

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

پروفسور میشل فرومون<sup>۲</sup>

ترجمه: جواد تقی زاده<sup>۳</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 می باشد. وضعیت قضات از اراده ای 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 ترافی (تنازع) توصیف می گردد. 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 خدشه دار شده است فراهم می کند.

واژگان کلیدی: قانون اساسی، محکمه اساسی، اساسی سازی، آلمان

---

<sup>۱</sup> تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۳/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۶/۱۴

<sup>۲</sup> "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.

<sup>۳</sup> Michel FROMONT

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

<sup>۴</sup> استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

## مقدمه

دیوان قانون اساسی فدرال<sup>۵</sup>، از بدو تاسیس آن در سال ۱۹۴۹، برای گسترش دادرسی اساسی<sup>۶</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>۷</sup> صلاحیتدار برای اعمال دادرسی اساسی در آلمان نیست. دیوان های قانون اساسی ایالت ها<sup>۸</sup> نیز به دادرسی اساسی 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>۹</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>۱۰</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>۱۱</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>۱۲</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

<sup>۵</sup> - واژه آلمانی *Bundesverfassungsgericht* مطابق با توصیه های دولت جمهوری فدرال آلمان به دیوان قانون اساسی فدرال ترجمه شده است.

### ۶- Justice constitutionnelle

### ۷- Jurisdiction

<sup>۸</sup> - 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:

**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.**

### ۹- Droits fondamentaux

### ۱۰- Sens matériel

### ۱۱- Cour d'Etat

<sup>۱۲</sup> - 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.***

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>۱۳</sup> نیز قانونگذاران اساسی آلمان را تحت تاثیر قرار داده اند<sup>۱۴</sup>.

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

مطابق مواد ۹۴ و ۹۵ قانون بنیادین مورخ ۲۵ مه ۱۹۴۹<sup>۱۵</sup> و قانون ۱۲ مارس ۱۹۵۱<sup>۱۶</sup>، دیوان قانون اساسی فدرال از سازمان و قواعد فعالیتی ای که شایسته وظایف اوست برخوردار می باشد. وضعیت<sup>۱۷</sup> قضات از اراده ای مبتنی بر ترکیب صلاحیت های فنی، حقانیت دموکراتیک و استقلال حاکی است. فعالیت دیوان با خودمختاری<sup>۱۸</sup> او، شعب متعدد صدور رأی به هدف مواجهه با شمار بسیار زیاد پرونده ها و آیین دادرسی محکمه ای متکی بر اصل توافقی<sup>۱۹</sup> توصیف می گردد.

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

#### الف. استخدام قضات

اولاً، مانند اتریش، قضات باید از بین حقوقدانان استخدام گردند، زیرا از قضات عملاً مستقر در راس سلسله مراتب محاکم قضایی آلمان انتظار می رود که پیش از هر چیز از عالمان حقوق باشند. لذا قضات دیوان لزوماً 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. مضافاً، بخشی از قضات شانزده گانه دیوان باید از بین قضات

#### ۱۳- Recours individuel

<sup>۱۴</sup> - 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.

<sup>۱۵</sup> - دامنه اجرای قانون بنیادین تدریجاً گسترش یافت. در سال ۱۹۵۵ به ایالت سار، در سال ۱۹۹۰ به ایالات وابسته به جمهوری دموکراتیک سابق آلمان یعنی براندبورگ، مکلمبورگ - پومرانی غربی، ساکس، ساکس - آنهالت و تورینگ و نیز به بخش های برلین شرقی که در ایالت برلین (غربی) ادغام گردید.

<sup>۱۶</sup> - 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.

#### ۱۷- Statut

#### ۱۸- Autonomie

#### ۱۹- Contradictoire

وابسته به یکی از پنج دیوان تمیز<sup>۲۰</sup> استخدام گردند. ثانیاً، حقانیت دموکراتیک قضات اساسی توسط این قاعده که فقط پارلمان فدرال حق پیشنهاد افراد را به منظور انتصاب توسط رئیس 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>۲۱</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 بزرگ را، که معمولاً یکی از آنها در مقام مخالف<sup>۲۲</sup> قرار دارد، به سوی تفاهم سوق داده است تا بتوانند "حقوق پیشنهاد"<sup>۲۳</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 معمولاً در پارلمان برابرند، حقوق پیشنهاد را بین خود تقسیم می نمایند و حزب حاکم نیز معمولاً 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>۲۴</sup> استخدام کاملاً واضح است. بیان مذکور باید با توضیحات سه گانه ملایم تر شود. اولاً، وابستگی به یک حزب سیاسی در قوه قضاییه آلمان کاملاً رایج است و این وابستگی در مقایسه با فرانسه دارای تأثیرات زیادی نیست به این دلیل که شمار اعضای احزاب سیاسی در آلمان بسیار بیشتر است. ثانیاً، حزب شریک<sup>۲۵</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 منحصرراً محکمه ای<sup>۲۶</sup> لازم است. استقلال قضات به وسیله قواعد راجع به مدت فعالیت و منع جمع مشاغل تضمین گردید. در گذشته قضات دیوان قانون اساسی

---

<sup>۲۰</sup> 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 الزاماً دارای تجربه طولانی قضاوت یا دادستانی (یا گاهی کارمندی عالی یک وزارت دادگستری) می باشند.

