده است. دیوان از سازمان و قواعد فعالیتی ای که شایسته وظایف اوست برخوردار می‌باشد. وضعیت قضات از اراده‌ای مبتنی بر ترکیب صلاحیت های فنی، حقانیت دموکراتیک و استقلال حاکی است. فعالیت دیوان با خودمختاری او، شعب متعدد صدور رأی به هدف مواجهه با شمار بسیار زیاد پرونده ها و آیین دادرسی محکمه ای متکی بر اصل ترافیعی (تنازع) توصیف می‌گردد. صلاحیت های دیوان را می‌توان در سه دسته اصلی جای داد: صلاحیت های راجع به فعالیت صحیح قوای عمومی، صلاحیت های راجع به نظارت بر اساسی بودن قواعد حقوقی و نهایتاً آیین رسیدگی ای که امکان مراجعه به دیوان را برای هر فردی که یکی از حقوق بنیادین او توسط هر نوع عمل حکومت خدشه دار شده است فراهم می‌کند.

## واژگان کلیدی

قانون اساسی، محکمه اساسی، اساسی سازی، آلمان

1. "La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne", Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 15, 2003, pp. 90-101

این مقاله در نشریه شورای قانون اساسی (فرانسه)، شماره ۱۵، سال ۲۰۰۳، صفحات ۹۰ تا ۱۰۱ منتشر شده است.

2. Michel FROMONT

پروفیسور میشل فرومون استاد بازنشسته دانشگاه پاریس ۱ (پانتئون-سوربن) و متخصص حقوق عمومی آلمان است.

۳. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

مبحث اول: سازمان و فعالیت دیوان قانون اساسی فدرال

۱. وضعیت قضات: صلاحیت فنی، حقانیت دموکراتیک و استقلال

الف) استخدام قضات

ب) استقلال قضات

۲. فعالیت دیوان: خودمختاری، قاضی قانونی و آیین دادرسی محکمه ای

الف) خودمختاری دیوان

ب) تشکیلات مختلف صدور حکم

ج) ویژگی محکمه ای آیین دادرسی

مبحث دوم: صلاحیت های دیوان قانون اساسی فدرال

۱. صلاحیت های راجع به فعالیت قوای عمومی

الف) تعارضات فدرال

ب) تعارضات بین نهادهای اساسی

ج) دیگر عناوین صلاحیت

۲. صلاحیت های راجع به اساسی بودن قواعد حقوقی

الف) مراجعه مستقیم به دیوان قانون اساسی فدرال

ب) مراجعه غیر مستقیم به دیوان قانون اساسی فدرال

ج) محتوا و ارزش تصمیم دیوان درباره اساسی بودن یک قاعده حقوقی

۳. صلاحیت های راجع به اساسی بودن آرای محاکم

الف) شرایط اعمال حق مراجعه اشخاص خصوصی

ب) اختیارات نظارتی و تصمیم گیری دیوان قانون اساسی فدرال

نتیجه گیری

مقدمه

دیوان قانون اساسی فدرال<sup>۱</sup>، از بدو تاسیس آن در سال ۱۹۴۹، برای گسترش دادرسی اساسی<sup>۲</sup> در اروپا در طول پنجاه سال و برای درخشش حقوق عمومی آلمان در جهان بسیار مشارکت کرده است. دیوان قانون اساسی فدرال تنها محکمه<sup>۳</sup> صلاحیتدار برای اعمال دادرسی اساسی در آلمان نیست. دیوان های قانون اساسی ایالت ها<sup>۴</sup> نیز به دادرسی اساسی

۱. واژه آلمانی Bundesverfassungsgericht مطابق با توصیه های دولت جمهوری فدرال آلمان به دیوان قانون اساسی فدرال ترجمه شده است.

2. Justice constitutionnelle

3. Jurisdiction

۴. تمام ایالت ها از محکمه صلاحیتدار برای رسیدگی به دعاوی راجع به قانون اساسی شان برخوردارند به استثنای ایالت Schleswig-Holstein که دیوان قانون اساسی فدرال برای رسیدگی به برخی از دعاوی راجع به قانون اساسی این ایالت صلاحیت دارد. در خصوص توزیع صلاحیت ها بین دیوان قانون اساسی فدرال و دیوان های قانون اساسی ایالت ها نک:

می پردازند زیرا ماموریت آنان نظارت بر اعمال صحیح قواعد مندرج در قوانین اساسی اختصاصی شان می باشد که محتوای آنها تنظیم قوای عمومی شان یا حمایت از حقوق بنیادین<sup>۱</sup> است. به علاوه، تمام محاکم عمومی آلمان از ماموریت اجرای مجموع حقوق رایج، حتی حقوق اساسی، برخوردارند که این امر اصولاً برای حقوق بنیادین افراد ارزشمند است. لذا محاکم عمومی نیز به دادرسی اساسی به معنای مادی<sup>۲</sup> آن می پردازند. با این وجود، همانگونه که در ادامه خواهیم دید، دیوان قانون اساسی فدرال نقش اصلی را در حوزه دادرسی اساسی ایفا می کند و این مساله توجیه خواهد کرد که چرا تنها این دیوان موضوع بررسی ما قرار گرفت. دیوان قانون اساسی فدرال در آلمان پیش از ۱۹۴۹ دارای سوابق بسیار دور است زیرا قانون اساسی وایمار فقط یک دیوان دولتی<sup>۳</sup> با صلاحیت های بسیار محدود در موضوع تعارضات بین نهادهای اساسی پیش بینی کرده بود و دادگاه های عمومی نیز نظارتی خفیف بر موضوع احترام به حقوق بنیادین توسط قانونگذار بین سال های ۱۹۲۵ و ۱۹۳۳ اعمال می کردند.<sup>۴</sup> در حقیقت، نویسندگان قانون بنیادین (قانون اساسی آلمان) هم زمان از الگوی اتریشی دادرسی اساسی، تجربه شده در سال های ۱۹۲۱ تا ۱۹۳۰، و الگوی آمریکایی آن، توسعه یافته پس از جنگ استقلال، الهام گرفته اند. اصل وجود محکمه ای مختص دعاوی اساسی از الگوی اتریشی اقتباس شد و لذا قواعد مربوط به سازمان و فعالیت دیوان غالباً به قواعد مربوط به سازمان و فعالیت دیوان قانون اساسی اتریش نزدیکند. بخشی از عناوین مربوط به صلاحیت های دیوان در حوزه فعالیت قوای عمومی نیز از قواعد مربوط به دیوان قانون اساسی اتریش اقتباس گردید. در عوض، اندیشه صلاحیت نظارتی دیوان قانون اساسی فدرال بر اجرای درست قانون اساسی و خصوصاً قواعد اساسی حمایت کننده حقوق بنیادین افراد توسط تمام محاکم بدون شک اندیشه ای برگرفته از الگوی آمریکایی است، ولو اینکه از برخی جهات نمونه های دادخواست حق عمومی سوییس و دادخواست انفرادی بایرن<sup>۵</sup> نیز قانونگذاران اساسی آلمان را تحت تاثیر قرار داده اند.<sup>۶</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

J. - C. Béguin, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Paris, 1982, p. 43

در خصوص محاکم اساسی ایالت های جدید نک :

M. Fromont, "le droit allemand depuis le traite d'Union du 31 août 1990, RD public, 1993.

1. Droits fondamentaux
2. Sens matériel
3. Cour d'Etat

۴. در این خصوص به مقاله عالی ذیل نک :

J. - C. Béguin, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Paris, 1982.

5. Recours individuel

۶. در کتاب دادرسی اساسی در جهان منتشر شده در پاریس سال ۱۹۹۶، بر ضرورت تصویب مفهوم مادی از دادرسی اساسی تاکید کردیم : دادرسی اساسی الزاماً، حداقل به صورت جزئی و گاهی به صورت کلی، توسط محاکم حقوق عام اجرا می شود. ملاحظات سازمانی به نظر ما ثانوی می باشند.

## مبحث اول: سازمان و فعالیت دیوان قانون اساسی فدرال

مطابق مواد ۹۴ و ۹۵ قانون بنیادین مورخ ۲۵ مه ۱۹۴۹<sup>۱</sup> و قانون ۱۲ مارس ۱۹۵۱<sup>۲</sup>، دیوان قانون اساسی فدرال از سازمان و قواعد فعالیتی ای که شایسته وظایف اوست برخوردار می باشد. وضعیت<sup>۳</sup> قضات از اراده ای مبتنی بر ترکیب صلاحیت های فنی، حقانیت دموکراتیک و استقلال حاکی است. فعالیت دیوان با خودمختاری<sup>۴</sup> او، شعب متعدد صدور رأی به هدف مواجهه با شمار بسیار زیاد پرونده ها و آیین دادرسی محکمه ای متکی بر اصل ترافیعی<sup>۵</sup> توصیف می گردد.

### ۱. وضعیت قضات: صلاحیت فنی، حقانیت دموکراتیک و استقلال

#### الف) استخدام قضات

اولا، مانند اتریش، قضات باید از بین حقوقدانان استخدام گردند، زیرا از قضات عملا مستقر در راس سلسله مراتب محاکم قضایی آلمان انتظار می رود که پیش از هر چیز از عالمان حقوق باشند. لذا قضات دیوان لزوما از بین دارندگان تحصیلات حقوقی طولانی، نیمه نظری و نیمه عملی، لازم برای انجام وظایف قضاوت، وکالت و یا کارمندی عالی رتبه انتخاب می شوند. مضافا، بخشی از قضات شانزده گانه دیوان باید از بین قضات وابسته به یکی از پنج دیوان تمیز<sup>۶</sup> استخدام گردند. ثانيا، حقانیت دموکراتیک قضات اساسی توسط این قاعده که فقط پارلمان فدرال حق پیشنهاد افراد را به منظور انتصاب توسط رییس جمهور فدراسیون داراست، تضمین می شود. به عبارت دقیق تر، انتخاب هر نیمی از قضات به یکی از دو مجلس پارلمان فدرال نهاده شده است: هشت عضو توسط بوندستاگ که مجلسی منتخب بر اساس انتخابات همگانی و مستقیم است و هشت عضو توسط بوندسرات که به نوعی شورای وزیران ایالات می باشد زیرا هر یک از ایالات در آن توسط اعضای دولت خود نمایندگی می شود.<sup>۷</sup> به منظور تضمین حقانیتی محکم تر، قانونگذار قاعده اکثریت دو سوم را اجرا کرده است. در واقع، به دلیل قدرت احزاب سیاسی در نظام سیاسی آلمان، این قاعده هر دو حزب

۱. دامنه اجرای قانون بنیادین تدریجا گسترش یافت. در سال ۱۹۵۵ به ایالت سار، در سال ۱۹۹۰ به ایالات وابسته به جمهوری دموکراتیک سابق آلمان یعنی براندبورگ، مکلنبورگ-پومرانی غربی، ساکس، ساکس-آنهالت و تورینگ و نیز به بخش های برلین شرقی که در ایالت برلین (غربی) ادغام گردید.
۲. این قانون از این تاریخ بارها اصلاح شده است. این امر قانونگذار را به اجازه دادن به دولت فدراسیون بر انتشار مجدد مجموع متن اصلاحی در چندین نوبت کشانده است. در حال حاضر، متن رایج عبارت است از متن منتشر شده در تاریخ ۱۱ اوت ۱۹۹۳ (BGBl. I, p. 1473) که از آن تاریخ در برخی نقاط جزئی مانند مبلغ مالیات ها یا محاسبه حقوق قضات اصلاح شده است.