<sup>۲۱</sup> - شمار وزرای نماینده هر ایالت بر اساس اهمیت جمعیت آن از ۳ تا ۶ نفر متغیر است.

<sup>۲۲</sup> - Opposition

<sup>۲۳</sup> - Droits de proposition

<sup>۲۴</sup> - Politisation

<sup>۲۵</sup> - Parti partenaire

<sup>۲۶</sup> - قانون سال ۱۹۵۱ نوعی صلاحیت مشورتی را پیش بینی کرده بود اما اظهار نظر دیوان می توانست درباره مساله ای باشد که از قابلیت موضوع دادرسی قرار گرفتن برخوردار بود. چنین صلاحیتی سریعاً توسط قانون مصوب ۱۹۵۶ حذف گردید.

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 تغییری 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>۲۷</sup> نظام منع جمع 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 پردازد. در عوض، برخی از قضات اساسی در بیان افکارشان در همایش ها و نوشته ها تردید نمی کنند و برخی مواقع حتی، هر چند به ندرت، در فعالیت های احزاب سیاسی مشارکت می کنند.

## ۲. فعالیت دیوان: خودمختاری، قاضی قانونی<sup>۲۸</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>۲۹</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>۳۰</sup> راجع به آن تحت عنوان "قوه قضاییه" در قانون بنیادین گنجانده شده است.

### ب. تشکیلات<sup>۳۱</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

<sup>۲۷</sup> - 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.

<sup>۲۸</sup> - Juge légal

<sup>۲۹</sup> - Organe constitutionnel

<sup>۳۰</sup> - Dispositions constitutionnelles

<sup>۳۱</sup> - Formation

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>۳۲</sup>، دو اتاق<sup>۳۳</sup> (مجلس) و شعب<sup>۳۴</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 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 دعاوی 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 شفاهاً 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 توافقی 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

---

<sup>۳۲</sup>- Plenum

<sup>۳۳</sup>- Senate

<sup>۳۴</sup>- Kammern

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 گروه‌های ذی‌نفع 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 موضع‌گیری کرده باشد. دادرس نیز شخصاً می‌تواند، حداقل زمانی که شعبه مورد نظر موافقت کند، راساً کناره‌گیری نماید. هرچند رویه نشان می‌دهد که دیوان در خصوص پذیرش درخواست‌های رد یا کناره‌گیری مردد است<sup>۳۵</sup>. نهایتاً، ویژگی پنجم عبارت است از امکان تحریر نظر مخالف<sup>۳۶</sup> برای قاضی ای که در تصمیم‌گیری 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 شیوه‌های قضایی کشورهای کاملاً لا‌اخذ شده است. در مجموع، علی‌رغم واکنش‌های ابتدایی، این نهاد در خصوص بحث اساسی<sup>۳۸</sup> نظر مثبت داده است.

## مبحث دوم: صلاحیت‌های دیوان قانون اساسی فدرال

صلاحیت‌های دیوان قانون اساسی فدرال توسط قانون بنیادین ۲۳ مه ۱۹۴۹ (اصولاً توسط ماده ۹۵) پیش‌بینی و تنظیم شده است و به تفصیل در پاراگراف ۱۳ قانون ۱۲ مارس ۱۹۵۱ راجع به دیوان یادآوری گردیده‌اند. این صلاحیت‌ها ۱۸ تا می‌باشند و از اهمیت متفاوتی برخوردارند، امری که نشان می‌دهد که همه این صلاحیت‌ها در اینجا ذکر نخواهند شد. با این وجود، مجموع این صلاحیت‌ها صلاحیت تقریباً کلی ای را به دیوان در موضوع حقوق اساسی، حداقل برای صدور حکم در آخرین مرحله، اعطا می‌کنند. صلاحیت‌های دیوان را می‌توان در سه دسته اصلی جای داد: صلاحیت‌های راجع به فعالیت صحیح قوای عمومی، صلاحیت‌های 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>۳۹</sup> خدشه دار شده است فراهم می‌کند. عملاً این آخرین عنوان صلاحیت مهم‌ترین صلاحیت‌هاست، زیرا امکان کنترل کامل تمام دستگاه قضایی آلمان را به دیوان، مانند دیوان عالی ایالات متحده آمریکا، اعطا می‌نماید.

<sup>۳۵</sup> - برای مثال‌های جدید به وقایع نگاری اخیر ما در سالنامه بین‌المللی دادرسی اساسی و خصوصاً به منابع ذیل مراجعه کنید:

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

<sup>۳۶</sup> - *Opinion dissidente*

<sup>۳۷</sup> - مطابق این امکان قاضی مخالف تصمیم اتخاذی محکمه می‌تواند در ذیل رأی صادره نظر خود را که مخالف نظر اکثریت است مستدلاً ذکر کند. (م)

<sup>۳۸</sup> - *Débat constitutionnel*

<sup>۳۹</sup> - *Acte de l'Etat*

## 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 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>۴۰</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>۴۱</sup>. اگر این مساله را با حقوق فرانسه مقایسه کنیم، جالب توجه است که ظهور برخی عناصر فدرالیسم در روابط بین متروپل، واحدهای آنسوی دریاهای<sup>۴۲</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>۴۳</sup>.

### ب. تعارضات بین نهادهای اساسی

<sup>۴۰</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 22 mai 1990 et 10 avril 1994, analyse Fromont, *RD public*, 1993, p. 1580

<sup>۴۱</sup>- مثلاً 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

<sup>۴۲</sup>- Collectivités d'Autre-mer

<sup>۴۳</sup>- 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 اصولاً عبارت است از دعاوی حقوق اداری بین فدراسیون یا یک ایالت یا بین دو ایالت. این قسم از صلاحیت به سمت دادن تمام اهمیت خود پیش می رود. در هر صورت، این دعاوی منحصر دربارہ مسایل حقوق اساسی نیستند. مجموعاً ۷۳ پرونده از تمام اقسام تا سال ۱۹۸۸ وجود داشته و از آن تاریخ هیچ مورد دیگری مطرح نشده است.



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 دعوی 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 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>۴۴</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>۴۵</sup> یا ارسال سربازان به خارج از آلمان<sup>۴۶</sup>) یا رییس جمهور فدراسیون (مثلا تصمیم به انحلال بوندستاگ همانگونه که در آخر سال ۱۹۸۲ اتفاق افتاد<sup>۴۷</sup>) را نیز فراهم می کند. به علاوه، دیوان قانون اساسی فدرال به صورت گسترده ای مفهوم "نهادهای برخوردار از اختیارات مخصوص"<sup>۴۸</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>۴۹</sup> و قانونی بودن<sup>۵۰</sup> مطرح است، حل و فصل دعوی 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

<sup>۴۴</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 13 juin 1989, *BverfGE*, tome 80, p. 188 ; analyse Fromont, *RD public*, 1992, p. 1057

<sup>۴۵</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 18 décembre 1984, *BverfGE*, tome 68, p. 1 ; analyse Fromont, *RD public*, 1986, p. 1222

<sup>۴۶</sup>- 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

<sup>۴۷</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 19 février 1983, *BverfGE*, tome 62, p. 1 ; analyse Fromont, *RD public*, 1983, p. 954

<sup>۴۸</sup>- Institutions dotées des pouvoirs propres

<sup>۴۹</sup>- Constitutionnalité

<sup>۵۰</sup>- Légalité

پارلمانی یا یک دهم نمایندگان بوندستاگ مطرح گردد<sup>۵۱</sup>، این دعاوی زیاد نیستند. در واقع، مسایل اساسی بسیار مهم راجع به حقوق انتخابات در قالب نظارت بر قواعد حقوقی حل گردیده اند<sup>۵۲</sup>. نهایتاً، در ستون حل و فصل دعاوی 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>۵۳</sup>، اما از سال ۱۹۵۵ تنها شش درخواست نزد دیوان مطرح که همه آنها رد شدند زیرا یا شخص حقوقی مورد نظر 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>۵۴</sup>.

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

<sup>۵۱</sup> - از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲، ۱۴۴ پرونده ثبت و ۱۲۰ تایی 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

<sup>۵۲</sup> - 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

<sup>۵۳</sup> - 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)

<sup>۵۴</sup> - Cour constitutionnelle fédérale, 18 mars 2003, *DVBI*, 2003, p. 593

مراد از قواعد حقوقی (هنجار<sup>۵۵</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 این نظارت تنها در رابطه با ماده ۷۹ قانون بنیادین راجع به بازنگری (قانون) اساسی<sup>۵۶</sup> از لحاظ شکل و ماهیت است. نظارت بر اساسی بودن این قواعد حقوقی تنها پس از لازم الاجرا شدن آنها قابل طرح است: نظارت لزوماً پسینی<sup>۵۷</sup> است. گاهی دیوان قانون اساسی فدرال مستقیماً مورد مراجعه قرار می گیرد 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 می گیرد.