#### 3. Statut

#### 4. Autonomie

#### 5. Contradictoire

۶. این پنج دیوان تمیز، که همه آنها توسط وزارت دادگستری فدرال اداره می شوند، به ترتیب در راس محاکم عادی یعنی محاکم مدنی و کیفری، محکمه اداری یا یکی از سه محکمه اختصاصی در حوزه حقوق کار، حقوق بیمه های اجتماعی یا مالیات ها، قرار دارند. تمام این قضات توسط پارلمان آلمان از بین قضات ایالات انتخاب می شوند و الزاما دارای تجربه طولانی قضاوت یا دادستانی (یا گاهی کارمندی عالی یک وزارت دادگستری) می باشند.

۷. شمار وزرای نماینده هر ایالت بر اساس اهمیت جمعیت آن از ۳ تا ۶ نفر متغیر است.

بزرگ را، که معمولا یکی از آنها در مقام مخالف<sup>۱</sup> قرار دارد، به سوی تفاهم سوق داده است تا بتواند «حقوق پیشنهاد<sup>۲</sup>» را در میان همدیگر تقسیم کنند، هرچند در برخی مواقع آنان از صحنه گذاشتن بر پیشنهاد حزب دیگر سر باز می زنند. در عمل دو حزب بزرگ، که معمولا در پارلمان برابرند، حقوق پیشنهاد را بین خود تقسیم می نمایند و حزب حاکم نیز معمولا یکی از حقوق پیشنهاد خود را به حزب کوچکی که با آن ائتلاف کرده است (حزب لیبرال به حزب دموکرات مسیحی و حزب سبزها به حزب سوسیال دموکرات) واگذار می کند. به علاوه، از سال ها پیش هماهنگ شده است که هر حزب در مورد هشت قاضی متعلق به خود پیشنهاد می کند که شش تا از دارندگان کارت حزب و دو تا بی طرف باشند. به این ترتیب، سیاسی سازی<sup>۳</sup> استخدام کاملا واضح است. بیان مذکور باید با توضیحات سه گانه ملایم تر شود. اولاً، وابستگی به یک حزب سیاسی در قوه قضاییه آلمان کاملا رایج است و این وابستگی در مقایسه با فرانسه دارای تاثیرات زیادی نیست به این دلیل که شمار اعضای احزاب سیاسی در آلمان بسیار بیشتر است. ثانیاً، حزب شریک<sup>۴</sup> همیشه از حق رد پیشنهاد انتصاب کسی که به نظر او دارای افکار افراطی است و یا زیاد به چشم می آید برخوردار می باشد. ثالثاً، سیاسی سازی انتصاب به وسیله تضمینات استقلالی اعطایی به قضات انتصابی کم رنگ می گردد.

### ب) استقلال قضات

استقلال قضات بدون شک برای انجام وظیفه ای منحصرأ محکمه ای<sup>۵</sup> لازم است. استقلال قضات به وسیله قواعد راجع به مدت فعالیت و منع جمع مشاغل تضمین گردید. در گذشته قضات دیوان قانون اساسی فدرال به صورت مادام العمر منصوب می شدند یعنی تا زمانی که به سن طبیعی بازنشستگی (شصت و هشت سالگی) می رسیدند. از اصلاحیه سال ۱۹۷۰ تغییر صورت گرفت. به موجب این اصلاحیه سن بازنشستگی در شصت و هشت سالگی باقی ماند اما مدت فعالیت قضات در هر صورت نباید از دوازده سال تجاوز کند و ماموریت (عضویت در دیوان) قابل تجدید هم نیست. مطابق این قواعد، هر قاضی اساسی تا سن شصت و هشت سالگی یا تا پایان ماموریت دوازده ساله اش به وظایف خود می پردازد. در نتیجه، دیوان قانون اساسی فدرال هیچ وقت به صورت کلی تجدید نمی شود و تنها تجدید جزئی و آنهم به صورت غیر منظم صورت می گیرد.<sup>۶</sup> نظام منع جمع

1. Opposition
2. Droits de proposition
3. Politisation
4. Parti partenaire

۵. قانون سال ۱۹۵۱ نوعی صلاحیت مشورتی را پیش بینی کرده بود اما اظهار نظر دیوان می توانست درباره مسأله ای باشد که از قابلیت موضوع دادرسی قرار گرفتن برخوردار بود. چنین صلاحیتی سریعاً توسط قانون مصوب ۱۹۵۶ حذف گردید.

۶. روند نامنظم انتصابات جدید مانع نمی شود که احزاب بزرگ به صورت دقیق قواعد بازی ای که خود مجموعاً مستقر کرده اند را رعایت نکنند. برای تحقیق درباره رویه انتصابات، شما را به وقایع نگاری ای ارجاع می دهیم که در خصوص رویه قضایی دیوان قانون اساسی فدرال هر سال (از سال های ۱۹۶۸ تا ۱۹۷۹) یا هر دو سال (از سال های ۱۹۸۰ تا ۲۰۰۲) در مجله حقوق عمومی منتشر می کنیم.

مشاغل نیز سنتی است: قاضی اساسی نمی تواند هیچ وظیفه دیگری را در یک دولت یا مجلس قانونگذاری فدراسیون یا ایالت انجام دهد و همچنین نمی تواند به هیچ شغلی غیر از استادی حقوق در دانشگاه بپردازد. در عوض، برخی از قضات اساسی در بیان افکارشان در همایش ها و نوشته ها تردید نمی کنند و برخی مواقع حتی، هرچند به ندرت، در فعالیت های احزاب سیاسی مشارکت می کنند.

## ۲. فعالیت دیوان: خودمختاری، قاضی قانونی<sup>۱</sup> و آیین دادرسی محکمه ای (الف) خودمختاری دیوان

دیوان قانون اساسی، مطابق واژه های پاراگراف ۱ از قانون راجع به دیوان، «در برابر تمام نهادهای اساسی دیگر، محکمه ای مستقل و خودمختار است». به این صورت دیوان از ماهیت دوگانه: نهاد اساسی<sup>۲</sup> و محکمه برخوردار می باشد. به دلیل ویژگی نهاد اساسی بودن، دیوان مانند یک مجلس پارلمانی، دارای خودمختاری اداری و مالی است: کارکنان آن به هیچ وزارتخانه ای وابسته نیستند و بودجه دیوان از بودجه های دولت و پارلمان جداست. با همین عنوان نیز دیوان از استقلال تنظیم آیین نامه داخلی خود برخوردار است که این موضوع در قالب تصمیم هیات عمومی اتخاذ می گردد. به دلیل ویژگی محکمه بودن، دیوان بخشی از قوه قضاییه محسوب می شود و لذا مقررات اساسی<sup>۳</sup> راجع به آن تحت عنوان «قوه قضاییه» در قانون بنیادین گنجانده شده است.

## ب) تشکیلات<sup>۴</sup> مختلف صدور حکم

سازمان تشکیلات (مراجع) صدور حکم در دیوان قانون اساسی فدرال به طرز دقیقی از اصل اساسی قاضی قانونی که در اصل ۱۰۱ قانون بنیادین بیان شده است پیروی می کند: وظایف و ترکیب تشکیلات مختلف صدور حکم از قبل توسط قانون یا توسط آیین نامه داخلی دیوان قانون اساسی فدرال تعیین می گردند. سه نوع تشکیلات صدور حکم در قانون پیش بینی شده است: مجمع (هیات) عمومی<sup>۵</sup>، دو اتاق<sup>۶</sup> (مجلس) و شعب<sup>۷</sup>. مجمع عمومی فقط در صورتی تشکیل می شود که توسط یک اتاق که "می خواهد از موضع گیری حقوقی مصوب در یکی از تصمیمات اتاق دیگر" فاصله بگیرد درخواست گردد (پاراگراف ۱۶ قانون). درصد رأی لازم برای تصمیم گیری مجمع عمومی عبارت است از دو سوم آراء و در عمل تصمیمات این مجمع بسیار نادر هستند (۴ تصمیم تا پایان سال ۲۰۰۲). اتاق ها، که دو تا می باشند، اصولاً تشکیلات عادی صدور حکمند. وظایف آنها توسط قانون و آیین نامه داخلی بین آنها تقسیم شده اند. عملاً هر کدام از آنها به مثابه یک تشکیلات رسمی ظاهر می شوند و شمار محدودی

1. Juge légal
2. Organe constitutionnel
3. Dispositions constitutionnelles
4. Formation
5. Plenum
6. Senate
7. Kammern

تصمیم صادر می کنند (۳۴ تا در سال ۲۰۰۲ بدون لحاظ برخی دستورات موقتی). هر کدام از اتاق ها هشت قاضی دارند و برای تصمیم گیری حضور شش تا از آنها ضروری است. نهایتاً شعبه یک تشکیلات صدور حکم است که در سال ۱۹۵۶ تحت عنوان کمیسیون به وجود آمد و تدریجاً مهم ترین تشکیلات صدور حکم از نقطه نظر تعداد تصمیمات گردید زیرا تقریباً نزدیک به تمام تصمیمات توسط شعب صادر می شوند (۴۳۸۶ تا در سال ۲۰۰۲). مطابق قانون، هر اتاق باید هر سال تشکیل شود (عملاً ترکیب آنها هر سه سال تغییر می کند) و در درون خود چند شعبه (عملاً سه شعبه) هر یک مرکب از سه قاضی تشکیل دهد. هر شعبه راجع به قابلیت وصول و در برخی موارد راجع به صحت تقاضاهای نظارت بر اساسی بودن یک قاعده حقوقی ارجاعی توسط یک قاضی یا دادخواست های انفرادی اشخاص خصوصی در مورد نقض حقوق بنیادین آنها تصمیم گیری می کند.

### ج) ویژگی محکمه ای آیین دادرسی

قانون راجع به دیوان ابتدا اصلی را مطرح می کند که مطابق آن "مقررات عناوین ۱۴ تا ۱۶ قانون سازمان قضایی (قابل اجرا بر دادگاه های مدنی و کیفری) برای موضوعاتی همچون پذیرش عموم (علنی بودن)، پلیس (نظم) جلسه، زبان مذاکرات، شور و رأی گیری اعمال می گردند (پاراگراف ۱۷ قانون). همچنین، قواعد عمومی آیین دادرسی که توسط قانون بیان شده اند و برای تمام موارد دعوی مشترک می باشند (پاراگراف ۱۸ تا ۳۵) اراده قانونگذار مبنی بر اعطای شیوه فعالیتی، حتی الامکان نزدیک به شیوه فعالیت سایر محاکم، به دیوان را نشان می دهند. اولاً، اصل شفاهی بودن، مطروحه توسط قانون، مستلزم است که جلسه ای عمومی تشکیل شود که در آنجا نویسندگان دادخواست و نهادهای اساسی مرتبط بتوانند شفاها مطالب خود را بیان کنند (پاراگراف ۲۵ قانون). در واقع، اهمیت این قاعده کاسته شده است زیرا خواه نویسندگان دادخواست و خواه دیوان، بر اساس نوع موضوع، می توانند از این قاعده سر باز زنند و در عمل فقط پرونده های بزرگ موضوع جلسات عمومی قرار می گیرند. ثانیاً، آیین دادرسی کاملاً ترافعی است. البته این اصل تعدیل شده است زیرا هم دادرسی مانند تمام کشورهای نظام حقوقی رومی توسط قاضی اداره می گردد و هم برای دیوان این اختیار شناسایی شده است که، بر اساس نوع موضوع، نهادهای اساسی ای که مستقیماً مرتبط با موضوع نیستند، محاکم عالی، کارشناسان و یا حتی نمایندگان ساده گروه های ذی نفع را به مذاکرات دعوت کند. ویژگی سوم آیین دادرسی در برابر دیوان عبارت است، از امکان درخواست قرار موقت برای حل سریع وضعیت به منظور دور کردن خطر مهم برای افراد یا مال مشترک (پاراگراف ۳۲ قانون). در عمل این رویه غالباً با موفقیت استفاده شده است (۱۲۳ تصمیم در سال ۲۰۰۳). ویژگی چهارم عبارت است از امکان رد یکی از دادرسان که برای شمار زیادی از نویسندگان دادخواست شناسایی شده است. امکان رد دادرس در مواردی ممکن است که او قبلاً به صورت عمومی در مورد مسأله ارجاعی به دیوان موضع گیری کرده باشد. دادرس نیز شخصاً می تواند، حداقل زمانی که شعبه موردنظر موافقت کند، راساً کناره گیری نماید. هر چند رویه نشان می دهد که دیوان در خصوص پذیرش درخواست های رد یا کناره گیری مردد