### الف. مراجعه مستقیم<sup>۵۸</sup> به دیوان قانون اساسی فدرال

دیوان قانون اساسی در دو حالت مستقیماً مورد مراجعه قرار می گیرد: مورد نظارت انتزاعی<sup>۵۹</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>۶۰</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 می دهند. 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 ششصد نماینده تشکیل می گردد. به علاوه، سناتورها در فرانسه از حق مراجعه به شورای قانون اساسی برخوردارند که این مساله دارای معادل در آلمان نیست زیرا اعضای بوندسرات وزرای منطقه ای (ایالتی) هستند که دولت های متبوع آنها به تنهایی از حق مراجعه به دیوان قانون اساسی برخوردارند.

---

<sup>۵۵</sup>- Normen

<sup>۵۶</sup>- Révision constitutionnelle

<sup>۵۷</sup>- A posteriori

<sup>۵۸</sup>- Saisine directe

<sup>۵۹</sup>- Contrôle abstrait

<sup>۶۰</sup>- 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 می تواند به دیوان مراجعه کند اما نمایندگان بوندستاگ نمی توانند این کار را انجام دهند (شماره ۱۲ الف بند ۱ ماده ۹۳).

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 نامه‌ها 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>۶۱</sup> اتفاق افتاد. قانون مورد اعتراض می‌تواند، مانند قانون آزاد ساز نظام کیفری سقط جنین<sup>۶۲</sup>، یک قانون فدرال باشد. این قانون می‌تواند همچین قانون یک ایالت (ایالتی) باشد، مانند قانون Wig-Hoslstein که رأی خارجیان در انتخابات شهرداری‌ها را ممنوع کرده بود<sup>۶۳</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>۶۴</sup>. در عمل، مراجعه‌های مستقیم به دیوان توسط مقامات سیاسی اندک می‌باشند (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 می‌رسند که این نهاد معمولاً دارای اکثریت اعضای وابسته به مخالفان است و لذا این قوانین توسط مخالفان نیز به تصویب رسیده‌اند. 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 نامه‌های 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) دکتین آلمانی معتقد است که مساله مورد بررسی یک پرسش اساسی بودن<sup>۶۵</sup> است زیرا ماده ۳۱ قانون بنیادین، اصل تفوق حقوق فدرال<sup>۶۶</sup> را مطرح می‌نماید.

---

<sup>۶۱</sup>- 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

<sup>۶۲</sup>- به پاورقی پیشین رجوع کنید.

<sup>۶۳</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 31 octobre 1990, *BverfGE*, tome 83, p. 37 ; analyse Fromont, *RD public*, 1992, p. 1573

<sup>۶۴</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 31 juillet 1973, *BverfGE*, tome 36, p. 1 ; analyse Fromont, *RD public*, 1975, p. 116

<sup>۶۵</sup>- Question de constitutionnalité

<sup>۶۶</sup>- Principe de la primauté du droit fédéral

هر شخص خصوصی دارای یک حق بنیادین<sup>۶۷</sup> می تواند اصولاً به یک قانون، تحت عنوان دادخواست انفرادی به دلیل نقض یک حق بنیادین<sup>۶۸</sup>، اعتراض نماید. در واقع، بر اساس شماره ۴ بند ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین "هر شخصی که فکر می کند یکی از حقوق بنیادین او توسط قدرت عمومی خدشه دار شده است" می تواند 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 می خواهد 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 می سازد.

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 دادخواست های علیه آیین نامه ها را کنار گذارد چراکه آیین نامه ها می توانند موضوع نظارت ضمنی<sup>۶۹</sup> توسط تمام دادگاه ها و حتی در برخی ایالات موضوع دادخواست ابطال نزد دادگاه های اداری قرار گیرند. عملاً قوانین کیفری هستند که می توانند موضوع دادخواست انفرادی مستقیم واقع شوند. موارد دیگری را نیز می توان مثال زد: قانون سازمان دهنده سرشماری توانست با موفقیت موضوع دادخواست انفرادی قرار گیرد. همچنین می توان دادخواست انفرادی قانون ایالت بس ساکس<sup>۷۰</sup> درباره دانشگاه

---

<sup>۶۷</sup> - بر اساس نظام قانون بنیادین، دارندگان حقوق بنیادین عبارتند از ابتدا آلمانی ها که از تمام آنها برخوردارند و سپس خارجیانی 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 ۴ پاراگراف ۱ ماده ۹۳ قانون بنیادین).