است.<sup>۱</sup> نهایتاً، ویژگی پنجم عبارت است از امکان تحریر نظر مخالف<sup>۲</sup> برای قاضی ای که در تصمیم گیری شعبه مشارکت دارد (پاراگراف ۳۰، بند ۲ از قانون راجع به دیوان). این امکان که از سال ۱۹۷۱ به وجود آمده است در عمل تاکنون (۲۰۰۳) منجر به صدور ۱۱۵ نظر مخالف گردید. این موضوع مطمئناً از شیوه های قضایی کشورهای کامن لا اخذ شده است. در مجموع، علی رغم واگه های ابتدایی، این نهاد در خصوص بحث اساسی<sup>۳</sup> نظر مثبت داده است.

### مبحث دوم: صلاحیت های دیوان قانون اساسی فدرال

صلاحیت های دیوان قانون اساسی فدرال توسط قانون بنیادین ۲۳ مه ۱۹۴۹ (اصولاً توسط ماده ۹۵) پیش بینی و تنظیم شده است و به تفصیل در پاراگراف ۱۳ قانون ۱۲ مارس ۱۹۵۱ راجع به دیوان یادآوری گردیده اند. این صلاحیت ها ۱۸ تا می باشند و از اهمیت متفاوتی برخوردارند، امری که نشان می دهد که همه این صلاحیت ها در اینجا ذکر نخواهند شد. با این وجود، مجموع این صلاحیت ها صلاحیت تقریباً کلی ای را به دیوان در موضوع حقوق اساسی، حداقل برای صدور حکم در آخرین مرحله، اعطا می کنند. صلاحیت های دیوان را می توان در سه دسته اصلی جای داد: صلاحیت های راجع به فعالیت صحیح قوای عمومی، صلاحیت های راجع به نظارت بر اساسی بودن قواعد حقوقی و نهایتاً آیین رسیدگی ای که امکان مراجعه به دیوان را برای هر فردی که یکی از حقوق بنیادین او توسط هر نوع عمل حکومت<sup>۴</sup> خدشه دار شده است فراهم می کند. عملاً این آخرین عنوان صلاحیت مهم ترین صلاحیت هاست، زیرا امکان کنترل کامل تمام دستگاه قضایی آلمان را به دیوان، مانند دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، اعطا می نماید.

#### ۱. صلاحیت های راجع به فعالیت قوای عمومی

صلاحیت های دیوان به فعالیت فدرالیسم، روابط بین نهادهای اساسی فدرال، نظارت بر انتخابات و صیانت از قانون اساسی در برابر کسانی که آن را نقض یا با آن مقابله می کنند مربوط می شوند.

#### الف) تعارضات فدرال

کاملاً واضح است که دادرسی اساسی در وهله اول در دولت های فدرال مانند ایالات متحده یا سوییس به وجود آمد زیرا ساختار فدرال حل و فصل آرام تعارضات در صلاحیت بین دولت فدرال و هر یک از دولت های عضو را ضروری می نماید. این

۱. برای مثال های جدید به وقایع نگاری اخیر ما در سالنامه بین المللی دادرسی اساسی و خصوصاً به منابع ذیل مراجعه کنید:

AJJD 2001, p. 423 ; AIJC 2000, p. 515 ; AIJC 1999, p. 380 ; AJJD 1998, p. 560, etc.

2. Opinion dissidente

۳. مطابق این امکان قاضی مخالف تصمیم اتخاذی محکمه می تواند در ذیل رأی صادره نظر خود را که مخالف نظر اکثریت است مستلاً ذکر کند. (م)

4. Débat constitutionnel

5. Acte de l'Etat



موضوع در مورد آلمان نیز صادق است: از سال ۱۹۱۹ دیوان دولتی، با صلاحیت های محدود، از صلاحیت حل و فصل دعاوی فدرال نیز برخوردار بود. مطابق شماره ۳ بند ۱ ماده ۹۴ از قانون، «دیوان قانون اساسی فدرال در موارد اختلاف نظر راجع به حقوق و تکالیف متقابل فدراسیون و ایالات، به ویژه در خصوص اجرای حقوق فدرال توسط ایالات و انجام نظارت فدرال حکم (تصمیم گیری) می کند». مشهورترین پرونده در این رابطه عبارت است از نظارت بر اساسی بودن اوامر صریح فدراسیون به یکی از ایالات در خصوص اجرای قانون راجع به استفاده آرام از انرژی هسته ای<sup>۱</sup>. پرونده های از این نوع خیلی زیاد نیستند (فقط ۳۹ پرونده بین سال های ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲)، زیرا بخشی از این دعاوی بین ایالات و فدراسیون در قالب نظارت بر اساسی بودن قواعد حقوقی مورد بررسی قرار می گیرند<sup>۲</sup>. اگر این مساله را با حقوق فرانسه مقایسه کنیم، جالب توجه است که ظهور برخی عناصر فدرالیسم در روابط بین متروپل، واحدهای آنسوی دریاها<sup>۳</sup> یا کالدونی جدید، به ظهور صلاحیت جدیدی برای شورای قانون اساسی نیز منجر شده است (بند ۳ ماده ۷۴ و ماده ۷۷ قانون اساسی فرانسه)<sup>۴</sup>.

### ب) تعارضات بین نهادهای اساسی

تعارضات بین نهادهای اساسی فدراسیون نیز می توانند موضوع مراجعه به دیوان قانون اساسی فدرال قرار گیرند. مطابق شماره ۱ بند ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین، «دیوان قانون اساسی فدرال، در مقام تفسیر قانون بنیادین، درباره دعاوی راجع به دامنه حقوق و تکالیف یک نهاد عالی فدرال با نهادهای برخوردار از حقوق مخصوص توسط قانون بنیادین یا آیین نامه داخلی یک نهاد عالی فدرال حکم می نماید». برخلاف سیستم فرانسوی که منحصر به منظور نظارت بر اساسی بودن فعالیت های پارلمان و نه فعالیت های مجریه به وجود آمده است، این عنوان از صلاحیت های دیوان نه تنها

1. Cour constitutionnelle fédérale, 22 mai 1990 et 10 avril 1994, analyse Fromont, RD public, 1993, p. 1580

۲. مثلا قانون فدرال در خصوص مسئولیت اداره به دلیل عدم صلاحیت فدراسیون در قالب آیین نظارت انتزاعی هنجارها ابطال گردید. نک:

Cour constitutionnelle fédérale, 19 octobre 1982, BverfGE, tome 61, p. 149 ; analyse Fromont, RD public, 1984, p. 1589

چندین قانون ایالتی پیش بینی کننده مالیات ایالتی محیط زیست نیز در قالب نظارت انتزاعی هنجارها ابطال شده اند. نک:

Cour constitutionnelle fédérale, 7 mai 1998, BverfGE, tome 98, pp. 83 et 206 ; analyse Fromont, RD public, 2001, p. 145

3. Collectivités d'Autre-mer

۴. در میان دعاوی فدرال شایسته است تا همچنین یک قسمت از دعاوی حقوق عمومی بین فدراسیون و یک ایالت، بین ایالت های مختلف یا در داخل یک ایالت را، در صورتی که هیچ طریق حقوقی دیگری بر اساس شماره ۴ بند ۱ ماده ۹۳ وجود ندارد، قرار داد. در عمل، موضوع اصولا عبارت است از دعاوی حقوق اداری بین فدراسیون یا یک ایالت یا بین دو ایالت. این قسم از صلاحیت به سمت از دست دادن تمام اهمیت خود پیش می رود. در هر صورت، این دعاوی منحصر درباره مسایل حقوق اساسی نیستند. مجموعا ۷۳ پرونده از تمام اقسام تا سال ۱۹۸۸ وجود داشته و از آن تاریخ هیچ مورد دیگری مطرح نشده است.

شکایات راجع به تصمیمات بوندستاگ (مثلا به تصمیمی که به شمار اندکی از اعضای پارلمان ولو اینکه از حزب واحدی باشند اجازه تشکیل گروه پارلمانی را نمی دهد)<sup>۱</sup> یا بوندسرات را اجازه می دهد، بلکه امکان اعتراضات علیه تصمیمات دولت (مثلا تصمیمات راجع به اجازه استقرار موشک های جدید آمریکایی روی سرزمین فدرال<sup>۲</sup> یا ارسال سربازان به خارج از آلمان<sup>۳</sup>) یا رییس جمهور فدراسیون (مثلا تصمیم به انحلال بوندستاگ همانگونه که در آخر سال ۱۹۸۲ اتفاق افتاد<sup>۴</sup>) را نیز فراهم می کند. به علاوه، دیوان قانون اساسی فدرال به صورت گسترده ای مفهوم «نهادهای برخوردار از اختیارات مخصوص»<sup>۵</sup> را گسترش داده است، زیرا گروه های پارلمانی یا احزاب سیاسی (مانند یک نماینده به تنهایی) از حق مراجعه به دیوان برخوردار شدند. از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲ شمار ۱۳۴ پرونده (یعنی کمتر از سه پرونده در سال) نزد دیوان مطرح گردید. دیوان نهایتا تنها ۷۲ تا از آنها را بررسی کرد زیرا سایر موارد به توافق بین طرفین منجر شدند.

### ج) دیگر عناوین صلاحیت

اگرچه موضوع عبارت از وظیفه ای است که هم زمان در خصوص مسایل اساسی بودن<sup>۶</sup> و قانونی بودن<sup>۷</sup> مطرح است، حل و فصل دعاوی راجع به صحت انتخابات بوندستاگ (بند ۲ ماده ۴۱ قانون بنیادین) را به صورت گذرا بیان می نمایم. نظر به اینکه بوندستاگ راسا اعتبار نمایندگی های اعضای خود را رسیدگی می کند و اینکه درخواست باید توسط یک رای دهنده برخوردار از حمایت یکصد رای دهنده، یک گروه پارلمانی یا یک دهم نمایندگان بوندستاگ مطرح گردد<sup>۸</sup>، این دعاوی زیاد نیستند. در واقع، مسایل اساسی بسیار

1. Cour constitutionnelle fédérale, 13 juin 1989, BverfGE, tome 80, p. 188 ; analyse Fromont, RD public, 1992, p. 1057

2. Cour constitutionnelle fédérale, 18 décembre 1984, BverfGE, tome 68, p. 1 ; analyse Fromont, RD public, 1986, p. 1222

3. Cour constitutionnelle fédérale, 12 juillet 1994, BverfGE, tome 90, p. 286 ; analyse Fromont, RD public, 1997, p. 377

برای توضیح درباره اعتراض بر تصمیم دولت مبنی بر تصویب مفهوم جدید استراتژیک مصوب ناتو در آوریل ۱۹۹۹ نک :

Cour constitutionnelle fédérale, 22 novembre 2001, NJW 2002, p. 1559 ; analyse Fromont, RD public, 2002, p. 1849

4. Cour constitutionnelle fédérale, 19 février 1983, BverfGE, tome 62, p. 1 ; analyse Fromont, RD public, 1983, p. 954

5. Institutions dotées des pouvoirs propres

6. Constitutionnalité

7. Légalité

۸ از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲، ۱۴۴ پرونده ثبت و ۱۲۰ تای آنها رسیدگی شده اند. برای مثال هایی درباره تصمیمات در این حوزه می توان تصمیمات ذیل را ذکر کرد :

20 octobre 1993, BverfGE, tome 89, p. 245 et 23 novembre 1993, BverfGE, tome 89, p. 291 ; analyse Fromont, RD public, 1995, p. 341

مهم راجع به حقوق انتخابات در قالب نظارت بر قواعد حقوقی حل گردیده اند.<sup>۱</sup> نهایتاً، در ستون حل و فصل دعوی راجع به فعالیت قوای عمومی، باید از تعارضات راجع به صیانت از قانون اساسی در مقابل کسانی که آن را نقض یا با آن مقابله می کنند، نام برد. این صلاحیت از اراده نویسندگان قانون بنیادین بر برخوردار کردن جمهوری فدرال از ابزارهای دفاع از جمهوری فدرال در برابر دشمنان دموکراسی ناشی می شود. این موضوع واکنشی است علیه سهولتی که با آن حزب ناسیونال-سوسیالیست و رهبر آن هیتلر، بدون مواجهه با هیچ مانع حقوقی یا نهادی، در سال ۱۹۳۳ به قدرت رسیدند. در این دسته از تعارضات می توان درخواست های مختلفی را جای داد: درخواست عزل رییس (جمهور) فدراسیون «به دلیل نقض آشکار قانون بنیادین یا یک قانون دیگر فدرال» (ماده ۶۱ قانون بنیادین) یا یک قاضی به دلیل تخلف از «اصول قانون بنیادین یا از نظم اساسی یک ایالت» (ماده ۹۸ قانون بنیادین)، درخواست سلب یک حق بنیادین مطروحه علیه یک شخص حقیقی یا حقوقی «که از آن برای مقابله با نظم دموکراتیک آزاد و دموکراتیک سوء استفاده کرده است» (ماده ۱۸ قانون بنیادین) یا حتی درخواست ممنوعیت یک حزب سیاسی «که بر اساس اهداف یا رفتار اعضای آن به سوی خدشه بر نظم اساسی آزاد یا اسقاط آن و یا به مخاطره انداختن وجود جمهوری فدرال پیش می رود» (ماده ۲۱ قانون بنیادین).

در عمل هیچگاه دیوان با درخواست های عزل مواجه نشده اما چهار بار با درخواست های سلب حق مواجه شده است که تمام آنها را مردود تشخیص داد. درخواست های ممنوعیت احزاب دو بار در سال های پنجاه با موفقیت (علیه یک حزب نئونازی و اولین حزب کمونیست آلمان پس از جنگ) مطرح گردیدند<sup>۲</sup>، اما از سال ۱۹۵۵ تنها شش درخواست نزد دیوان مطرح که همه آنها رد شدند زیرا یا شخص حقوقی موردنظر یک حزب سیاسی به معنای واقعی نبود یا درخواست با این ایراد مواجه بود که شهادت های استنادی درخواست ممنوعیت از ماموران رخنه کرده در حزب ناشی می شدند.<sup>۳</sup>

## ۲. صلاحیت های راجع به اساسی بودن قواعد حقوقی

مراد از قواعد حقوقی (هنجار)<sup>۴</sup> عبارت از قانون مصوب پارلمان (قانون مصوب همه پرسی وجود ندارد) یا آیین نامه اداری است. در عوض، در برداشت آلمانی، معاهده بین المللی تا زمانی که قانون فدرال آن را در حقوق ملی درج نکند یک قاعده حقوقی نیست. بودجه نیز تا زمانی که موضوع تصویب قانون قرار نگیرد، به عنوان یک قاعده حقوقی لحاظ نمی گردد. برعکس، قانون بازنگری اساسی، مانند هر قاعده حقوقی، قابل نظارت است و

۱. مثلاً به تصمیم مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۹۷ راجع به نظام انتخاباتی و تصمیم مورخ ۸ فوریه ۲۰۰۱ راجع به دادگاه رسیدگی به انتخابات هس (Hesse) رجوع کنید:

BverfGE, tome 95, pp. 335 et 408, BverfGE, tome 103, p. 111 ; analyse Fromont, RD public, 2002, p. 1844

2. Cour constitutionnelle fédérale, 23 octobre 1952, BverfGE, tome 2, p. 1 (Parti social du Reich) et 17 août 1956, BverfGE, tome 5, p. 85 (Parti communiste d'Allemagne)

3. Cour constitutionnelle fédérale, 18 mars 2003, DVBl, 2003, p. 593

4. Normen

این نظارت تنها در رابطه با ماده ۷۹ قانون بنیادین راجع به بازنگری (قانون) اساسی<sup>۱</sup> از لحاظ شکل و ماهیت است. نظارت بر اساسی بودن این قواعد حقوقی تنها پس از لازم‌الاجرا شدن آنها قابل طرح است: نظارت لزوماً پسینی<sup>۲</sup> است. گاهی دیوان قانون اساسی فدرال مستقیماً مورد مراجعه قرار می‌گیرد یعنی بدون اینکه هیچ اعتراضی نزد قاضی عادی مطرح شده باشد. گاهی دیوان پیرو تصمیم یک دادگاه که قبلاً اساسی بودن قاعده حقوقی را به مناسبت یک دعوی عینی مطروحه توسط یک شخص خصوصی بررسی کرده است مورد مراجعه قرار می‌گیرد.

### الف) مراجعه مستقیم<sup>۳</sup> به دیوان قانون اساسی فدرال

دیوان قانون اساسی در دو حالت مستقیماً مورد مراجعه قرار می‌گیرد: مورد نظارت انتزاعی<sup>۴</sup> بر هنجارها یعنی حالت مراجعه توسط نهادهای اساسی و مورد دادخواست انفرادی مستقیماً شکل گرفته علیه یک قانون توسط دارنده یک حق بنیادینی که توسط قانون مورد نظر خدشه دار شده است. مراجعه مستقیم به دیوان قانون اساسی فدرال قاعدتاً برای نهادهای اساسی محفوظ است (شماره ۲ بند ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین). نهادهای دارای حق مراجعه عبارتند از: دولت فدرال، دولت یک ایالت و یک سوم نمایندگان بوندستاگ<sup>۵</sup>. این فهرست تا حدودی به فهرست دارندگان حق مراجعه به شورای قانون اساسی نزدیک است با این تفاوت جزئی که یک سوم نمایندگان بوندستاگ فراکسیون بسیار مهم تری را در مقایسه با شصت نماینده در فرانسه تشکیل می‌دهند. شصت نماینده در فرانسه (که از حق مراجعه به شورای قانون اساسی برخوردارند) مطابق است با کمتر از یک دهم مجموع نمایندگان مجلس ملی ای که با بیش از شصت نماینده تشکیل می‌گردد. به علاوه، سناتورها در فرانسه از حق مراجعه به شورای قانون اساسی برخوردارند که این مساله دارای معادل در آلمان نیست زیرا اعضای بوندسرات و وزرای منطقه ای (ایالتی) هستند که دولت های متبوع آنها به تنهایی از حق مراجعه به دیوان قانون اساسی برخوردارند.

در عوض، شایسته ذکر است که درخواست به هیچ مدت زمانی محدود نیست: فقط کافیست که قانون یا آیین نامه منتشر شود. با این وجود عملاً قوانین اخیرالتصویب مورد اعتراض قرار می‌گیرند: در کل قوانین قدیمی و آیین نامه ها مورد اعتراض قرار نمی‌گیرند. به علاوه، زمانی که نویسندگان درخواست قرار موقت توقیف قانون را تقاضا نمایند، ویژگی پسینی نظارت بر اساسی بودن بسیار کاهش می‌یابد. این موضوع برای دو قانون آزاد ساز نظام کیفری سقط جنین<sup>۶</sup> اتفاق افتاد. قانون مورد اعتراض می‌تواند، مانند قانون

1. Révision constitutionnelle

2. A posteriori

3. Saisine directe

4. Contrôle abstrait

۵. در صورتی که موضوع مساله مطروحه تضمین اصل فرعی بودن (subsidiarité) است و فدراسیون قصد قانونگذاری در موضوعات صلاحیت مشترک ایالت ها و فدراسیون را دارد، مجلس پارلمانی ایالت نیز می‌تواند به دیوان مراجعه کند اما نمایندگان بوندستاگ نمی‌توانند این کار را انجام دهند (شماره ۲الف بند ۱ ماده ۹۳).

6. Cour constitutionnelle fédérale. 25 février 1975, BverfGE, tome 39, p. 1 ; analyse Fromont, RD public, 1976, p. 344 et Cour constitutionnelle fédérale, 27 juillet 1992, BverfGE, tome 88, p. 203 ; analyse Fromont, RD public, 1995, p. 327

آزاد ساز نظام کیفری سقط جنین<sup>۱</sup>، یک قانون فدرال باشد. این قانون می تواند همچنین قانون یک ایالت (ایالتی) باشد، مانند قانون Wig-Hoslstein که رأی خارجیان در انتخابات شهرداری ها را ممنوع کرده بود.<sup>۲</sup> برخی مواقع قانون مورد اعتراض، قانون تصویب یک معاهده است، مانند قانون تصویب کننده معاهده بین دو کشور آلمانی (آلمان غربی و آلمان شرقی).<sup>۳</sup> در عمل، مراجعه های مستقیم به دیوان توسط مقامات سیاسی اندک می باشند (۱۴۸ مورد از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲ یعنی کمتر از ۳ مورد در سال). به این دلیل که قوانین بسیار مهم با موافقت بوندسرات به تصویب می رسند که این نهاد معمولاً دارای اکثریت اعضای وابسته به مخالفان است و لذا این قوانین توسط مخالفان نیز به تصویب رسیده اند. دلیل دیگر اینکه شمار لازم برای نمایندگان جهت مراجعه به دیوان بالاست (یک سوم مجلس). پرسش مطروحه عبارت است از مطابقت یک قاعده حقوقی فدرال با قانون اساسی فدرال (حتی برای آیین نامه های فدرال، با توقع تفویض صریح صلاحیت قانونگذاری) یا مطابقت یک قاعده حقوقی ایالتی با قانون بنیادین و با مجموع حقوق فدرال. حتی در این مورد آخر (مطابقت یک قاعده حقوقی ایالتی با حقوق فدرال) دکتربین آلمانی معتقد است که مساله مورد بررسی یک پرسش اساسی بودن<sup>۴</sup> است زیرا ماده ۳۱ قانون بنیادین، اصل تفوق حقوق فدرال<sup>۵</sup> را مطرح می نماید.

هر شخص خصوصی دارای یک حق بنیادین<sup>۶</sup> می تواند اصولاً به یک قانون، تحت عنوان دادخواست انفرادی به دلیل نقض یک حق بنیادین<sup>۷</sup>، اعتراض نماید. در واقع، بر

۱. به پاورقی پیشین رجوع کنید.