<sup>۶۸</sup> - اگر بخواهیم واژه آلمانی (**Verfassungsbeschwerds**) 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 هنجارها 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.

<sup>۶۹</sup> - **Contrôle incident**

<sup>۷۰</sup> - **Basse Saxe**

ها<sup>۷۱</sup> و یا دادخواست انفرادی راجع به قانون پیش بینی کننده اداره مشترک شرکت های بزرگ<sup>۷۲</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 صلاحیت های قانونگذاری اش محروم می کند و نتیجتاً این موضوع به محرومیت شاکی از حق رأی او منجر می شود<sup>۷۳</sup>. این مثال ها نمایانگر غیر قابل چشم پوشی بودن شمار دادخواست های 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 دادخواست های انفرادی مستقیم علیه یک قاعده حقوقی اندک می باشند اما عموماً درباره مسایل مهم مطرح می شوند. 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 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>۷۴</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>۷۵</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>۷۶</sup> (پیش از صدور حکم و تصمیم گیری) را از دیوان قانون اساسی فدرال پرسد. 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

<sup>۷۱</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 29 mai 1973, *BverfGE*, tome 35, p. 79 ; analyse Fromont, *RD public*, 1975, p. 153

<sup>۷۲</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 1 mars 1979, *BverfGE*, tome 50, p. 79 ; analyse Fromont, *RD public*, 1981, p. 364

<sup>۷۳</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 12 octobre 1993, *BverfGE*, tome 89, p. 155 ; analyse Fromont, *RD public*, 1995, p. 349

<sup>۷۴</sup>- Saisine indirecte

<sup>۷۵</sup>- Inconstitutionnalité

<sup>۷۶</sup>- Question préjudicielle

حقوقی اعمال شده در دعوا تصمیم‌گیری 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 می‌گیرند. مثلاً در سال ۲۰۰۲ دیوان به ۳۶ تقاضا رسیدگی کرد و از سال ۱۹۵۱ تا ۲۰۰۲ شمار ۳۲۱۰ تقاضا را دریافت نمود. مطابق قانون راجع به دیوان، دادگاه طرح‌کننده سوال باید نشان دهد که به نظر او قانون تسلیم شده به دیوان غیراساسی است و سرانجام دعوا نیز به اجرای این قانون وابسته است. طرح سوال از یک سو یک آیین دادرسی ذهنی<sup>۷۷</sup> است زیرا توسط یکی از نهادهای حکومت که طرف دعوا نیست ارایه می‌شود و از سوی دیگر یک آیین دادرسی عینی<sup>۷۸</sup> است زیرا پرسش اساسی بودن در حالت اعمال یک قاعده حقوقی بر یک دعوی جاری مطرح می‌شود. 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 دعوی مطروحه نزد قاضی عادی با قانون اساسی مطابقت دارند یا ندارند. طرفین دعوا طبیعتاً می‌توانند نقطه نظرات خود را به دیوان ارایه کنند.

در سایر فرض‌ها، 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 می‌باشد، دادگاه عادی رسیدگی‌کننده ی دعوی عینی که در خصوص اساسی بودن قاعده حقوقی قابل اعمال مردد است موظف نیست تا پرسش پیش دادرسی را نزد دیوان طرح کند. در این موارد دادگاه می‌تواند 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 متأثر کرد، آن شخص می‌تواند 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 می‌شود. این امکان با دو شرط وجود دارد. اولاً، هیچ نوع رسیدگی دوباره رأی اعتراضی امکان‌پذیر نیست چراکه در مرحله تمیز نیز به دلیل نقض حق (اساسی یا قانونی) رسیدگی و رد شد و یا پرونده آنچنان کم‌اهمیت است که نمی‌تواند موضوع رسیدگی در مرحله تمیز قرار گیرد. ثانیاً، اگر مساله اساسی بودن قاعده حقوقی به گونه دیگری تصمیم‌گیری می‌شد رأی دادگاه متفاوت می‌گردید. با این وجود، حتی اگر تمام راه‌های رسیدگی طی نشده‌اند، 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 راه‌های عادی دادخواست را طی کند خسارت شدید و غیر قابل جبرانی را متحمل می‌شود (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 می‌شوند. 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 شده‌اند. قاعدتاً دادخواست انفرادی توسط یکی از شعب متشکل از سه قاضی رسیدگی می‌شود که این شعبه بر اساس آیین