2. Cour constitutionnelle fédérale, 31 octobre 1990, BverfGE, tome 83, p. 37 ; analyse Fromont.

RD public, 1992, p. 1573

3. Cour constitutionnelle fédérale, 31 juillet 1973, BverfGE, tome 36, p. 1 ; analyse Fromont, RD

public, 1975, p. 116

4. Question de constitutionnalité

5. Principe de la primauté du droit fédéral

۶. بر اساس نظام قانون بنیادین، دارندگان حقوق بنیادین عبارتند از ابتدا آلمانی ها که از تمام آنها برخوردارند و سپس خارجیان که از تمام حقوق بنیادین به استثنای آزادی انجمن، آزادی رفت و آمد و اقامت، آزادی انتخاب شغل و همچنین حقوق شهروندی برخوردارند (به همین دلیل است که آلمانی ها از حقوق بنیادین، و نه مانند فرانسویان از حقوق بشر، سخن می گویند) و نهایتاً اشخاص معنوی (حقوقی) آلمانی تا حدی که طبیعت حقوق بنیادین به آنها اجازه می دهد. در عوض، اشخاص معنوی (حقوقی) خارجی (موضوعی که ممکن است روزی با توجه به حقوق اتحادیه اروپا مشکل زا گردد) و نیز اشخاص معنوی حقوق عمومی، حتی آلمانی آنها (بر اساس رویه اساسی، به استثنای دانشگاه ها برای آزادی علم و آموزش عالی، موسسات رادیو و تلویزیونی برای آزادی بیان و کلیساهای مستقر خصوصاً برای آزادی مذهبی) از حقوق بنیادین برخوردار نیستند. شایان توجه است که قانون بنیادین برای کمون ها (شهر یا روستا) حق دفاع از خودمختاری شان را از طریق دادخواستی مشابه با دادخواست انفرادی به رسمیت شناخته است (شماره ۴ب پاراگراف ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین).

۷. اگر بخواهیم واژه آلمانی (Verfassungsbeschwerde) را از لحاظ ادبی ترجمه کنیم باید گفت "دعوی (دادخواست یا شکایت) اساسی". این اصطلاح گاهی استفاده می شود اما مناسب نیست. مضاف بر اینکه این اصطلاح کمتر گویاست. این ترجمه می تواند خواننده را نیز به اشتباه اندازد زیرا در اسپانیا دعوی اساسی (recurso constitucional) بر تقاضای بررسی اساسی بودن یک قانون، ارایه شده توسط یک مقام سیاسی یعنی نظارت انتزاعی هنگامها در حقوق آلمان و نه دادخواست انفرادی که در اسپانیا دادخواست آپارو یعنی واژه ای که هر چند معمولاً ترجمه نمی شود می تواند به دادخواست در حمایت ترجمه گردد، اطلاق می شود. لذا ترجیح می دهیم این واژه را به دادخواست انفرادی یعنی واژه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ترجمه کنیم.

اساس شماره ۴ بند ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین «هر شخصی که فکر می‌کند یکی از حقوق بنیادین او توسط قدرت عمومی خدشه دار شده است» می‌تواند دادخواست انفرادی را نزد دیوان قانون اساسی ارایه نماید. در میان اعمال قدرت عمومی مورد نظر این مقرر، قاعده حقوقی (قانون یا آیین نامه) نیز وجود دارد و اگر یک شخص می‌خواهد اساسی بودن یک قانون یا یک آیین نامه را از این طریق اعتراض نماید، باید این امر در مدت یک سال از زمان تصویب صورت پذیرد (بند ۳ ماده ۸۳ قانون راجع به دیوان). این مساله هر نوع دادخواست انفرادی علیه یک قاعده حقوقی سابق را منتفی می‌سازد.

دیوان تلاش نمود تا شمار مراجعات مستقیم را کاهش دهد و برای این کار، شرط تحمل یک شکایت توسط تقاضا کننده را مطرح کرد برای اینکه تمام مواردی که اجرای یک قانون محتمل است و یا ممکن است با عطف به ماسبق شدن حذف گردد را کنار گذارد. دیوان همچنین ایده فرعی بودن دادخواست انفرادی نزد خود را مطرح کرد تا عملاً تمام دادخواست‌های علیه آیین نامه‌ها را کنار گذارد چراکه آیین نامه‌ها می‌توانند موضوع نظارت ضمنی<sup>۱</sup> توسط تمام دادگاه‌ها و حتی در برخی ایالات موضوع دادخواست ابطال نزد دادگاه‌های اداری قرار گیرند. عملاً قوانین کیفری هستند که می‌توانند موضوع دادخواست انفرادی مستقیم واقع شوند. موارد دیگری را نیز می‌توان مثال زد: قانون سازمان دهنده سرشماری توانست با موفقیت موضوع دادخواست انفرادی قرار گیرد. همچنین می‌توان دادخواست انفرادی قانون ایالت بس ساکس<sup>۲</sup> درباره دانشگاه‌ها<sup>۳</sup> و یا دادخواست انفرادی راجع به قانون پیش بینی کننده اداره مشترک شرکت‌های بزرگ<sup>۴</sup> و نیز قانون تصویب کننده معاهده ماستریخت را مثال زد. درباره دادخواست انفرادی راجع به معاهده ماستریخت، دیوان قانون اساسی به شکل قابل تاملی نظر داد که حق رأی شاکی خدشه دار شده است زیرا این معاهده پارلمان آلمان را از بخش زیادی از صلاحیت‌های قانونگذاری اش محروم می‌کند و نتیجتاً این موضوع به محرومیت شاکی از حق رأی او منجر می‌شود.<sup>۵</sup> این مثال‌ها نمایانگر غیر قابل چشم پوشی بودن شمار دادخواست‌های انفرادی علیه قواعد حقوقی است. مطابق آمار دیوان، در سال ۲۰۰۲، ۷ دادخواست انفرادی علیه قواعد حقوقی ایالتی و ۷۵ دادخواست علیه قواعد حقوقی فدراسیون طرح شده بود.

هم تقاضاهای نظارت انتزاعی بر قواعد حقوقی ارایه شده توسط مقامات سیاسی و هم دادخواست‌های انفرادی مستقیم علیه یک قاعده حقوقی اندک می‌باشند اما عموماً درباره مسایل مهم مطرح می‌شوند. ریشه این مساله در این امر نهفته است که مراجعات مقامات سیاسی عموماً علیه قوانینی است که مباحث شدیدی را خصوصاً در مقیاس با حقوق بنیادین به وجود آورده اند (قوانین راجع به حق پناهندگی، صدا و سیما، سقط جنین و

1. Contrôle incident

2. Basse Saxe

3. Cour constitutionnelle fédérale, 29 mai 1973, BverfGE, tome 35, p. 79 ; analyse Fromont, RD public, 1975, p. 153

4. Cour constitutionnelle fédérale, 1 mars 1979, BverfGE, tome 50, p. 79 ; analyse Fromont, RD public, 1981, p. 364

5. Cour constitutionnelle fédérale, 12 octobre 1993, BverfGE, tome 89, p. 155 ; analyse Fromont, RD public, 1995, p. 349

غیره) و یا دیوان دادخواست انفرادی را می پذیرد به این دلیل که قاعده حقوقی مورد اعتراض مهم است (معاهده ماستریخت). در عوض، موارد نظارت بر اساسی بودن قوانینی که قبلاً توسط یک دادگاه عادی بررسی شده اند بسیار بیشتر است اما همیشه از اهمیت برابر با دو حالت قبلی برای تحول جامعه آلمانی برخوردار نیستند.

### ب) مراجعه غیر مستقیم<sup>۱</sup> به دیوان قانون اساسی فدرال

مراد از مراجعه غیر مستقیم به دیوان آن موردی است که پس از تصمیم یک دادگاه عادی درباره مطابقت یک قاعده حقوقی با قانون اساسی فدرال به دیوان قانون اساسی رجوع گردد. دو حالت قابل تصور است. یا اینکه دادگاه به غیر اساسی بودن<sup>۲</sup> قانونی که باید در دعوا استناد کند اعتقاد دارد در حالی که این قانون پس از توشیح قانون بنیادین تصویب شده است، در این حالت باید سوال پیش دادرسی<sup>۳</sup> (پیش از صدور حکم و تصمیم گیری) را از دیوان قانون اساسی فدرال بپرسد. یا اینکه دادگاه قانون مصوب پس از ۱۹۴۹ را مطابق با قانون بنیادین می داند و یا حتی نظارت ضمنی بر اساسی بودن یک قانون مصوب پیش از ۱۹۴۹ یا یک آیین نامه را انجام داده و آنها را مطابق یا مغایر با قانون اساسی دانسته است، در این حالت یکی از طرفین دعوا می تواند از حکم دادگاه نزد دیوان قانون اساسی فدرال اعتراض نماید و لذا دیوان درباره اساسی بودن قاعده حقوقی اعمال شده در دعوا تصمیم گیری خواهد کرد (دادخواست انفرادی). سوال پیش دادرسی (ماده ۱۰۰ قانون بنیادین) بسیار رایج است: اغلب قوانین فدرال یا ایالتی از این طریق مورد اعتراض قرار می گیرند. مثلاً در سال ۲۰۰۲ دیوان به ۳۶ تقاضا رسیدگی کرد و از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲ شمار ۳۲۱۰ تقاضا در دریافت نمود. مطابق قانون راجع به دیوان، دادگاه طرح کننده سوال باید نشان دهد که به نظر او قانون تسلیم شده به دیوان غیر اساسی است و سرانجام دعوا نیز به اجرای این قانون وابسته است. طرح سوال از یک سو یک آیین دادرسی ذهنی<sup>۴</sup> است زیرا توسط یکی از نهادهای حکومت که طرف دعوا نیست ارایه می شود و از سوی دیگر یک آیین دادرسی عینی<sup>۵</sup> است زیرا پرسش اساسی بودن در حالت اعمال یک قاعده حقوقی بر یک دعوای جاری مطرح می شود. در واقع، موضوع این نیست که مغایرت اثرات احتمالی قاعده حقوقی با قانون اساسی جستجو گردد، بلکه باید گفت که آیا اثرات عیناً تولید شده توسط قاعده حقوقی در دعوای مطروحه نزد قاضی عادی با قانون اساسی مطابقت دارند یا ندارند. طرفین دعوا طبیعتاً می توانند نقطه نظرات خود را به دیوان ارایه کنند.

در سایر فرض ها، یعنی وقتی که قاعده حقوقی قابل اجرا یکی از قوانین مصوب پیش از ۱۹۴۹ یا یک آیین نامه و یا حتی یکی از قوانین مصوب پس از ۱۹۴۹ است که به نظر دادگاه مطابق با قانون اساسی می باشد، دادگاه عادی رسیدگی کننده ی دعوای عینی که در

1. Saisine indirecte
2. Inconstitutionnalité
3. Question préjudicielle
4. Procédure objective
5. Procédure concrète

خصوص اساسی بودن قاعده حقوقی قابل اعمال مردد است موظف نیست تا پرسش پیش دادرسی را نزد دیوان طرح کند. در این موارد دادگاه می تواند نظارت ضمنی بر اساسی بودن قاعده حقوقی قابل اعمال را انجام دهد. اما اگر رأی دادگاه به اشتباه اساسی بودن یا غیراساسی بودن قاعده حقوقی را پذیرفت و این مساله حق بنیادین یکی از طرفین دعوا را متاثر کرد، آن شخص می تواند دادخواست انفرادی به دلیل نقض این حق بنیادین را علیه رأی دادگاه نزد دیوان قانون اساسی فدرال طرح کند. در این صورت، اساسی بودن قاعده حقوقی در قالب دادخواست انفرادی علیه رأی دادگاه توسط دیوان قانون اساسی فدرال رسیدگی می شود. این امکان با دو شرط وجود دارد. اولاً، هیچ نوع رسیدگی دوباره رأی اعتراضی امکان پذیر نیست چراکه در مرحله تمیز نیز به دلیل نقض حق (اساسی یا قانونی) رسیدگی و رد شد و یا پرونده آنچنان کم اهمیت است که نمی تواند موضوع رسیدگی در مرحله تمیز قرار گیرد. ثانیاً، اگر مساله اساسی بودن قاعده حقوقی به گونه دیگری تصمیم گیری می شد رأی دادگاه متفاوت می گردید. با این وجود، حتی اگر تمام راه های رسیدگی طی نشده اند، دیوان قانون اساسی از اختیار قابل وصول دانستن پرونده برخوردار است مشروط بر اینکه موضوع دارای بار منفعت عمومی باشد و یا شاکی اگر ابتدا تمام راه های عادی دادخواست را طی کند خسارت شدید و غیر قابل جبرانی را متحمل می شود (بند ۲ ماده ۹۰ راجع به دیوان). به علاوه، رأی دادگاه باید در محدوده یک ماه پس از ابلاغ مورد اعتراض قرار گیرد (بند ۱ ماده ۹۳ قانون راجع به دیوان). در عمل، سالانه چندین دادخواست انفرادی اعتراض به اساسی بودن یک قاعده حقوقی قابل اعمال در یک پرونده مطرح می شوند. مثلاً در سال ۲۰۰۲، ۴۸ دادخواست انفرادی با موضوع اعتراض به اساسی بودن یک قاعده حقوقی ایالتی و ۱۳۶ تا با موضوع اعتراض به یک قاعده حقوقی فدرال مطرح شده اند. قاعدتاً دادخواست انفرادی توسط یکی از شعب متشکل از سه قاضی رسیدگی می شود که این شعبه بر اساس آیین دادرسی کتبی و با اتفاق آرا تصمیم گیری می کند. اگر دادخواست قابل وصول اعلام نگردد، شعبه آن را با تصمیمی که اصولاً مستدل نیست رد می کند. در عوض، اگر دادخواست قابل وصول اعلام شود و شعبه به این نتیجه گیری برسد که قانون استنادی در حکم دادگاه غیراساسی است، تنها اتاقی که شعبه به آن وابسته است از صلاحیت بیان غیراساسی بودن این قانون برخوردار می باشد (ماده ۹۳ قانون راجع به دیوان) و این اتاق در قالب تصمیمی مستدل حکم می کند.

به این ترتیب، نظارت پراکنده بر اساسی بودن<sup>۱</sup> که توسط دادگاه های عادی در خصوص قواعد حقوقی اجرا می شود، تحت مراقبت دیوان قانون اساسی فدرال قرار می گیرد زیرا این نهاد می تواند بعداً با درخواست رسیدگی در خصوص مساله اساسی بودن آن توسط یکی از طرفین دعوا که از سرانجام پرونده ناراضی است مواجه شود. این نوع آیین مراجعه به دیوان قانون اساسی فدرال بسیار به آیین رسیدگی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا نزدیک است: در هر دو صورت، امکان مراجعه به محکمه عالی سلسله مراتب قضایی برای رسیدگی به صحت تصمیم قضایی ای که توسط آن نظارت ضمنی بر اساسی بودن قاعده حقوقی قابل اعمال در یک دعوی بین دو شخص خصوصی یا بین یک شخص عمومی و یک مقام اداری دیوان صورت گرفته است وجود دارد.



## ج) محتوا و ارزش تصمیم دیوان درباره اساسی بودن یک قاعده حقوقی

در حالت مراجعه مستقیم، موضوع اصلی تصمیم دیوان این است که به پرسش اساسی بودن یک قانون یا یک آیین نامه پاسخ گوید. چندین پاسخ ممکن است. اگر نظر دیوان بر اساسی بودن قاعده حقوقی باشد، تصمیم او یا تفسیری که تاکنون از قاعده حقوقی توسط دادگاه‌ها ارایه شده را می‌پذیرد و یا تفسیر متفاوتی از تفسیر مورد پذیرش دادگاه‌های عادی ارایه می‌کند که این مساله اجازه می‌دهد تا مطابقت قاعده حقوقی با قانون اساسی اعلام گردد (تفسیری که با قانون اساسی مطابق است). این فن دستورالعمل تفسیری قاعده حقوقی<sup>۱</sup> مشابه شرط تفسیری (مطابقت مشروط)<sup>۲</sup> اجرا شده توسط شورای قانون اساسی فرانسه است با این تفاوت جزئی که دیوان قانون اساسی از امکان شکستن آرای قضایی ای که تفسیر اعطایی او به قانون را محترم نشمارند برخوردار است. اگر نظر دیوان بر غیراساسی بودن قاعده حقوقی مورد بررسی باشد، یکی از دو راه حل اصلی ذیل را می‌تواند اتخاذ کند. راه حل اول این است که بطلان قاعده حقوقی را اعلام کند و این ابطال می‌تواند کلی یا جزئی باشد. بطلان جزئی قاعده حقوقی می‌تواند از حیث کمی (یک قسمت از جمله را باطل اعلام کند) یا کیفی (قاعده حقوقی باطل است اما به این دسته از موارد اعمال می‌شود یا نمی‌شود) باشد. ابطال دارای اثر عطف به ماسبق شدن است زیرا انگار قاعده حقوقی از ریشه ناقص بوده است. با این وجود، تصمیمات انفرادی که بر پایه قاعده حقوقی ابطالی مبتنی هستند و غیر قابل نقض (قطعی) شده اند معتبر تلقی می‌شوند، هرچند دیگر نمی‌توان آنها را به اجبار اجرا کرد. اما احکام کیفری می‌توانند موضوع بازگشایی دوباره رسیدگی کیفری قرار گیرند (ماده ۷۹ و بند ۳ ماده ۹۵ قانون راجع به دیوان). گاهی دیوان مایل نیست که قوانین گذشته دوباره اجرا گردند و لذا خودش راسا قواعد انتقالی را تهیه می‌کند که این کار را در تصمیم سال ۱۹۷۵ راجع به سقط جنین انجام داد. راه حل دوم این است که دیوان مغایرت قاعده حقوقی مورد بررسی با قانون اساسی را اعلام می‌کند اما آن را ابطال نمی‌کند. در این صورت قاعده حقوقی به حیات خود ادامه می‌دهد تا زمانی که واضع آن به تصحیح آن بپردازد. غالباً دیوان مهلت زمانی مشخصی را تعیین می‌کند تا قانونگذار قاعده موردنظر را اصلاح کند (بند ۲ ماده ۳۱ قانون بنیادین). راه حل دوم معمولاً در مواردی استفاده می‌شود که قانون ناقص اصل برابری است و برگشتن به قوانین گذشته می‌تواند به محرومیت اکثریت بالایی از اشخاص ذی نفع از مزایای قانون غیراساسی اعلام شده منجر گردد.

در تمام حالات مذکور، تصمیم صادره درباره اساسی بودن یک قاعده حقوقی از «الزام قانونی»<sup>۳</sup> فرمول بد نوشته شده، برخوردار است (بند ۲ ماده ۳۱ قانون بنیادین)، زیرا مراد این است که تصمیم دیوان از اقتدار در برابر همه برخوردار می‌باشد و باید در روزنامه قوانین فدرال منتشر شود. این اقتدار در برابر همه با اضافه شدن به قاعده ای که بر اساس آن «تصمیمات دیوان قانون اساسی فدرال نهادهای اساسی فدراسیون و ایالت‌ها و نیز دادگاه‌ها و مقامات اداری را ملزم می‌سازند» (بند ۱ ماده ۳۱ قانون راجع به دیوان) منجر

1. Technique de la directive d'interprétation de la règle de droit

2. Réserve d'interprétation

3. Force de loi

می‌شود که به تصمیمات دیوان قانون اساسی فدرال اقتداری نزدیک به اقتدار تصمیمات دیوان عالی ایالات متحده اعطا گردد. در سال ۲۰۰۲ مجموعاً ۱۱ قانون فدرال، یک قانون ایالتی و دو آیین نامه موضوع نظارت دیوان قانون اساسی فدرال قرار گرفته‌اند. آیین‌های نظارتی اجرا شده عبارت بودند از آیین نظارتی انتزاعی (مراجعه توسط مقامات سیاسی) در ۴ مورد، آیین نظارتی عینی (پرسش پیش دادرسی یک قاضی) در ۶ مورد و نهایتاً آیین دادخواست انفرادی مستقیم در ۴ مورد. با توجه به اینکه گاهی به مقررات متعددی از یک متن اعتراض شده بود، نتایج ذیل حاصل گردید: ۵ مقررده مطابق با قانون اساسی اعلام، ۱۵ مقررده غیر مطابق (مغایر) با قانون اساسی اعلام و ۶ مقررده (از جمله یک قانون به صورت کلی) ابطال شدند.

### ۳. صلاحیت‌های راجع به اساسی بودن آرای محاکم

بزرگترین ویژگی مبتکرانه نظام آلمانی دادرسی اساسی بدون شک این است که هر دارنده یک حق بنیادین می‌تواند به مطابقت رأی محکمه با قانون بنیادین اعتراض کند و این موضوع دیوان قانون اساسی فدرال را به مثابه یک دیوان عالی واقعی قرار می‌دهد. شرایط استفاده از این حق مراجعه نسبتاً آسان است. در عوض، اختیارات نظارتی و تصمیم‌گیری دیوان شدیداً وسیع و پیچیده است.

#### الف) شرایط اعمال حق مراجعه اشخاص خصوصی

اولاً، باید تمام راه‌های حقوقی رسیدگی قبلا طی شده باشند و دادخواست در محدوده یک ماه پس از ابلاغ رأی مطرح شود. به همین دلیل، نظارت دیوان غالباً روی تصمیمات صادره توسط یکی از پنج دیوان تمیز حاضر در آلمان، خصوصاً دیوان دادگستری فدرال (صلاحیتدار در موضوعات مدنی و کیفری) و دیوان اداری فدرال صورت می‌گیرد. به علاوه، قاعده لزوم طی پیشاپیش راه‌های رسیدگی روشن می‌سازد که تصمیمات اداری‌ای که اعمال حکومتند و می‌توانند یک حق بنیادین را خدشه دار کنند نمی‌توانند مستقیماً در برابر قاضی اساسی مورد اعتراض قرار گیرند. این تصمیمات فقط در قالب اعتراض به آرای دادگاه‌های اداری ابراز شده در خصوص آنها قابل رسیدگی‌اند. با این وجود، قاعده لزوم طی پیشاپیش تمام راه‌های رسیدگی به وسیله یکی از اختیارات دیوان قانون اساسی فدرال انعطاف پذیر شده است. دیوان می‌تواند دادخواست انفرادی را، در صورتی که این دادخواست علیه رأی مطرح شود که قابلیت پژوهش خواهی یا فرجام خواهی در مرحله تمیز را داراست ولی دارای جنبه منفعت عمومی نیز می‌باشد و یا شاکی اگر بخواهد تمام راه‌های در دسترس را پیش از مراجعه به دیوان طی کند با خسارتی شدید مواجه خواهد شد، علی‌رغم طی نکردن تمام راه‌های رسیدگی، قابل وصول اعلام کند. ثانیاً، شاکی باید ابراز نماید که به وسیله این رأی در یکی از حقوق بنیادین خود به شیوه‌ای مغایر با قانون اساسی متضرر شده است. البته هر خدشه غیر قانونی به یک حق بنیادین از قابلیت توجیه طرح دادخواست انفرادی به دلیل نقض یک حق بنیادین برخوردار نیست. این خدشه غیرقانونی باید هم زمان خدشه‌ای غیراساسی<sup>۱</sup> نیز باشد. تمایز بین غیرقانونی بودن و غیراساسی بودن گاهی ظریف است، خصوصاً در حالتی که