---

<sup>۷۷</sup>- Procédure objective

<sup>۷۸</sup>- Procédure concrète

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>۷۹</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 دادگاه ها ارایه شده را می پذیرد و یا تفسیر متفاوتی از تفسیر مورد پذیرش دادگاه های عادی ارایه می کند که این مساله اجازه می دهد تا مطابقت قاعده حقوقی با قانون اساسی اعلام گردد (تفسیری که با قانون اساسی مطابق است). این فن دستوالعمل تفسیری قاعده حقوقی<sup>۸۰</sup> مشابه شرط تفسیری (مطابقت مشروط)<sup>۸۱</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 می تواند اتخاذ کند. راه حل اول این است که بطلان قاعده حقوقی را اعلام کند و این ابطال می تواند کلی یا جزئی باشد. بطلان جزئی قاعده حقوقی می تواند از حیث کمی (یک قسمت از جمله را باطل اعلام کند) یا کیفی (قاعده حقوقی باطل است اما به این دسته از موارد اعمال می شود یا نمی شود) 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 می شوند، هرچند دیگر نمی توان آنها را به اجبار اجرا کرد. اما احکام کیفری می توانند موضوع بازگشایی دوباره

---

<sup>۷۹</sup>- Contrôle diffus de constitutionnalité

<sup>۸۰</sup>- Technique de la directive d'interprétation de la règle de droit

<sup>۸۱</sup>- Réserve d'interprétation



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 راساً قواعد انتقالی را تهیه می کند کما اینکه 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 می کند اما آن را ابطال نمی کند. در این صورت قاعده حقوقی به حیات خود ادامه می دهد تا زمانی که واضح آن به تصحیح آن پردازد. غالباً دیوان مهلت زمانی مشخصی را تعیین می کند تا قانونگذار قاعده موردنظر را اصلاح کند (بند ۲ ماده ۳۱ قانون بنیادین). راه حل دوم معمولاً در مواردی استفاده می شود که قانون ناقض اصل برابری است و برگشتن به قوانین گذشته می تواند 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>۸۲</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 می باشد 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 ایالت ها و نیز دادگاه ها و مقامات اداری را ملزم می سازند" (بند ۱ ماده ۳۱ قانون راجع به دیوان) منجر می شود 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 گرفته اند. آیین های 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 مقرر مطابق با قانون اساسی اعلام، ۱۵ مقرر غیر مطابق (مغایر) با قانون اساسی اعلام و ۶ مقرر (از جمله یک قانون به صورت کلی) ابطال شدند.

### ۳. صلاحیت های راجع به اساسی بودن آرای محاکم

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

### الف. شرایط اعمال حق مراجعه اشخاص خصوصی

<sup>۸۲</sup>- Force de loi

اولا، باید تمام راه های حقوقی رسیدگی قبلا طی شده باشند و دادخواست در محدوده یک ماه پس از ابلاغ رأی مطرح شود. به همین دلیل، نظارت دیوان غالبا روی تصمیمات صادره توسط یکی از پنج دیوان تمیز حاضر در آلمان، خصوصا دیوان دادگستری فدرال (صلاحیتدار در موضوعات مدنی و کیفری) و دیوان اداری فدرال صورت می گیرد. به علاوه، قاعده لزوم طی پیشاپیش راه های رسیدگی روشن می سازد که تصمیمات اداری ای که اعمال حکومتند و می توانند یک حق بنیادین را خدشه دار کنند نمی توانند مستقیما در برابر قاضی اساسی مورد اعتراض قرار گیرند. این تصمیمات فقط در قالب اعتراض به آرای دادگاه های اداری ابراز شده در خصوص آنها قابل رسیدگی اند. با این وجود، قاعده لزوم طی پیشاپیش تمام راه های رسیدگی به وسیله یکی از اختیارات دیوان قانون اساسی فدرال انعطاف پذیر شده است. دیوان می تواند 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 می باشد و یا شاکی اگر بخواهد تمام راه های در دسترس را پیش از مراجعه به دیوان طی کند با خسارتی شدید مواجه خواهد شد، علی رغم طی نکردن تمام راه های رسیدگی، قابل وصول اعلام کند. ثانيا، شاکی باید ابراز نماید که به وسیله این رأی در یکی از حقوق بنیادین خود به شیوه ای 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 غیر قانونی باید هم زمان خدشه ای غیر اساسی<sup>۸۳</sup> نیز باشد. تمایز بین غیر قانونی بودن و غیر اساسی بودن گاهی ظریف است، خصوصا در حالتی که قاعده حقوقی نقض شده به هدف اجرای یک قاعده اساسی وضع شده است، مثلا 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. اصولا باید غیر قانونی بودن به اندازه ای شدید باشد که وقوع خدشه غیر اساسی بر حق بنیادین مطروحه اتفاق افتد. ثالثا، دادخواست به صورت ماهوی رسیدگی نخواهد شد مگر اینکه آیین پذیرش پیشینی<sup>۸۴</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 سابقا توسط دیوان قانون اساسی فدرال در دعاوی 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

<sup>۸۳</sup>- Atteinte inconstitutionnelle

<sup>۸۴</sup>- Procédure d'admission préalable

شاکیان غیر جدی را منصرف کند و یا مجازات های مالی می توانند به دادخواست های افراطی (غیر واقعی) تحمیل گردند<sup>۸۵</sup>. 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 اشتباها بر مبنای غیراساسی بودن یک قاعده حقوقی ای که اساسی است و یا بر عکس بر مبنای اساسی بودن یک قاعده حقوقی ای که غیراساسی است اتخاذ شده است. این حالت قبلاً در قالب نظارت غیر مستقیم بر اساسی بودن قواعد حقوقی بررسی شده است و نیازی به تحلیل دوباره نیست. ثانیاً، 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>۸۶</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 قبلاً 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 قاعدتاً 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 کاملاً مستقری منجر شود. مثلاً دیوان

<sup>۸۵</sup> - 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 دعاوی انفرادی بدون کمک یک وکیل یا استاد حقوق مطرح می شوند.

<sup>۸۶</sup> - Exigences constitutionnelles

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>۸۷</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 نحو ممکن انجام دهد خصوصا 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>۸۸</sup> نام می نهند. رخنه حقوق اساسی در عمل محکمه ای بسیار فوق العاده است. دیوان قانون اساسی چنین نظارتی را عملا در موضوع کیفری انجام می دهد. مثلا 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 می دادند شکست. در واقع دیوان این اقدامات را با توجه به شخصیت ذی نفع ها، شدت تخلفات و نیز خطر تکرار جرمی که می توانست از آن ناشی شود<sup>۸۹</sup> افراط گرایانه دانست.

در تمام مواردی که دیوان غیراساسی بودن رأی اعتراضی نزد خود را به دلیل ایرادی غیر از غیراساسی بودن قاعده حقوقی اجرا شده می داند، رأی را می شکند و پرونده را قاعدتا برای دادگاه صلاحیتدار باز می فرستد (بند ۲ پاراگراف ۹۵ از قانون راجع به دیوان). دادگاه موردنظر عموما از تصمیم دیوان قانون اساسی فدرال تبعیت می کند. البته استثنائاتی نیز وجود دارند. آخرین مورد استثنا مربوط است به یک آگهی تبلیغاتی بنتون<sup>۹۰</sup> که نشیمنگاه عریان مردی را نشان می داد 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

<sup>۸۷</sup>- 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

<sup>۸۸</sup>- Concordance pratique

<sup>۸۹</sup>- 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

<sup>۹۰</sup>- Benetton

استدلال خدشه بر کرامت (منزلت) شخص بشری<sup>۹۱</sup> را نپذیرفت<sup>۹۲</sup>. در تاریخ ۶ دسامبر ۲۰۰۱، دیوان فدرال دادگستری دوباره سازمان انتشاراتی را به دلیل خدشه بر کرامت شخص بشری محکوم کرد<sup>۹۳</sup> و در تاریخ ۲۵ مارس ۲۰۰۳، دیوان قانون اساسی فدرال دوباره حکم دیوان فدرال دادگستری را شکست<sup>۹۴</sup>. اختیار نظارت بر اساسی بودن آرای محاکم بدون تردید بدیع ترین اختیارات دیوان قانون اساسی فدرال است. در اروپای غربی، نظارت بر اساسی بودن آرای محاکم فقط در سوئیس و اسپانیا وجود دارد<sup>۹۵</sup>. در این سه کشور (سوئیس، اسپانیا و آلمان)، قاضی اساسی به مثابه یک دیوان عالی مخصوص رسیدگی به دادخواست های در مرحله تمیز به دلیل نقض قانون اساسی ظاهر شده است.

## نتیجه گیری

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>۹۶</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>۹۷</sup>، حق بر دسترسی به داده های راجع به شخص و حق شناختن اصل و نسب<sup>۹۸</sup> از مواردی اند که از ترکیب مواد ۱ (کرامت شخص بشری) و ۲ (حق بر توسعه آزاد شخص<sup>۹۹</sup>) استخراج شده اند. به علاوه، اصل حکومت قانون<sup>۱۰۰</sup> به تولد اصول متعدد دیگری منجر شده است که اصل تناسبی بودن<sup>۱۰۱</sup>، اصل عدم عطف

---

<sup>۹۱</sup>- Dignité de la personne humaine

<sup>۹۲</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 12 décembre 2000, *BverfGE*, tome 102, p. 196 ; analyse Fromont, *RD public*, 2002, p. 1830 (avec d'autres références)

<sup>۹۳</sup>- Cour fédérale de justice, 12 décembre 2001, *NJV* 2002, p. 1200

<sup>۹۴</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 11 mars 2003, *NJV* 2003, p. 1303

<sup>۹۵</sup>- اصالت این نوع دادرسی اساسی به وضوح توسط پروفسور روبیو لورانتته 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", *AJIC* 1996, pp. 11-29

<sup>۹۶</sup>- Unité

<sup>۹۷</sup>- Droit à l'intimité

<sup>۹۸</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 31 janvier 1989, *BverfGE*, tome 79, p. 256 ; analyse Fromont, *RD public*, 1991, p. 1048

<sup>۹۹</sup>- Droit au libre développement de la personne

<sup>۱۰۰</sup>- Etat de droit

<sup>۱۰۱</sup>- Principe de proportionnalité

به ماسبق شدن و اصل احترام به اعتماد مشروع<sup>۱۰۲</sup> از مهم ترین آنها می باشند<sup>۱۰۳</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>۱۰۴</sup>. مضافاً، رویه (قضایی) اساسی<sup>۱۰۵</sup> آلمان مواد 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>۱۰۶</sup>)<sup>۱۰۷</sup>. دموکراسی آلمان از 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>۱۰۸</sup> یا حتی اختیار رییس یک محکمه مبنی بر توزیع بدون محدودیت پرونده ها در بین اعضا و شعب صدور رأی<sup>۱۰۹</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>۱۱۰</sup> را سانسور و یا تصمیماتی که یک آیین نامه مبنی بر لزوم الصاق صلیب در تمام مدارس عمومی (دولتی) بایرن<sup>۱۱۱</sup> را ابطال کردند. همچنین اتفاق افتاد که برخی از تصمیمات، مانند رأی راجع به معاهده ماستریخت<sup>۱۱۲</sup> یا برخی آرای راجع به نظام مالیاتی آلمان<sup>۱۱۳</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

## ۱۰۲- Respect de la confiance légitime

<sup>۱۰۲</sup>- 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

<sup>۱۰۴</sup>- درباره رویه قضایی آلمان راجع به اصل برابری نک:

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

## ۱۰۵- Jurisprudence constitutionnelle

### ۱۰۶- Effet de rayonnement

<sup>۱۰۷</sup>- برای تشریح مناسب این نظریه نک:

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

<sup>۱۰۸</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 14 mars 1972, *BverfGE*, tome 33, p. 1 ; analyse Fromont, *RD public*, 1975, p. 146

<sup>۱۰۹</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 8 avril 1997, *BverfGE*, tome 95, p. 188 ; analyse Fromont, *RD public*, 1999, p. 533

<sup>۱۱۰</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 10 octobre 1995, *BverfGE*, tome 93, p. 266 ; analyse Fromont, *RD public*, 1997, p. 364

<sup>۱۱۱</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 16 mai 1995, *BverfGE*, tome 93, p. 1 ; analyse Fromont, *RD public*, 1999, p. 511

<sup>۱۱۲</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 12 octobre 1993, *BverfGE*, tome 89, p. 155 ; analyse Fromont, *RD public*, 1995, p. 149

<sup>۱۱۳</sup>- Cour constitutionnelle fédérale, 22 juin 1999, *BverfGE*, tome 93, pp. 121 et 165 (2 affaires) ; analyse Fromont, *RD public*, 1997, p. 371

دیوان قانون اساسی فدرال به نحو مطلوبی در افکار عمومی پذیرفته می شوند. مضافاً، این آراء برای دکتربین 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 یا 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>۱۱۴</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 طنین بالایی داده است. گاهی شورای قانون اساسی از تفسیر ارایه شده توسط دیوان آلمانی از برخی حقوق بنیادین، مانند آزادی سمعی-بصری یا برابری در موضوع رأی گیری<sup>۱۱۵</sup>، 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.

---

<sup>۱۱۴</sup> - و حتی در خارج از کشورهای حقوق رومی مانند کانادا و آفریقای جنوبی

<sup>۱۱۵</sup> - V. M. Fromont, "Einfluss der deutschen Verfassungsrechtsprechung auf die Entscheidungen des Conseil constitutionnel", in : *Grundgesetz und Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung* (dirige par Ch. Starck), Baden- Baden 1990, pp. 111-117