قاعده حقوقی نقض شده به هدف اجرای یک قاعده اساسی وضع شده است، مثلاً قواعد مندرج در قوانین راجع به سری بودن مکاتبات، قانون راجع به حق پناهندگی و مجموعه قوانین آیین دادرسی در مورد احترام به اصل ترافیعی بودن. اصولاً باید غیرقانونی بودن به اندازه ای شدید باشد که وقوع خدشه غیراساسی بر حق بنیادین مطروحه اتفاق افتد. ثالثاً، دادخواست به صورت ماهوی رسیدگی نخواهد شد مگر اینکه آیین پذیرش پیشینی<sup>۱</sup> را که بر عهده یکی از شعب است پشت سر گذاشته باشد. مطابق پاراگراف ۸۳ الف قانون راجع به دیوان (که از قانون سال ۱۹۹۳ ناشی می شود)، دادخواست جهت بررسی ماهوی پذیرفته می شود اگر «از اهمیتی بنیادین در حقوق اساسی و یا از قابلیت تضمین احترام به یک حق بنیادین، مانند زمانی که امتناع از رسیدگی می تواند به تحمیل خسارت شدید بر شاکی منجر شود، برخوردار باشد». امتناع از رسیدگی توسط یکی از شعب متشکل از سه قاضی به اتفاق آرا اعلام می شود و نیازی به مستدل بودن نیست. در عمل، این نوع آیین دادرسی اجازه می دهد تا تمام دادخواست های بدون اهمیت زیاد برای احترام به قانون اساسی یا احترام به حقوق بنیادین شاکی را کنار گذاشت. رسیدگی ماهوی، در صورتی که پرسش های حقوق اساسی مطروحه در دادخواست سابقاً توسط دیوان قانون اساسی فدرال در دعوی دیگر رسیدگی شده اند، در صلاحیت همان شعبه است و الا پرونده به اتافی که صلاحیت دارد ارجاع می شود و فقط این اتاق صالح برای رسیدگی است.

این آیین رسیدگی پیچیده پیش بینی شده است تا به دیوان قانون اساسی فدرال اجازه دهد که شمار بسیار زیاد دادخواست ها را هدایت کند (نزدیک به ۵۰۰۰ تا در سال)، یا دفتر دادگاه بسیار تلاش می نماید تا شاکیان غیر جدی را منصرف کند و یا مجازات های مالی می توانند به دادخواست های افراطی (غیر واقعی) تحمیل گردند. نتیجتاً شمار زیادی از دادخواست های انفرادی برای بررسی ماهوی پذیرفته نمی شوند. در سال ۲۰۰۲، از مجموع ۴۴۰۶ دادخواست انفرادی در تمام دسته ها تنها ۸ تا پس از رسیدگی ماهوی رد شده اند و ۱۱۳ تا با موفقیت انجام گرفتند. سایر دادخواست ها یا بررسی ماهوی نشده اند یا به وسیله تصمیماتی که در حدود سه چهارم موارد مستدل نبوده اند رد شدند. این دادخواست ها یا علیه آرای صادره توسط محاکم عالی (در سال ۲۰۰۲، ۱۰۷ مورد مطرح شدند که ۱۹ تای آنها با موفقیت انجام گرفتند) یا علیه آرای صادره توسط دادگاه های تالی (در سال ۲۰۰۲، ۴۱۲۸ مورد مطرح شدند که ۱۰۰ تای آنها با موفقیت انجام گرفتند) مطرح می شوند.

### ب) اختیارات نظارتی و تصمیم گیری دیوان قانون اساسی فدرال

دیوان می تواند هر نوع غیراساسی بودن متاثر کننده رأی اعتراضی را اعلام نماید. هر رأی دادگاه می تواند به صورت های مختلف غیراساسی باشد. اولاً، رأی می تواند غیراساسی باشد به این دلیل که اشتباهاً بر مبنای غیراساسی بودن یک قاعده حقوقی ای که اساسی

#### 1. Procédure d'admission préalable

۲. جریمه دادخواست افراطی می تواند تا ۲۶۰۰ یورو افزایش یابد. در سال ۲۰۰۲، ۲۵ شاکی افراطی محکوم شده اند. در واقع، علاوه بر صافی رسمی، این صافی ثانوی توسط دفتر دادگاه انجام می گیرد که تلاش می کند تا متقاضیان غیر مصمم را منصرف کند. این صافی تا اندازه ای مفید است که مدد وکیل الزامی نیست و در عمل بیش از نصف دعوی انفرادی بدون کمک یک وکیل یا استاد حقوق مطرح می شوند.

است و یا بر عکس بر مبنای اساسی بودن یک قاعده حقوقی ای که غیراساسی است اتخاذ شده است. این حالت قبلا در قالب نظارت غیر مستقیم بر اساسی بودن قواعد حقوقی بررسی شده است و نیازی به تحلیل دوباره نیست. ثانيا، رأی می تواند غیراساسی باشد اگر دادگاه از قاعده حقوقی اعمال شده تفسیری ارایه داده است که اهمیت حقوق بنیادین شاکی را لحاظ نکرده است. وقتی که یک متن قانونی یا آیین نامه ای می تواند موضوع تفاسیر متفاوت قرار گیرد، دادگاه ها ملزمند تا «تفسیر مطابق با قانون اساسی» را، یعنی تفسیری که قاعده حقوقی را با توقعات اساسی<sup>۱</sup> قابل جمع می کند، اتخاذ نمایند. در نتیجه، دیوان قانون اساسی فدرال رأیی را که قاعده حقوقی را به شیوه ای متناقض با قانون اساسی تفسیر کرده است می شکند. همانگونه که قبلا اشاره کردیم، دیوان تنها مسایل غیراساسی بودن (مغایرت با قانون اساسی) و نه غیرقانونی بودن (مغایرت با قوانین عادی یا ارگانیک) را رسیدگی می کند. حال آنکه وقتی دیوان تفسیر اعطایی به یک قانون (یا یک آیین نامه) توسط یک دادگاه را بررسی می کند می تواند به راحتی از قلمرو نظارت بر اساسی بودن به قلمرو نظارت بر قانونی بودن کشیده شود. در حالی که نظارت بر قانونی بودن آرای دادگاه ها و تفسیر صحیح از قانون قاعدتا به محاکم تمیزی که در راس سلسله مراتب هر یک از پنج نظم محکمه ای عادی قرار گرفته اند، و نه به دیوان قانون اساسی فدرال، تعلق دارد. به همین دلیل، دیوان قانون اساسی فدرال نمی پذیرد که بر تفسیر یک قانون نظارت کند مگر زمانی که این تفسیر یکی از مشکلات خاص حقوق اساسی را مطرح نماید. اگر موضوع مشکل خاصی از حقوق اساسی باشد، دیوان از تفسیر کردن قوانین نیز سر باز نمی زند حتی اگر این مساله به رد کردن رویه قضایی کاملا مستقری منجر شود. مثلا دیوان قانون اساسی فدرال تدریجا گرایش دارد تا دیوان فدرال دادگستری را مجبور کند تا رویه قضایی خود در موضوع شرایط نابرابر در قراردادهای مدنی را تصحیح کند. لذا دیوان یکی از آرای دیوان فدرال دادگستری در خصوص پذیرش اعتبار ضمانت نامه اتخاذی توسط زن یک پیمانکار که به مصادره اموال او منجر شد را رد کرد زیرا نابرابری بین این زن و بانک کاملا مشهود بود و تعهد اتخاذی به مقروض نمودن این شخص فاقد درآمدهای مناسب تا آخر عمرش منتهی می شد. همچنین، دیوان یکی از آرای دیوان فدرال دادگستری مبنی بر پذیرش اعتبار یک قرارداد ازدواج که به موجب آن یک زن حامله پذیرفته بود پیشاپیش از تمام نفقه کودک در صورت طلاق صرفنظر کند را نقض کرد. در هر دو تصمیم، دیوان نظر داد که قاضی مدنی می بایست حقوق طرفین قرارداد را بر توسعه آزاد شخصیتشان لحاظ نماید و مقرر قانون مدنی مبنی بر بی اعتباری قراردادهای ناقض اخلاق<sup>۲</sup> را به صورت موسع تفسیر کند. ثالثا، یک رأی می تواند غیراساسی باشد وقتی که قاضی از اختیار ارزیابی برخوردار بوده است و این اختیار را بدون لحاظ ضرورت تضمین حقوق بنیادین به بهترین

1. Exigences constitutionnelles

2. Premier arrêt : Cour constitutionnelle fédérale, 19 octobre 1993, BverfGE, tome 89, p. 214 ; v. M. Fromont, "L'autonomie de la volonté et les droits fondamentaux en droit privé allemand", in : Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etudes en l'honneur d'Alfred Rieg, Bruxelles, 2000, p. 336. Deuxième arrêt : Cour constitutionnelle fédérale, 6 février 2001, BverfGE, tome 103, p. 89 ; analyse Fromont, RD public, 2002, p. 1825

نحو ممکن انجام دهد خصوصاً زمانی که چندین حق مطرح است و قاضی باید بین آنها نوعی سازش مطلوب صورت دهد که حقوقدانان آلمانی بر آن «توافق (مطابقت) عملی»<sup>۱</sup> نام می‌نهند. رخنه حقوق اساسی در عمل محکمه ای بسیار فوق العاده است. دیوان قانون اساسی چنین نظارتی را عملاً در موضوع کیفری انجام می‌دهد. مثلاً در تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۰۰ و تاریخ ۱۵ مارس ۲۰۰۱، دیوان قانون اساسی فدرال تصمیمات متعدد قضایی را که گرفتن سلول از متهمان مشکوک به ارتکاب تخلف کیفری را دستور می‌دادند شکست. در واقع دیوان این اقدامات را با توجه به شخصیت ذی نفع‌ها، شدت تخلفات و نیز خطر تکرار جرمی که می‌توانست از آن ناشی شود<sup>۲</sup> افراط‌گرایانه دانست.

در تمام مواردی که دیوان غیراساسی بودن رأی اعتراضی نزد خود را به دلیل ایرادی غیر از غیراساسی بودن قاعده حقوقی اجرا شده می‌داند، رأی را می‌شکند و پرونده را قاعدتاً برای دادگاه صلاحیتدار باز می‌فرستد (بند ۲ پاراگراف ۹۵ از قانون راجع به دیوان). دادگاه موردنظر عموماً از تصمیم دیوان قانون اساسی فدرال تبعیت می‌کند. البته استثنائاتی نیز وجود دارند. آخرین مورد استثنا مربوط است به یک آگهی تبلیغاتی بنتون<sup>۳</sup> که نشیمنگاه عریان مردی را نشان می‌داد که روی آن با یک مهر نوشته شده بود «ایدز مثبت». دیوان فدرال دادگستری در تاریخ ۶ ژوئیه ۱۹۶۵، یک سازمان انتشاراتی را به دلیل انتشار این آگهی محکوم کرد اما دیوان قانون اساسی فدرال در تاریخ ۱۲ دسامبر ۲۰۰۰ این رأی را به دلیل خدشه بر آزادی بیان شکست و استدلال خدشه بر کرامت (منزلت) شخص بشری<sup>۴</sup> را نپذیرفت<sup>۵</sup>. در تاریخ ۶ دسامبر ۲۰۰۱، دیوان فدرال دادگستری دوباره سازمان انتشاراتی را به دلیل خدشه بر کرامت شخص بشری محکوم کرد<sup>۶</sup> و در تاریخ ۲۵ مارس ۲۰۰۳، دیوان قانون اساسی فدرال دوباره حکم دیوان فدرال دادگستری را شکست<sup>۷</sup>. اختیار نظارت بر اساسی بودن آرای محاکم بدون تردید بدیع‌ترین اختیارات دیوان قانون اساسی فدرال است. در اروپای غربی، نظارت بر اساسی بودن آرای محاکم فقط در سوئیس و اسپانیا وجود دارد<sup>۸</sup>. در این سه کشور (سوئیس، اسپانیا و آلمان)، قاضی اساسی به مثابه یک دیوان عالی مخصوص رسیدگی به دادخواست‌های در مرحله تمیز به دلیل نقض قانون اساسی ظاهر شده است.

1. Concordance pratique

2. Cour constitutionnelle fédérale, 14 décembre 2000 et 15 mars 2001, respectivement, NJV 2001, p. 2001 et p. 2320 ; analyse Fromont, RD public, 2002, p. 1825

3. Benetton

4. Dignité de la personne humaine

5. Cour constitutionnelle fédérale, 12 décembre 2000, BverfGE, tome 102, p. 196 ; analyse Fromont, RD public, 2002, p. 1830 (avec d'autres références)

6. Cour fédérale de justice, 12 décembre 2001, NJV 2002, p. 1200

7. Cour constitutionnelle fédérale, 11 mars 2003, NJV 2003, p. 1303

۸. اصالت این نوع دادرسی اساسی به وضوح توسط پروفیسور رویو لورانتی نایب رییس سابق دادگاه قانون اساسی اسپانیا تشریح شده است. در این خصوص نک :

F. Rubio Llorente, "Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe", AIJC 1996, pp. 11-29

دیوان قانون اساسی محکمه ای است که از امتیاز مهم بهره مندی از وضعیتی که آن را تقریباً قوه چهارم می کند برخوردار است. این دیوان همچنین دارای صلاحیت هایی است که به او اجازه می دهند تا به نحو عالی و هم زمان قوه سیاسی (مقننه) و قوه قضاییه و، به صورت غیر مستقیم، قوه مجریه و مقامات اداری را کنترل کند. دیوان این اختیار خود را مجموعاً با خردمندی و شدت انجام داده است. مثلاً با طرح قاعده وحدت (یکپارچگی)<sup>۱</sup> قانون اساسی و خصوصاً یکپارچگی مجموع حقوق بنیادین، دیوان توانست برخی از کاستی های قانون بنیادین را بر کند. به این ترتیب، حق احترام به شخصیت و حقوقی که از آن ناشی می شوند، حق بر زندگی خصوصی<sup>۲</sup>، حق بر دسترسی به داده های راجع به شخص و حق شناختن اصل و نسب<sup>۳</sup> از مواردی اند که از ترکیب مواد ۱ (کرامت شخص بشری) و ۲ (حق بر توسعه آزاد شخص<sup>۴</sup>) استخراج شده اند. به علاوه، اصل حکومت قانون<sup>۵</sup> به تولد اصول متعدد دیگری منجر شده است که اصل تناسبی بودن<sup>۶</sup>، اصل عدم عطف به ماسبق شدن و اصل احترام به اعتماد مشروع<sup>۷</sup> از مهم ترین آنها می باشند.<sup>۸</sup> دیوان همچنین تلاش نمود تا به اصول سنتی مانند اصل برابری معنایی بسیار غنی اعطا کند. درباره اصل برابری، دیوان معتقد است که تفاوت های در رفتار باید با هدف تعقیبی قانون به شیوه ای منسجم و با احترام به نوعی نسبت توجیه شود.<sup>۹</sup> مضافاً، رویه (قضایی) اساسی<sup>۱۰</sup> آلمان لازم را جهت ساختن تئوری عمومی (کلی) حقوق بنیادین فراهم کرده است: حقوق بنیادین نه تنها حدودی را برای فعالیت حکومت (اثرات سلبی)، بلکه تکالیف حمایتی و گاهی تعهدات مبنی بر مهیا نمودن کمک مالی (اثرات ایجابی) را تحمیل نموده اند. حقوق بنیادین نوعی نظام ارزش ها را خلق کرده است که قاضی اساسی باید احترام به آنها توسط افراد را تضمین کند (اثرات پرتوافکنی<sup>۱۱</sup>)<sup>۱۲</sup>. دموکراسی آلمان از

1. Unité

2. Droit à l'intimité

3. Cour constitutionnelle fédérale, 31 janvier 1989. BverfGE, tome 79, p. 256 ; analyse Fromont, RD public, 1991, p. 1048

4. Droit au libre développement de la personne

5. Etat de droit

6. Principe de proportionnalité

7. Respect de la confiance légitime

۸. برای توضیحات بیشتر به نوشته های سابق ما رجوع کنید :

"L'Etat de droit en République fédérale d'Allemagne", RD public 1984, p. 1203 ; "Le principe de proportionnalité", AJDA 1995, n spécial, p. 156 ; "Le principe de sécurité juridique", AJDA, n spécial, p. 178

۹. درباره رویه قضایی آلمان راجع به اصل برابری نک :

O. Jouanjan, Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand, Paris 1992

10. Jurisprudence constitutionnelle

11. Effet de rayonnement

۱۲. برای تشریح مناسب این نظریه نک :

D. Capitant. Les effets juridiques des droits fondamentaux. Paris 2001

ویژگی چنین آزادی برخوردار نمی بود اگر دیوان قانون اساسی فدرال به حذف نظریه ها و رویه های کهنه ای، مانند اقدامات نظم داخلی یا سوء استفاده از بخش نامه ها<sup>۱</sup> یا حتی اختیار رییس یک محکمه مبنی بر توزیع بدون محدودیت پرونده ها در بین اعضا و شعب صدور رأی<sup>۲</sup>، که هنوز گاهی در نزد همسایگان آلمان کاربرد دارند اقدام نمی کرد. یقیناً در سال های نود مواردی اتفاق افتادند که برخی تصمیمات دیوان توسط بخشی از مردان سیاسی یا مردم مورد استقبال قرار نگرفتند مانند آرای که محکومیت های به دلیل خدشه بر سمبل های ملی یا بر ارتش<sup>۳</sup> را سانسور و یا تصمیماتی که یک آیین نامه مبنی بر لزوم الصاق صلیب در تمام مدارس عمومی (دولتی) بایرن<sup>۴</sup> را ابطال کردند. همچنین اتفاق افتاد که برخی از تصمیمات، مانند رأی راجع به معاهده ماستریخت<sup>۵</sup> یا برخی آرای راجع به نظام مالیاتی آلمان<sup>۶</sup>، بدون جهت برای قدرت سیاسی تعهد آور شدند. اما این موارد به نوعی استثنائاتی می باشند که قاعده را تایید می کنند: عموماً آرای دیوان قانون اساسی فدرال به نحو مطلوبی در افکار عمومی پذیرفته می شوند. مضافاً، این آراء برای دکتترین آلمانی مواد بسیار ارزشمندی را به منظور ساختن حقوق اساسی کنونی و خصوصاً حکومت قانون و نظریه ای از حقوق بنیادین مهیا کرده اند.

به علاوه، دولت هایی مانند اسپانیا، پرتغال، یونان و بلژیک که از سال های ۱۹۷۵ و با دولت هایی که از فروپاشی کمونیسم در سال ۱۹۸۹ به دموکراسی دست یافته اند خیلی از الگوی آلمانی دادرسی اساسی و حکومت قانون الهام گرفته اند. رویه اساسی آلمان همچنین به عنوان منبع الهام بخش برای اکثر محاکم اساسی کشورهای حقوق رومی<sup>۷</sup> درآمده است. دیوان دادگستری جامعه های اروپایی و دیوان اروپایی حقوق بشر نیز الهام های خود را از رویه اساسی آلمان اقتباس کرده اند. در این راستا کفایت فقط به اصول تناسبی بودن و احترام به اعتماد مشروع اشاره کرد. شورای قانون اساسی فرانسه نیز در برابر گسترش شگفت انگیز رویه اساسی آلمان بی تاثیر نمانده است. گاهی شورای قانون اساسی بدون کمک هیچ متنی (اساسی) اصولی را، مانند اصل احترام به کرامت شخص بشری یا اصل استقلال اساتید دانشگاه، استخراج نمود که دیوان آلمانی به آنها طین بالایی داده است. گاهی شورای قانون اساسی از تفسیر ارایه شده توسط دیوان آلمانی از برخی

1. Cour constitutionnelle fédérale, 14 mars 1972, BverfGE, tome 33, p. 1 ; analyse Fromont, RD public, 1975, p. 146
2. Cour constitutionnelle fédérale, 8 avril 1997, BverfGE, tome 95, p. 188 ; analyse Fromont, RD public, 1999, p. 533
3. Cour constitutionnelle fédérale, 10 octobre 1995, BverfGE, tome 93, p. 266 ; analyse Fromont, RD public, 1997, p. 364
4. Cour constitutionnelle fédérale, 16 mai 1995, BverfGE, tome 93, p. 1 ; analyse Fromont, RD public, 1999, p. 511
5. Cour constitutionnelle fédérale, 12 octobre 1993, BverfGE, tome 89, p. 155 ; analyse Fromont, RD public, 1995, p. 149
6. Cour constitutionnelle fédérale, 22 juin 1999, BverfGE, tome 93, pp. 121 et 165 (2 affaires) ; analyse Fromont, RD public, 1997, p. 371

۷. و حتی در خارج از کشورهای رومی مانند کانادا و آفریقای جنوبی

حقوق بنیادین، مانند آزادی سمعی - بصری یا برابری در موضوع رأی گیری، الهام گرفته است. در سال (۲۰۰۳) برگزاری جشن پنجاهمین سالگرد انعقاد معاهده دوستی بین فرانسه و آلمان، باعث خوشحالی است که بیان گردد گفتگوی میان حقوقدانان آلمانی و فرانسوی، که در ابتدای قرن بیستم بسیار سودمند بوده است، امروزه با حیات دوباره ای مواجه گردید.

## Résumé

Depuis sa création en 1949, la Cour constitutionnelle fédérale a beaucoup contribué au développement de la justice constitutionnelle en Europe et au rayonnement du droit public allemand dans le monde. La Cour a une organisation et des règles de fonctionnement qui sont à la hauteur de ses tâches. Le statut des juges se caractérise par la volonté de combiner compétences techniques, légitimité démocratique et indépendance. Le fonctionnement de la Cour se caractérise par son autonomie, des formations de jugement suffisamment nombreuses pour faire face au grand nombre d'affaires et une procédure juridictionnelle dominée notamment par le principe du contradictoire. Les compétences de la Cour peuvent être regroupées en trois grandes catégories: il y a d'abord les compétences relatives au bon fonctionnement des pouvoirs publics ; il y a ensuite celles relatives au contrôle de la constitutionnalité des règles de droit ; il y a enfin une procédure, celle qui permet la saisine de la Cour par tout individu lésé dans l'un de ses droits fondamentaux par un acte quelconque de l'Etat.

**Mots clés :** *Constitution, Juridiction constitutionnelle, Constitutionnalisation, Allemagne*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی