

## الگوی انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی در دولت‌های عراق و ترکیه

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۰۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۰۶/۲۰)

هدی غفاری<sup>۱</sup>

مازیار خادمی<sup>۲</sup>

### چکیده

کار ویژه نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی در هر نظام حقوقی، همواره حفاظت از آرمان‌های ملت و حقوق اساسی می‌باشد. این نهاد در کشورهایی که در حال گذار به دموکراسی می‌باشند، می‌تواند روند حرکت مردم را تسریع یا حتی تضعیف نماید. اعتماد عمومی به این نهادها، به طور تنگاتنگی با استقلال آن‌ها در ارتباط است. عامل موثر این استقلال، مرجع تعیین قضات دادگاه‌ها می‌باشد. با توجه به نظام‌های گوناگون انتخاب قضات دادگاه‌ها، می‌توان به میزان و نحوه دخالت ارگان‌های دیگر در این امر پی برد. کشورهای عراق و ترکیه که تحولات دموکراسی خواهانه‌ای را در سالیان اخیر پشت سر گذارده‌اند، با پیروی از الگوهای متفاوت انتخاب قضات اساسی، میزان متفاوتی از استقلال و به تبع آن مشروعیت را تجربه نموده‌اند. کشور عراق با اعمال الگوی اجرایی، این نهاد را به شدت تحت تاثیر قوه مجریه قرار داده است که صدور احکام یک‌جانبه به

---

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) (h.ghafari@atu.ac.ir)

۲. کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (maziarkhademii@gmail.com)

## Archive of SID

سود حزب حاکم، می‌تواند این فرضیه را اثبات نماید. اما ترکیه با عدول از الگوی اجرایی و با پذیرش الگوی چند حوزه‌ای، میزان مشارکت نهادهای مدنی و دیگر قوا را در انتخاب قضاات دادگاه بیشتر نموده و میزان بیشتری از مشروعیت را برای این دادگاه رقم زده است.

واژگان کلیدی: استقلال دادگاه قانون اساسی، انتخاب قضاات اساسی، الگوی اجرایی، الگوی چند حوزه‌ای، ترکیه، عراق

## درآمد

اهمیت قانون اساسی به دلیل رعایت نظمی است که برای بقای جامعه ضروری بوده و سرپیچی از آن سبب بی‌ثباتی روند زندگی شهروندان و اختلال در روابط آنها با یکدیگر و دولت مردان می‌شود (کدخدایی، ۱۳۸۲). قانون اساسی بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به متنی ایدئولوژیک، آرمانی و دست‌نیافتنی مبدل خواهد شد (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۸۹). در راستای اصل برتری قانون اساسی، امروزه شاهد ایجاد نهاد صیانت از قانون اساسی در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی می‌باشیم.

یکی از موضوعات مهم در ارتباط با نهادهای صیانت‌کننده از قانون اساسی، استقلال و مصون بودن آن از فشارهای ارگان‌های سیاسی و قوای دیگر حکومت است. یکی از کارکردهای اصلی این نهادها قضاوت است؛ از این رو در بسیاری از نظام‌های حقوقی نظیر آلمان و اتریش عنوان دادگاه قانون اساسی را برای آن برگزیده‌اند. استقلال قضاات در دادگاه‌های قانون اساسی اهمیت مضاعفی می‌یابد؛ زیرا با توجه به تصریح حقوق بنیادین افراد در قوانین اساسی و صلاحیت نظارت و حمایت از این حقوق توسط دادگاه مذکور، لاجرم به قضاتی مستقل نیاز است. در این راستا چگونگی گزینش و به طور خاص‌تر نهادهای تصمیم‌گیر در مورد نصب قضاات، اثر مستقیمی بر کیفیت کار آنان دارد. هرچه روش گزینش صحیح‌تر، ضوابط آن دقیق‌تر و به دور از ملاحظات سیاسی صورت گیرد، قضاات شایسته و با استقلال بیشتری انتخاب می‌گردند. در صورت عدم استقلال، حقوق بنیادین و اولیه افراد ممکن است در ذیل عنوان رعایت مصالح سیاسی قربانی شود. از سوی دیگر استقلال دادگاه تأثیر مستقیمی بر مشروعیت آن نیز دارد؛ چرا که به منظور اجرای کارآمد وظیفه خطیر نگهبانی از حقوق اساسی ملت، شهروندان باید به توانایی‌های دادگاه‌های قانون اساسی در انجام وظایفش به صورت بی‌طرفانه و مستقل اعتماد داشته باشند؛ این حس

اعتماد، مشروعیت و مقبولیت احکام دادگاه را در پی خواهد داشت. دو کشور عراق و ترکیه تحولات سیاسی، اجتماعی و حقوقی متعددی را در دهه اخیر پشت سر گذارده و در راه رسیدن به حکومتی دموکراتیک به تغییر در چارچوب نهادهای قضایی خود پرداخته‌اند. در همین راستا روش‌های متفاوتی را برای انتخاب قضات نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی خود برگزیده‌اند. مطالبی که تاکنون در خصوص دادگاه قانون اساسی این کشورها به رشته تحریر در آمدند عمدتاً بر کارویژه‌ها و نقد احکام این نهادها تأکید داشته است و در مورد ارتباط دولت با انتصاب قضات و استقلال قضات آن به طور جدی پرداخته نشده است. از این رو با توجه به مطالب فوق و عنایت به اینکه دادگاه قانون اساسی در این کشورها نقش پررنگی در تحقق یا رنگ باختن مطالبات آزادی‌خواهانه مردم - بعد از تحولات یک دهه گذشته - داشتند و اینکه مطالعه و بررسی نظام‌های حقوقی اسلامی ایران و اقتضائات اقلیمی، سیاسی و فرهنگی این مرز و بوم از قرابت و شباهت بیشتری برخوردارند، اهمیت این تحقیق را دوچندان می‌نماید. لذا پرسش پیش روی این تحقیق این می‌باشد: که دامنه و نحوه مشارکت ارگان‌های متعدد در انتخاب قضات دادگاه‌های صیانت‌کننده از قانون اساسی چه تاثیری بر استقلال و مشروعیت این نهادها در دو کشور عراق و ترکیه داشته است و کدام کشور به گونه شایسته‌تر زمینه‌های استقلال و مشروعیت دادگاه را فراهم آورده است؟

برای یافتن پاسخ این پرسش تنها به یافته‌های حقوقی صرف در سطح متون و قوانین بسنده نشده، بلکه با نگاهی تاریخی به موضوع همراه با روشی توصیفی و تحلیلی و با بهره‌گیری از حوادث جاری و آرای نهادهای مربوط در این امر، سعی در ارائه پژوهشی دقیق در موضوع پیش‌رو شده است. وضیح گسترده در مورد پیشینه تاریخی و سیاسی از این رو اهمیت می‌یابد که تحولات اخیر و

وقایع جاری، ریشه در خاستگاه‌های سیاسی و تاریخی نظام حکومتی و قضایی این کشورها دارد و بدون بررسی دقیق آنها نمی‌توان به فهم جامعی از وضعیت فعلی دست پیدا نمود. از این رو ابتدا الگوهای قضایی - اجرایی و چند حوزه‌ای و اوصاف آن را توضیح داده و در پی آن نظام حقوقی عراق و ترکیه را که از این الگو بهره برده‌اند در سه بخش: زمینه‌های سیاسی - تاریخی، متون و قوانین و مرحله اجرایی آن بیان داشته و سرانجام تاثیر الگوهای تعریف شده را در نظام حقوقی هر یک از دو کشور مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

**گفتار اول: ضرورت استقلال قضاات اساسی، الگوهای انتصاب آنها و**

### **چالش‌های پیش‌رو**

مشروعیت نهاد ناظر اساسی به اعتبار و جایگاه آن کمک کرده و تمامی اشخاص اعم از عمومی و خصوصی را قانع می‌کند که به تصمیمات آن احترام بگذارند. همچنین بر کارآمدی و مشروعیت این نهاد آن تأثیرگذار است. دادگاه قانون اساسی به دنبال کسب اقتدار و مشروعیت و در راستای ایفای نقش خود در زمینه تضمین سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی و حقوق بنیادین افراد (به منظور قضاوتی قانونی و مستقل)، باید از ارتباطات نامناسب با قوای دیگر حکومت و سایر گروه‌های غیرحکومتی و مجامع سیاسی و نفوذ آنها فارغ باشد. قضاتی که از صدور احکام به ضرر گروه‌های خاص واهمه داشته باشند، قادر به انجام وظایف خود- که اجرای عدالت است- نخواهند بود. تصمیمات دادگاه‌های قانون اساسی باید بر استدلال‌های قابل دفاع قانونی منطبق باشد. در نهایت باید عامه شهروندان و بازیگران سیاسی مختلف برای ایجاد مشروعیت و حمایت از دادگاه، این نهاد را به عنوان یک نهاد مستقل درک نمایند (Harding & Leyland & Groppi, 2009).

در یک حکومت دموکراتیک، عملکرد دادگاه قانون اساسی باید مبتنی بر پاسخگویی عمومی باشد. دادگاهی که به هیچ‌وجه منعکس‌کننده ارزش‌ها،

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

بنابراین از آنجایی که دادگاه قانون اساسی نمی‌تواند جلوی موج اعتراض احزاب را نسبت به تصمیمات خود بگیرد، بازیگران سیاسی باید در انتصاب قضات - هر چند به طور غیرمستقیم- خود را سهم بدانند. در این صورت بازیگران انگیزه لازم برای ادامه حمایت از دادگاه را خواهند داشت (حتی زمانی که حکمی علیه خود دریافت دارند). اگرچه قضات نهایت تلاش خود را برای صدور احکامی منصفانه و عادلانه انجام خواهند داد، ولی به هر حال آنها هم انسان‌اند و مشی سیاسی و فکری‌شان به تصمیم‌گیری‌ها و تفاسیر آنها جهت می‌دهد (Hedling, 2011).

هر نظام حقوقی با توجه به شرایط سیاسی- اجتماعی و حیات تاریخی خویش، دامنه و نحوه دخالت ارگان‌ها را در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی طرح‌ریزی می‌نماید. در زمینه روش انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی و مقام تصمیم‌گیر عمدتاً به دو دسته تقسیم می‌شوند: الگوی نهاد واحد و الگوی نهاد

در اولین الگو، یک نهاد تنها در زمینه انتخاب و انتصاب قضات دخیل است که به تناسب مقتضیات نظام‌های بستر، آیین انتصاب توسط یکی از ارگان‌های حکومتی مثل قوه مجریه، رییس جمهور یا پارلمان یا تنها توسط اعضای دستگاه قضایی اعمال می‌شود. اما در الگوی مختلط ارگان‌های متعدد دولتی و بعضاً نهادهای مدنی، اجتماعی و سیاسی - حتی خارج از بدنه حکومت - در امر انتصاب و انتخاب مشارکت دارند. این الگوها بر پایه چگونگی و دامنه دخالت ارگان‌های یک کشور در امر انتخاب و انتصاب قضات تقسیم‌بندی شده و به چهار شیوه عمل می‌کنند: ۱- الگوی اکثریت پارلمانی؛ ۲- الگو شورای قضایی؛ ۳- الگو قضایی - اجرایی و ۴- الگوی چند حوزه‌ای. در ادامه به تفصیل دو الگوی قضایی - اجرایی و چند حوزه‌ای که به ترتیب مورد تبعیت عراق و ترکیه است شرح داده می‌شود.

### گفتار دوم: انتخاب قضات در دادگاه قانون اساسی عراق

دادگاه عالی فدرال عراق که وظیفه صیانت از قانون اساسی و آرمان‌های یک ملت را برعهده دارد، در انتصاب قضات الگوی قضایی - اجرایی را برگزیده است. برای اینکه به استقلال و در پی آن مشروعیت این دادگاه پی ببریم ابتدا ویژگی‌های این الگو و زمینه‌های تاریخی - سیاسی انتخاب آن را بیان می‌کنیم، سپس قوانین موضوعه را مطرح، عرصه اعمال این الگو را تشریح، تطابق آن را با الگوی فوق و در نهایت میزان استقلال و مشروعیت دادگاه عالی فدرال عراق را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### بند اول: الگوی قضایی - اجرایی<sup>۱</sup>، اوصاف و ویژگی‌ها

---

1. The Judiciary-executive Model

این الگو قدرت انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی را بین قوه قضاییه و مجریه تقسیم می‌نماید. متداول‌ترین نوع این الگو به این صورت است که قوه قضاییه یک یا چند نامزد یا یک لیست معدودی از کاندیداها را به قوه مجریه معرفی می‌کند و قوه مجریه باید یک یا چند نفر از این نامزدها را انتخاب نماید (یا انتخاب قوه قضاییه را تایید و تصویب کند). همچنین گونه دیگری از این مدل به این صورت است که قوه مجریه یک نامزد یا یک لیست کوتاه از کاندیداها را برای انتخاب یک کاندیدا یا یک اسم از آن لیست به قوه قضاییه می‌دهد. نکته قابل توجه این است که این الگو با تکیه بر توافق قوه قضاییه و مجریه در امر انتخاب و انتصاب، به طور عامدانه‌ای مشارکت قوه مقننه را مستثنی نموده است (Akkas, 2004).

منطق حاکم در پس الگوی قضایی - مجریه، تشکیل دادگاهی مستقل فارغ از تمایلات سیاسی کوتاه‌مدت قوه قانونگذار است و در عین حال در تلاش برای حفظ پاسخگویی به عموم از طریق قوه مجریه می‌باشد. استثنا کردن قوه مقننه به این دلیل است که روند انتصاب را از مناسبات و گروکشی‌های سیاسی احزاب - که سعی در ورود نامزد مورد نظر خود به دادگاه دارند- دور بدارد. این الگو به دلیل فراهم آوردن امکان پاسخگویی قضات دادگاه به مردم از طریق قوه منتخب حکومت می‌تواند مطلوب باشد. الگوی فوق نقشی کلیدی برای قوه مجریه (رییس جمهور یا نخست وزیر) که نوعاً انتخابی است قائل می‌شود (Howard Taft, 1913). از طرف دیگر این الگو با پیش‌بینی مشارکت قوه قضاییه این امر را تضمین می‌نماید که تعیین و معرفی نامزدها مبتنی بر صلاحیت، دانش و تحصیلات حقوقی باشد و نه بر مبنای وابستگی‌های سیاسی. همچنین تعامل قوه قضاییه و مجریه در انتصاب قضات مانع انتخاب افرادی خواهد شد که قوه اجرایی برای پیشبرد اهداف و تمایلات خود خواهان قضاوت آن‌هاست. از طرف دیگر دخالت‌های قوه مجریه خطر انتصاب انعطاف‌ناپذیر،



## الگوی انتخاب قضاات دادگاه قانون اساسی در ... ۱۰۵

Archive of SID

تنگ‌نظرانه و به دور از واقعیت‌های سیاسی را - که ممکن است در نتیجه مسئولیت انحصاری قوه قضاییه در روند انتصاب قضاات دادگاه قانون اساسی به وجود آید - منتفی خواهد نمود (Friedland, 1995).

با این وجود، الگوی مذکور می‌تواند با خطراتی برای دموکراسی همراه باشد؛ به این شکل که حذف کامل قوه مقننه از روند انتصاب قضاات دادگاه قانون اساسی عمده‌تأ حس بی‌اعتمادی را در بخشی از احزاب سیاسی به وجود می‌آورد. به این دلیل مشارکت احزاب در انتخاب اعضای دادگاه به طور گسترده محدود می‌شود. در پی آن، چنان‌چه از حکم دادگاه راضی نباشند، مشروعیت آن را تحت عنوان غیرقانونی بودن یا صدور احکام جانبدارانه زیر سوال برده و موضوع عدالت و بی‌طرفی دادگاه را نشانه خواهند رفت. به علاوه به این دلیل که تنها مقام منتخب مردم در انتصاب قضاات دادگاه قانون اساسی، رئیس جمهور یا نخست وزیر است - که ممکن است مقامی غیرانتخابی باشد - بسیار دور از ذهن است که این دادگاه‌ها پاسخگوی عموم باشد. با این وصف مشروعیتی متزلزل و عدم پشتیبانی نیروهای جامعه در انتظار این نهاد خواهد بود (Gibbs, 1987).

### بند دوم: زمینه‌های تاریخی و سیاسی انتصاب قضاات اساسی در عراق

هرچند ایجاد قوه قضاییه در عراق - به معنی مدرن آن - به دوران قیومیت انگلستان و پس از سقوط امپراطوری عثمانی باز می‌گردد اما بازه زمانی مطالعه این پژوهش بر دوران حکومت صدام حسین و همچنین پس از حمله سال ۲۰۰۳ تمرکز دارد.

تا پیش از به قدرت رسیدن حزب بعث در سال ۱۹۶۸، قوه قضاییه عراق یک نهاد نسبتاً مستقل بود که به وسیله شورای قضاات و به ریاست قاضی اول دادگاه فرجام (از دادگاه‌های عالی عراق) اداره می‌شد. قانونی که مبنای اداره این قوه به شمار می‌رفت قانون اقتدارات قضایی بود که هدف از تصویبش ایجاد قوه

قضایه‌ای مستقل در برابر قوای دیگر حکومت بود. شورای قضات بر همه انتصابات مربوط به بخش قضایی نظارت داشت. در طول دهه ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ دادگاه‌های عراق میزان قابل توجهی از استقلال خویش را به نمایش گذاشتند، نه آنگونه که گهگاه احکام تحدیدی علیه اقتدارات قوه مجریه و دولت صادر می‌نمودند (Mahmoud, 2004).

با تصویب قانون اساسی بعث و به قدرت رسیدن صدام در اواخر دهه ۱۹۶۰ و اوایل ۱۹۷۰، قوه قضاییه به عنوان یک نهاد مستقل به حاشیه رانده شد و هر نوع تفکیک و مرزی بین این قوه و قوای دیگر از بین رفت. در سال ۱۹۷۹ شورای عالی قضات توسط صدام و به واسطه پارلمان منحل شد و قوه قضاییه عراق و در نتیجه آن کنترل بر انتصابات قضایی به طور موثری در اختیار قوه مجریه و بالاخص وزارت دادگستری قرار گرفت (قانون وزارت دادگستری ۱۹۷۷/۱۰۱). همچنین صدام دادگاه‌های فوق‌العاده و نظامی را برای رسیدگی به امور متهمان امنیتی ایجاد نمود. اکثر اعضای این دادگاه‌ها از حزب بعث و بدون دانش حقوقی و تنها پاسخگوی قوه مجریه بودند. این دادگاه‌های فوق‌العاده حق سلب آزادی‌ها را داشته، تصمیمات‌شان قطعی بود و حق تجدیدنظرخواهی را از محکومان سلب می‌نمود (Posner & McKay, 2003). صدام معمولاً بر احکام و رسیدگی‌های دادگاه‌های امنیتی و فوق‌العاده - که سرسپرده رژیمش بودند - تکیه می‌کرد. متعاقب آن قضات دادگاه‌ها را که در مقابل دستورات او مخالفت می‌کردند، مورد ارباب و تهدید، شکنجه و بازنشستگی اجباری قرار می‌داد (Diamond, 2005).

پس از اشغال عراق در سال ۲۰۰۳ و سقوط رژیم صدام، انگلیس و آمریکا - به رهبری آمریکا - برای اداره موقتی امور حکومت ائتلاف موقت عراق را به

## الگوی انتخاب قضاات دادگاه قانون اساسی در ... ۱۰۷

Archive of SID

وجود آوردند.<sup>۱</sup> یکی از اقدامات این ائتلاف، ایجاد یک کمیته نظارت قضایی بود که به بررسی و تعیین صلاحیت قضاات بر مبنای شایستگی و صلاحیت، عدم وابستگی به حزب بعث و تحقیق درباره سوابق فساد قضاات در گذشته می‌پرداخت. کمیته، صلاحیت حدود ۸۷۰ قاضی را مورد بررسی قرار داد که بیش از بیست درصد آن‌ها رد صلاحیت شدند. در سپتامبر ۲۰۰۳ ائتلاف به طور رسمی شورای قضاات را - که متشکل از قضاات عالی رتبه دادگاه‌های عالی عراق، مقامات حقوقی برجسته و مقامات بلندپایه نظارتی و دادستانی بودند- احیا نمود (ماده ۳۵ قانون اداره موقت). این اقدام، قوه قضاییه را از نظارت و کنترل وزارت دادگستری خارج و با صیانت از قوه قضاییه در مقابل نفوذ و فشارهای قوه مجریه بار دیگر اقتدار و استقلال را به سیستم قضایی عراق بازگرداند (Roberts, 2008).

در مارچ ۲۰۰۴ شورای حکومتی عراق قانون اساسی موقت موسوم به «قانون اداره دولت عراق برای دوره انتقال» (TAL) را به تصویب رسانید. این قانون چارچوبی را برای تهیه پیش‌نویس قانون اساسی دائمی برای سیستم حکومتی عراق در دوره انتقال فراهم نمود. پس از آغاز اجرای رسمی و عملی قانون، اداره موقت ائتلاف منحل و اقتدارات حکومتی به دولت موقت عراق - که به نخست‌وزیری ایاد علاوی تشکیل شده بود- انتقال یافت. دولت موقت اقدامات لازم را در راستای بازسازی قوه قضاییه ادامه داد، از جمله ایجاد دادگاه عالی فدرال عراق (FSC) با قدرت نظارت قضایی (ماده ۴۴. TAL). تدوین‌کنندگان قانون اساسی موقت از چهره‌های مشهور مخالف دوران صدام حسین بودند. اما از آنجا که به وسیله ارگانی انجام می‌شد که به طور کامل جامعه عراق را نمایندگی نمی‌کرد و در یک روند غیر شفاف تدوین گشت، مورد انتقاد بسیاری

از گروه‌ها و مردم قرار گرفت (Al Ali, 2014).

تدوین‌کنندگان قانون اداره موقت، کاملاً از نقشی که دادگاه می‌توانست در تصمیم‌گیری‌های مربوط به موضوعات پر مخاطره سیاسی داشته باشد آگاه بودند. آن‌ها همچنین از ایجاد دادگاهی عالی که بتواند در موارد مختلف قدرت اجرایی و قانون‌گذاری را از صاحبان قانون آن سلب کند که تبدیل شود به یک نهاد ایدئولوژیک قدرتمند - مانند شورای نگهبان ایران - هراس داشتند. در نتیجه به منظور تضمین اعتدال و میانه‌رویی این نهاد تعهداً مقررات تأسیسی دادگاه عالی را طراحی نمودند تا مانع نفوذ و تاثیر جناح‌های سیاسی بر موقعیت و ترکیب دادگاه شوند. آیین انتصاب قضات که توسط قانون اداره موقت تعیین شده بود، به شورای عالی قضایی - که جایگزین شورای عالی قضات شد و از روسای دادگاه‌های عالی عراق تشکیل شده بود - به شورای ریاست جمهوری صلاحیت ارائه لیستی از نامزدهای پیشنهادی را برای عضویت در دادگاه عالی فدرال می‌داد ( ماده ۴۴ و ۴۵ TAL). بنابراین به سه عضو این شورا قدرت نصب قضات از لیست معرفی شده را دادند (ماده ۴۴ TAI). هدف اصلی این مکانیزم تضمین انتصابات قضایی بر مبنای توانایی حرفه‌ای، مشروعیت حقوقی و مسئولیت‌پذیری بود، نه وابستگی‌های سیاسی. این روش بعد از دولت موقت و در قانون اساسی دایمی نیز باقی ماند. البته با این تفاوت که رییس جمهور به جای شورای ریاست جمهوری قضات را منصوب می‌نماید (Feldman & Martinez, 2006).

با تصویب قانون اساسی سال ۲۰۰۵ دیوان عالی و شورای عالی قضایی همچنان به عنوان دو نهاد قضایی در ساختار کشور باقی ماندند. با وجود این که دادگاه عالی در قانون اداره موقت بحث‌های زیادی را در پی نداشت، هنگام تهیه پیش‌نویس قانون اساسی سال ۲۰۰۵ مناقشات زیادی را به راه انداخت. گروه‌های شیعی خواهان این بودند که یک دادگاه قانون اساسی که صلاحیت

تایید و تصویب شرعی بودن قوانین را قبل از تصویب نهایی‌شان داشته باشد، تأسیس شود. اما از طرف دیگر سکولارها و کردها تمایل به ایجاد یک دیوان عالی با قدرت نظارت اساسی داشتند. با این‌که تدوین‌کنندگان قانون اساسی توانستند شیعیان را مجاب سازند که به جای دادگاه قانون اساسی یک دادگاه عالی فدرال به وجود آید، اما احزاب شیعه خواستار تعیین و تأمین کرسی‌هایی برای فقیهان در این دادگاه شدند. اما نیروهای کرد و سکولار با این امر مخالفت نمودند (Feldman & Martinez, 2006).

متن نهایی قانون اساسی سال ۲۰۰۵ تعداد قضاات دادگاه عالی را مشخص نکرد و تنها مقرر نمود که علاوه بر قضاات، دادگاه متشکل از کارشناسان و صاحب‌نظران حقوقی و فقهی است (ماده ۹۲). موضوع تعداد اعضای و مکانیزم انتخاب آنان نیز به قانونی که باید به تصویب دو سوم اکثریت اعضای مجلس نمایندگان می‌رسید موکول شد. این ساختار با به رسمیت شناختن وجود صاحب‌نظران مذهبی به نوعی نظر گروه‌های شیعه را جلب کرد. همچنین مطالبات احزاب سکولار را در اجرای قانون از طریق نیاز به تصویب اکثریت بالا، با این شرط که حداقل یکی از اعضا باید قاضی باشد تأمین نمود.

ارجاع قانون اساسی به قوانین عادی در موضوع‌های مهمی از آیین کار دیوان عالی و نیاز به اکثریت بالا برای تصویب آن مانع اجرای مکانیسم صلاحیتی این دیوان به عنوان یک ارگان معتبر و مستقل شد. عدم تصویب قانون اجرایی توسط مجلس نمایندگان تاکنون به عدم اطمینان از اقتدار این دادگاه دامن زده و موضوع چگونگی انتصاب قضاات همچنان بی‌پاسخ مانده است. موضوع زمانی پیچیده‌تر می‌شود که مجلس نمایندگان در سال ۲۰۱۲ قانون دادگاه فدرال را تصویب نمود و در آن شورای عالی قضایی را با حذف ریاست مشترک بر آنها از دیوان عالی تفکیک نمود. با وجود این دادگاه عالی در سال ۲۰۱۳ قانون دادگاه فدرال را باطل اعلام کرده و بار دیگر قاضی «مدحت محمود» را به عنوان رییس شورای عالی قضایی منصوب نمود (Hamoudi, 2013).

## بند سوم: آیین و چگونگی انتصاب قضات دادگاه عالی فدرال عراق در متون قانونی

با توجه به این که در حال حاضر در عراق با فقدان قانون اجرایی پس از تصویب قانون اساسی سال ۲۰۰۵ مواجه ایم، دادگاه عالی فدرال همچنان بر اساس مقررات مربوط به قانون اداره موقت و قانون ۳۰ که به عنوان قانون دادگاه عالی فدرال در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسید عمل می نماید. طبق قانون اداره موقت، دادگاه عالی فدرال شامل نه نفر است (ماده ۴۴). براساس این قانون و قانون ۳۰/۲۰۰۵، شورای عالی قضایی با مشورت شورای قضایی استانی، سه نامزد را برای هر جای خالی پیشنهاد می دهد (ماده ۴۴ TAL. و ماده ۳ قانون ۳۰/۲۰۰۵). شورای عالی قضایی مشتمل بر رؤسای دادگاه های عالی می باشد (ماده ۴۵ TAL). رییس دادگاه عالی فدرال به عنوان رییس شورای عالی قضایی نیز خدمت می نماید.

بر اساس قانون، اداره موقت عراق دارای یک شورای ریاست جمهوری متشکل از سه گروه بزرگ عراق شامل شیعه، سنی و کُرد بود. این شورا سوابق و صلاحیت نامزدهای معرفی شده توسط شورای عالی قضایی را بررسی می کرد که یا به توافق بر سر نامزدها می رسیدند یا آنها را رد کرده و تقاضای لیست جدیدی می نمودند (ماده ۴۴ TAL). پیش بینی اتفاق آرا، راه حلی هوشمندانه برای دخالت دادن هر سه فرقه بزرگ عراق در انتخاب قضات دادگاه عالی بود. این نحوه انتصاب عامدانه نقش قوه مقننه را در انتخاب قضات کنار نهاد. در ابتدای تأسیس، دیوان عالی از ۹ عضو تشکیل می شد که از سوی شورای عالی قضایی ۲۵ عضو به شورای ریاست جمهوری پیشنهاد می شد و شورای مذکور ۹ نفر را انتخاب می نمود. یکی از آنها مدحت محمود رییس دادگاه عالی بود. با تصویب قانون اساسی سال ۲۰۰۵ و جایگزینی رییس جمهور به جای شورای ریاست جمهوری، رییس جمهور همان نقش را در انتصاب قضات بر عهده دارد

(Diamond, 2005).

پارلمان عراق تاکنون نتوانسته قانون اجرایی را که مبتنی بر قانون اساسی ۲۰۰۵ باشد برای چگونگی انتصاب قضات دیوان عالی تصویب نماید. حقوقدانان عراقی دلیل این تاخیر را مناقشات موجود پیرامون گنجاندن فقها در دیوان عالی و اکثریت مطلق برای تصویب آن قانون می‌دانند که در محیط پر آشوب سیاسی این کشور رسیدن به آن دشوار است. در ۵ فوریه سال ۲۰۱۱ مجلس نمایندگان اولین پیش‌نویس قانون مربوط به دیوان عالی را تهیه نمود. پیش‌نویس سال ۲۰۱۱، یک دیوان عالی با ۱۳ عضو را به وجود آورد که یک عضو به عنوان رییس و هشت قاضی دیگر در آن خدمت می‌نمودند (در مجموع نه سمت قضایی). همچنین چهار عضو مشورتی شامل دو عضو کارشناس حقوقی و دو کارشناس فقه اسلامی در آن حضور داشتند. بر اساس این پیش‌نویس شورای عالی قضایی برای هر پست سه نامزد را به رییس جمهور معرفی می‌کرد که یکی را انتخاب نماید. این روش انتصاب بسیار مشابه روش مقرر در قانون اداره موقت بود. وزیر آموزش عالی چهار کارشناس حقوقی را به عنوان چهار عضو مشورتی معرفی می‌کرد و دو نفر از مقامات بلندپایه اوقاف (یکی سنی و یکی شیعه) چهار کارشناس فقه اسلامی را پیشنهاد می‌دادند. پس از آن شورای وزیران، دو کاندیدا را از هر گروه انتخاب می‌کرد که مجلس نمایندگان آن را با اکثریت تصویب نماید. در صورت تصویب این فرآیند انتصاب، طیف گسترده‌ای از کنش‌گران سیاسی در انتصابات دیوان عالی مشارکت خواهند داشت؛ یعنی مشارکت رییس جمهور، شورای وزیران، مجلس نمایندگان و صاحب‌نظران حقوق اسلامی و سکولار (Hamoudi, 2013).

**بند چهارم: روند انتصاب قضات دادگاه عالی فدرال عراق از منظر اجرا**

دادگاه عالی از منظر حقوقی و سیاسی دارای جایگاهی متزلزل است، چرا که

منشاء اختیاراتش بر قانون اداره موقت استوار است که توسط قانون اساسی سال ۲۰۰۵ عراق منسوخ گشت. در حال حاضر با توجه به عدم توفیق مجلس نمایندگان در تصویب قانون دادگاه عالی فدرال، صلاحیت، موقیعت، ترکیب و روند انتصاب آن دیوان، در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. روش انتصاب ایجاد شده در قانون اداره موقت بر مبنای انتصاب قضاتی با سابقه - که کمتر تحت تاثیر فضای سیاسی متشنج عراق بودند- بنا شده بود. دادگاه عالی بعضاً به نهادهای برای پیشبرد اهداف برخی از گروه‌های سیاسی تبدیل شد. به نظر بسیاری از منتقدان، "مدحت محمود" از وابستگان نوری مالکی است و احکام دادگاه به صورت غیرمنصفانه‌ای به نفع دولت فعلی است. اما در مقابل حامیان آن بر این باورند که احکام دادگاه مبتنی بر مواضع قابل دفاع قانونی و منعکس‌کننده محدودیت‌های قضایی برای ورود به اختلافات مهم سیاسی است (Hamoudi, 2011).

یک نمونه از آرای بحث‌برانگیز دیوان عالی مربوط به انتخابات پارلمانی سال ۲۰۰۱ می‌باشد که در آن ائتلاف العراقیه‌ای به رهبری ایاد علاوی اکثریت کرسی‌های پارلمانی را به دست آورد (دو کرسی بیشتر از ائتلاف دولت قانونی به رهبری نوری مالکی). ماده ۷۴(۱) قانون اساسی سال ۲۰۰۵ پیش‌بینی نموده است: «رئیس جمهور انتخاب نهایی نامزد ائتلافی را که در مجلس دارای اکثریت آرا است، به تشکیل شورای وزیران ظرف پانزده روز پس از تشکیل اولین جلسه مجلس موكول می‌کند». اولین موضوعی که در ارتباط با ماده ۷۴ توسط منتخبان مطرح شد این بود که چه کسی باید تشکیل دولت دهد؟ چرا که مطابق ماده ۷۴، «بلوک» یا همان ائتلاف تعریف نشده است. حزب العراقیه این‌گونه استدلال نمود: ماده ۷۴ حق تشکیل دولت را به گروهی اعطا کرده که اکثریت کرسی‌های پارلمانی را به دست آورده باشد. اما ائتلاف دولت قانونی نظرش بر این بود که قانون اساسی حق تشکیل دولت را به بزرگترین ائتلافی می‌دهد که بعد از انتخابات تشکیل می‌شود، حتی اگر در ائتلاف ایجاد شده





حزبی که اکثریت پارلمانی را به دست آورده وجود نداشته باشد. دادگاه عالی، نظر حزب دولت قانونی را برگزید. این تصمیم امکان تشکیل دولت را به دو حزب نوری المالکی و علوی می داد و هر کس که حمایت و پشتیبانی اکثریت پارلمان را به دست می آورد می توانست نخست وزیر شود (Trumbull and Martin, 2011).

این تصمیم دادگاه هم در عراق و هم در خارج از این کشور، به عنوان تصمیمی با اغراض سیاسی برداشت شد. علوی علناً نظر دادگاه عالی را رد و صلاحیت و مشروعیت آن را - به این دلیل که برخاسته از قانون اداره موقت است، نه قانون اساسی فعلی - به چالش کشید (Hamoudi, 2011). از نگاه منتقدان، تصمیم دیوان غیردمکراتیک و به دور از موازین حقوقی و سیاسی بود، چرا که حزب العراقیه اکثریت پارلمان را به دست آورده و مانند کشورهای پیشرو در نظام پارلمانی مثل انگلستان، این رهبر حزب پیروز در انتخابات بود که باید به مقام نخست وزیری می رسد. با وجود این، استدلال های دادگاه بر این مبنا بود که عراق دارای یک نظام پارلمانی است؛ به این معنی که حق دولت در تشکیل دولت منبعث و منوط به تأیید و تصویب پارلمان است، نه تنها بر مبنای به دست آوردن بیشترین آرا در انتخابات. نخست وزیر باید رأی اعتماد مجلس نمایندگان را به دست آورد، بنابراین از لحاظ عملی یک اتحاد اکثریتی پس از انتخابات برای تشکیل دولت لازم است. البته باید به این نکته توجه داشت که اتهام مغرضانه بودن تصمیم دادگاه عالی باید بر مبنای این واقعیت تفسیر شود که دیوان عالی پیروزی حزب علوی را - با وجود به زیر سوال بردن نتیجه انتخابات از سوی مالکی - تأیید کرد (Trumbull and Martin, 2011).

در انتخابات سال ۲۰۱۰ دیوان عالی بار دیگر با صدور حکمی دیگر در معرض اتهام وابستگی و تمایل نسبت به مالکی قرار گرفت. بعد از این تصمیم، احزاب سیاسی مختلف برای ایجاد ائتلافی فراگیر که حق تشکیل دولت را داشته باشد وارد مذاکره شدند. اما این مذاکرات نتیجه ای در بر نداشت. همچنین نه رییس

مجلس انتخاب و نه دولت تشکیل شد. طبق ماده ۷۴ و ۵۴ قانون اساسی رییس مجلس باید در اولین جلسه و رییس جمهور ظرف سی روز انتخاب شوند. در اکتبر سال ۲۰۱۰ دیوان عالی، تصمیم مجلس نمایندگان را در امتناع از انتخاب رییس مجلس و رییس جمهور خلاف قانون اساسی اعلام نمود، چرا که این مهلت تعیین شده در قانون بدون انتخاب برای هر یک از دو پست به اتمام رسید. همزمان با صدور حکم دیوان عالی، مالکی اعلام کرد که در شرف تشکیل یک ائتلاف فراگیر است. حکم دیوان عالی می‌توانست به نفع مالکی مانع نخست وزیری علوی شود. او مجبور به پایان دادن مذاکرات میان احزاب بود، چون اگر ادامه می‌یافت ممکن بود منویات حزب عراقیه، پایان‌بخش مذاکرات باشد. مالکی قادر بود دوباره از تشکیل یک ائتلاف بزرگ حمایتی موثر کند و اقدام به تشکیل دولت در پی حکم دیوان عالی بنماید (sly, 2010).

یکی دیگر از تصمیماتی که شائبه تمایل و قضاوت یک سویه نسبت به قوه مجریه و حزب حاکم را واقعیت می‌بخشید، پرونده مربوط به کمیسیون مستقل انتخابات بود (IHEC). قانون اساسی مقرر کرده بود که برخی از این کمیسیون‌ها تحت نظارت مجلس و برخی تحت نظارت قوه مجریه قرار خواهند گرفت، در حالی که کمیسیون مستقل انتخابات تحت نظارت مجلس نمایندگان بود (ماده ۱۰۲). در دسامبر سال ۲۰۱۲، نخست وزیر درخواست کرد اساسی بودن مقررات مربوط به کمیسیون مستقل انتخابات و صلاحیت نظارتی آن بررسی شوند. دادگاه عالی این‌گونه حکم داد: «به دلیل ماهیت اجرایی فعالیت و کارکرد کمیسیون مستقل انتخابات و برای جلوگیری از نقض اصول تفکیک قوا فعالیت این کمیسیون باید تحت نظارت قوه مجریه قرار گیرد نه قوه مقننه (FSC Decision No. 88/2010).

1. Available at <<http://articles.latimes.com/2010/oct/25/world/la-fg-iraq-court-ruling-20101025>>

با توجه به اینکه قانون اساسی؛ قوه ناظر بر کمیسیون را مشخص کرده بود، این حکم از منظر حقوقی قابل دفاع به نظر نمی‌رسید. این تصمیم به نخست وزیر مالکی قدرت نفوذ و تاثیر مستقیم را بر ارگانی می‌داد که قرار بود در انتخابات آینده و از جمله بر نوری مالکی نظارت کند. به نظر می‌رسد تصمیماتی این چنینی لزوم تسریع در تصویب قانونی در ارتباط با دادگاه عالی را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

یکی از آخرین تصمیمات دادگاه مربوط به فراندم اقلیم کردستان برای جدایی از عراق بود. بعد از اعلام قصد برگزاری رفرانوم از سوی مقامات اقلیم کردستان، دادگاه قانون اساسی عراق با صدور دستور تعلیق برگزاری رفراندم، خواهان توقف اجرای آن شد. لکن مقامات گُرد بدون توجه به این دستور به برگزاری رفراندم نموده که این امر با صدور حکم ابطال آن از سوی دیوان همراه شد که مورد اعتراض نخست وزیر این منطقه واقع شد. مسعود بارزانی در جهت ایراد به این رای، مشروعیت این نهاد را نشانه رفته و عملکرد این نهاد را متاثر از جریان‌های سیاسی خواند. وی اظهار نمود:

«دادگاه فدرال عراق پیش از تصویب قانون اساسی کشور تاسیس شده و لازم بود که پس از تصویب قانون اساسی جدید عراق در سال ۲۰۰۵، این دادگاه فعلی منحل شده و دادگاهی جدید بر اساس معیارهای قانونی موجود در ماده ۹۲ قانون اساسی عراق، تاسیس شده و قانونی جدید برای آن تصویب شود، در حالی که تاکنون چنین امری انجام نشده است. با این حال از سال ۲۰۰۵ تاکنون دادگاه فدرال بدون اصول قانونی به فعالیت‌های خود ادامه داده است، همین امر نیز موجب شده است که این دادگاه، تحت نفوذ وضعیت و شرایط سیاسی و تحولات قرار گرفته و از مسیر قانونی خود منحرف شود و در مقابل هرگونه نقض قانون اساسی از سوی دولت‌های مختلف عراق، سکوت اختیار کرده است. در احکامی که از سوی این دادگاه صادر شده، نشانی از بی‌طرفی دیده نمی‌شود. این دادگاه طی مدت فعالیت، در صدور حکم غیرقانونی دانستن



رفراندوم استقلال اقلیم کردستان بنا به خواست و گرایشات سیاسی عمل کرده و هیچگونه تفسیر و تعبیری در مورد متن قانون اساسی ندارد (kurdpress.com).

البته این رفراندوم نمی‌توانست به دلایل زیر صحیح باشد چرا که: با توجه به مفاد قانون اساسی عراق به عنوان میثاق ملی این کشور، تمامی طیف‌ها، قبایل و جریان‌های سیاسی بر وحدت ملی و استقلال و یکپارچگی و نظام سیاسی مبتنی بر تمرکز صحنه گذاشتند. بر این اساس اقدامی که در اقلیم کردستان با نام همه‌پرسی انجام می‌شود، به نوعی تجزیه‌طلبی به شمار می‌رود. همچنین پارلمان عراق مخالفت صریح خود را با چنین اقدام تجزیه‌طلبانه‌ای اعلام کرده است و دلیل سوم اینکه بارزانی با ادعای رهبری این اقلیم، بیش از دو سال است که مسئولیتش را به اتمام رسانده و باید با برگزاری انتخاباتی آزاد، فردی به جای وی برگزیده می‌شد. اقدامی که تاکنون انجام نگرفته است. از سویی دیگر مرجع قانونگذاری این اقلیم نیز وجاهت قانونی ندارد زیرا پارلمان کردستان نزدیک به دو سال تعطیل بوده است. در نتیجه؛ چنین مرجع قانونگذاری صلاحیت هدایت همه‌پرسی را ندارد. بنابراین می‌توان به‌طور قطع اعلام کرد که برگزاری رفراندوم اقدامی تجزیه‌طلبانه به شمار می‌رود.

**بند پنجم: تحلیل معیارهای الگوی قضایی - اجرایی در عراق و میزان**

### مشروعیت دیوان عالی فدرال

در این قسمت تاثیر شیوه انتخاب و انتصاب قضات دادگاه عالی فدرال عراق بر استقلال آنها را از منظر تناسب با معیارهای الگوی قضایی - اجرایی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱. سطح پایین مشارکت سیاسی

الگوی قضایی - مجریه، بسیاری از بازیگران و کنش‌گران سیاسی را از پروسه



انتصاب کنار می‌گذارد. در عمده روش‌های این الگو تنها قوه قضاییه - اغلب سطح بالای آن - و قوه مجریه صالح به تصمیم‌گیری‌اند. قانونگذاران، حقوقدانان، جوامع مدنی و بخش بزرگی از قوه قضاییه در پروسه انتصاب آنها مشارکتی ندارند. اعمال این الگو امکان سرمایه‌گذاری در دادگاه توسط احزاب سیاسی مخالف را با مشکل مواجه ساخته و از آن‌جا که طیف وسیعی را از شمول مشارکت خارج می‌سازد، مانع ایجاد یک دادگاه فراگیر می‌شود. عراق فرآیند پرمناقشه‌ای را در جهت حذف قضاات - به دلیل وابستگی به حکومت صدام - آغاز و بر همین مبنا دادگاه عالی در دوران پس از صدام تشکیل یافت. با وجود این مکانیسم، انتصاب موقت از الگوی قضایی - اجرایی پیروی شد و هرگونه مشارکت به وسیله احزاب سیاسی - حتی احزابی که تعداد قابل توجهی از کرسی‌های پارلمانی را به دست آوردند - امکان‌پذیر نبود.

در کشوری مانند عراق که روند گذار دموکراتیک با کندی صورت می‌پذیرد؛ از طرفی اختلافات قومی و مذهبی فضایی شکننده را بر مناسبات سیاسی حاکم گردانیده است، از طرف دیگر عدم مشارکت احزاب، گروه‌های سیاسی و فرقه‌ای در پروسه انتصابات دادگاه عالی فدرال می‌تواند به سرخوردگی و تقابل با احکام این دادگاه بیانجامد. در این وضعیت صلاحیت اصلی قوه مجریه در انتخاب قضاات می‌تواند منجر به وابستگی قضاات دادگاه شود. استفاده از الگوی قضایی - اجرایی، دادگاه را در معرض اتهام گزینش‌گری قرار داده است، به طوری که دادگاه فدرال عراق در چندین رأی، آشکارا به صورت ناعادلانه و به دور از موازین قانونی از حزب حاکم و نخست وزیر مالکی حمایت نمود و این شائبه را به وجود آورد که در اعمال صلاحیت خویش به صورت بی‌طرفانه عمل نمی‌نماید و نیازمند اصلاح ساختاری است. بنابراین اتخاذ یک شیوه انتصاب که طیف سیاسی وسیعی را بعد از دوره استبداد در انتخاب قضاات دادگاه قانون اساسی مشارکت دهد ضروری می‌باشد که می‌توان با استفاده از شیوه‌های مردم‌سالارانه موجود در زمینه انتصاب قضاات اساسی، خسارت ناشی از این الگو



را کاهش داد. از جمله این روش‌ها، انتخاب پروسه شورایی است که در آن هیاتی مرکب از ارگان‌های متعدد حکومتی و غیرحکومتی اعضای دادگاه را برگزینند و همچنین با استفاده از الگویی که قوای سه‌گانه کشور و همچنین نهادهای غیرحکومتی به طور مجزا امر پیشنهاد و تصویب آن را بر عهده دارند، می‌تواند تا حدی مشکلات ساختاری ناشی از استفاده از الگوی قضایی - مجریه‌ای را بپوشاند. بالاخص که با وجود سه فرقه بزرگ شیعه، سنی و کرد و سهم خواهی هریک از قدرت، برگزیدن این روش‌ها، زمینه‌ساز تعاملی سازنده و انتخابی اصلح خواهد شد و همچنین می‌توان امیدوار بود با مشارکت احزاب متعدد و بعضاً مخالف و همچنین نهادهای غیردولتی، بخش دور مانده از جامعه سیاسی را به عرصه مسایل کلان کشور بازگرداند تا آنان را از نیروهایی که احکام دادگاه را همواره در ضد منافع خود می‌بینند به گروه‌هایی که به دادگاه و تصمیماتش اعتماد دارند تبدیل سازد.

## ۲. آسیب‌پذیری ناشی قرار گرفتن تحت سلطه قوه مجریه

دادگاهی که تنها توسط یک مقام سیاسی انتخاب می‌شود (مخصوصاً قوه مجریه) در خطر حتمی دخالت به وسیله آن مقام قرار دارد. این تعاملات می‌تواند اشکالات متنوعی را به وجود آورد. الگوی قضایی - مجریه‌ای، قدرت انتخاب و گزینش‌گری قوه قضاییه را محدود می‌نماید. مثال عراق نیز نشان می‌دهد که تحت لوای حکومت دمکراتیک، الگوی اجرایی قضایی به قوه مجریه امکان دخالت و نفوذ فراتر از مقررات قانونی را فراهم می‌آورد. به طور کلی در کشورهای خاورمیانه و کشورهایی که ریشه‌های استبداد کاملاً در آنها خشک نشده میل به استبداد و تاثیر همه‌جانبه بر ارگان‌های قضایی کشور برای پیشبرد اهداف سیاسی گروه حاکم همواره از چالش‌های مهم بوده است، چرا که ابتدا قوه مجریه تلاش خواهد کرد قضاتی را انتخاب نماید که معتقد و همسو با

سیاست‌های قوه مجریه باشند تا بدین وسیله از پاسخگویی در امان باشند. از طرف دیگر قضاات دادگاه‌ها موقعیت و جایگاه خود را مدیون خواست قوه مجریه می‌دانند، از این رو تمایلی به صدور احکامی علیه دولت نخواهند داشت. چنانچه تعداد خاصی قانون در قانون اساسی یا سایر قوانین عادی در مورد تعداد قضاات دادگاه وجود نداشته باشد یا به راحتی امکان تغییر قوانین به وسیله مقامات اجرایی وجود داشته باشد، مقامات اجرایی می‌توانند نسبت به تغییر تعدادی از قضاات و اضافه کردن قضاتی که همسو با آن‌ها هستند اقدام نمایند. در این صورت این اطمینان برای آنها حاصل خواهد شد که اکثریت قضاات همواره به نفع حکومت رأی خواهند داد. هرچند در عراق در امر پیشنهاد نامزدها قوه قضاییه نقش کلیدی دارد، اما به این دلیل که رییس جمهور بالاترین نهاد گزینش‌گر در امر انتخاب قضاات است، می‌تواند حتی در رویه غیررسمی و فراتر از قانون، این انتخاب را به سود حزب خویش متمایل سازد. در این میان اختیار تعیین رییس این دادگاه توسط رییس جمهور می‌تواند مزید بر علت باشد. رئیسی که قاضی اول شورای عالی قضایی - مقام پیشنهاد دهنده نامزدها - نیز می‌باشد. از این رو همواره تمایل و خاصیت جانبدارانه این دادگاه به روشنی رخ می‌نمایند که می‌توان نمود آن را در تصمیمات مناقشه‌برانگیز و یک‌طرفه آن به خوبی دید.

### ۳. خطرات ناشی از عدم توافق در پارلمان و به تعویق افتادن قانون اجرایی

در حالی که در طول تهیه یک قانون اساسی مذاکرات می‌تواند بسیار دشوار و طولانی باشد اما بهترین فرصت برای بیان موضوعات مهمی چون دادگاه قانون اساسی و جزئیات مربوط به آن (مانند چگونگی انتصاب و ترکیب اعضای دادگاه) است. در طول روند تهیه پیش‌نویس همه احزاب از نیاز به سازش آگاه هستند. مهلت کوتاه زمان تصویب آن می‌تواند کمکی برای فشار بر احزاب بر سر توافق باشد. در مقابل، این جو در پارلمان کاملاً متفاوت است: احزاب

موجود در مجلس بیشتر معطوف به نیازهای کوتاه‌مدت و حفاظت از منافع حزبیشان هستند. هیچ حزب واحدی در پارلمان انگیزه قوی برای رسیدن به یک توافق را ندارد و همچنین هیچ‌گونه مهلت الزام‌آوری برای آنها زمینه ضرورت انجام توافق را ایجاد نمی‌کند. این امر باعث تأخیر طولانی در تصویب قانون اجرایی می‌شود که نمونه بارز آن عراق است. تجربه عراق درس جدیدی را به نویسندگان قانون اساسی جدید می‌دهد. تدوین‌کنندگان قانون اساسی عراق گرفتار اختلاف بر سر ترکیب دادگاه و انتخاب اعضای آن شدند. در نهایت حل این موضع به آینده و قانون اجرایی آن موکول شد. با این حال در فضای چندقطبی توافق بر سر قانون اجرایی دادگاه کمی دور از ذهن است. این دادگاه در نوعی بلا تکلیفی سیاسی - حقوقی مبتنی بر یک قانون منسوخ از دوره اشغال به سر می‌برد. از این رو مناسب است با ایجاد الزاماتی از جمله تعیین مدت برای توافق بر سر قانون خاص مربوط به دادگاه عالی فدرال به فضای تعلیقی و نبود قانون متناسب با وضعیت جدید برای حکومت ناظر بر کار این دادگاه پایان دهند. قانونی که در این زمینه تصویب می‌شود می‌تواند وضع مقررات مربوط به مشارکت هر چه بیشتر احزاب سیاسی و گروه‌های فرقه‌ای و مذهبی را در پروسه انتصابات اعضای دادگاه تسریع بخشیده و به نوعی نماینده چندگانگی فضای سیاسی و اجتماعی عراق باشد، تا زمانی که قانون‌پذیری و حفاظت از ارزش‌های قانون اساسی و حقوق ملت با تاوانی کمتر از بی‌قانونی در کشور انجام پذیرد.

### گفتار سوم: انتصاب قضات در دادگاه قانون اساسی ترکیه

دادگاه قانون اساسی ترکیه که وظیفه صیانت از قانون اساسی و حقوق ملت را برعهده دارد، در انتصاب قضات، الگوی چند حوزه‌ای را برگزیده است. برای پی



بردن به میزان استقلال این دادگاه؛ ابتدا ویژگی‌های این الگو توضیح داده شده و پس از آن زمینه‌های تاریخی-سیاسی، متن، قوانین و عرصه اعمال این الگو شرح داده می‌شود. سرانجام تطابق آن با الگوی فوق و میزان استقلال قضاات دادگاه قانون اساسی مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

### بند اول: الگوی چندحوزه‌ای<sup>۱</sup> - اوصاف و ویژگی‌ها

الگوی چندحوزه‌ای به معنی مشارکت ارگان‌های متعدد از جمله شاخه‌های مختلف دولت (در برخی کشورها، سازمان‌ها و جوامع مدنی و مردم‌نهاد) در فرآیند انتصابات قضایی است. در این الگو نهادهای مشارکت‌کننده قدرت، مستقیم یا غیرمستقیم بر انتصابات دارند. نهادهای دارای قدرت مستقیم می‌توانند نامزدهای موردنظر خود را انتخاب و آنها را بدون مشورت یا تأیید و تصویب هیچ ارگان دیگری منصوب نمایند. اما ارگان‌های با قدرت غیرمستقیم معمولاً یک نامزد یا لیستی از نامزدها را برای قضاوت در دادگاه معرفی کرده یا کاندیدای معرفی شده توسط ارگان‌های دیگر را تأیید می‌نمایند. آنها اختیار پیشنهاد و تصویب را توأمان ندارند. متداول‌ترین فایده این الگو تقسیم این قدرت بین ارگان‌های مختلف است (Akkas, 2004).

بر اساس این الگو ارگان‌ها و شاخه‌های مختلف دولت که در فرآیند انتخاب قضاات دادگاه دخیل‌اند اغلب در طول روند انتصاب مستقل از یکدیگر عمل می‌نمایند. به عبارت دیگر بدون مشورت با یکدیگر این تصمیم را اتخاذ می‌نمایند. این تفاوت، الگوی چندحوزه‌ای را از الگوی شورای قضایی- در این الگو یک شورای مرکب از نمایندگان دولت و ارگان‌های غیر دولتی برای انتخاب کاندیدای دادگاه با یکدیگر همکاری می‌نمایند- متمایز می‌سازد (Baar, 1991).

هدف از الگوی چندحوزه‌ای ایجاد یک فرآیند انتصاب فراگیر با مشارکت نهادهای مختلف برای انتخاب هرچه بهتر نامزدهای قضاوت در دادگاه قانون اساسی و زنده نگه داشتن حس مشارکت سیاسی در گروه‌ها و احزاب سیاسی و اجتماعی است.

### بند دوم: زمینه‌های سیاسی و تاریخی انتصاب قضات اساسی در ترکیه

با انحلال امپراطوری عثمانی بعد از جنگ جهانی اول، ترکیه، دوره‌ای انتقالی به یک نظام جمهوری را که توسط جنبش ملی رهبری می‌شد تجربه نمود و مصطفی کمال (آتاتورک) به عنوان اولین رئیس جمهور این کشور جمهوری شناخته شد. او در دوره ریاست و حکومتش سعی در ایجاد یک دولت جدید در ترکیه و بیان ایدئولوژی‌های رسمی برای نهادهای جدید در ترکیه نمود که به عنوان کمالیسم شناخته می‌شود. کمالیسم مجموعه اصلاحات فراگیر سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مذهبی بود که به منظور جداسازی دولت نوین ترکیه از سنت عثمانی‌اش و در آغوش کشیدن راه غربی زندگی طراحی شده بود (Cleveland & Bvntvn, 2013).

تحت ایدئولوژی کمالیسم، عدم وابستگی و تعلق به مذهب، قومیت و ... به عنوان هدف ملی دولت و مقررات دولتی در نظر گرفته شد. این ایدئولوژی نظریه غالب میان بسیاری از حکام و گروه‌های سکولار ترکیه به ویژه ارتش باقی ماند. با وجود این، طرفداران اسلام سیاسی بارها و بارها اقدام به تشکیل احزاب سیاسی برای رسیدن به قدرت و به چالش کشیدن کمالیسم نمودند. در دهه گذشته، ترکیه شاهد ظهور حزب عدالت و توسعه بود که ریشه اسلامی دارد. این حزب در سال ۲۰۰۱ تأسیس و در سال ۲۰۰۲ و در یک روند پرشتاب به قدرت رسید و برنده اکثریت کرسی‌های پارلمانی ترکیه در انتخابات آن سال شد. حزب عدالت و توسعه و حامیان آن برای بسیاری در ترکیه - بویژه سکولارها - یک چالش و رویارویی مستقیم با میراث کمالیسم به شمار می‌آیند.

دادگاه قانون اساسی ابتدا به وسیله قانون اساسی ۱۹۶۱ تاسیس شد. قانون اساسی ۱۹۶۱ که بعد از کودتای ارتش توسط مجلس مؤسسانی متشکل از ارتش و حزب جمهوری خواه مردم CHP (که یک حزب کمالیسم بود) به نگارش در آمده بود، یک روند انتصاب چندحوزه‌ای برای دادگاه قانون اساسی پیش‌بینی نمود. جایی که قدرت انتصاب ۱۵ قاضی ثابت و ۵ قاضی متغیر میان دادگاه‌های عالی مجلس ملی، سنا، رییس جمهور و به میزان کمتر در دانشگاه‌های ترکیه و دادگاه نظامی فرجام تقسیم شده بود (ماده ۱۴۶ قانون اساسی ۱۹۶۱ ترکیه). بر اساس این قانون، دادگاه قانون اساسی به عنوان نهادی قدرتمند شناخته می‌شد که تصمیماتش در زمینه‌های مهم سیاسی مبتنی بر مقابله با منافع نیروهای نظامی مانند غیر اساسی اعلام نمودن برخی از احکام دادگاه امنیتی ترکیه بود (Bâli, 2013).

در سال ۱۹۸۰ ارتش ترکیه به صحنه کودتا وارد شد و با بهانه وجود فضای ناامیدی سیاسی آن زمان و به دنبال تحکیم تسلط ارتش و ارتقای سکولاریسم و اصول ناسیونالیستی، قانون اساسی ۱۹۶۱ را باطل و یک پیش‌نویس جدید تهیه نمود. روند تهیه پیش‌نویس به شدت تحت سلطه ارتش بود و مانع مشارکت احزاب سیاسی مختلف در تهیه آن شد. در نتیجه قانون اساسی ۱۹۸۲ بر پایه ترویج توسعه تمدن ترکی و با توجه به ارزش‌های کمالیسم و تثبیت تسلط نهادهای نظامی بر نهادهای سیاسی بنا شد. ارتش به منظور تضمین هرچه بیشتر این هدف - که دادگاه قانون اساسی باید متمایل به اهداف سیاسی ارتش باشد - روند انتصاب قضاات دادگاه را تغییر داد (Ran, 2004).

در راستای تغییر و گردش از الگو پیشین مبتنی بر قانون اساسی ۱۹۶۱، ارتش به جای قوه مقننه، قدرت انتصاب را به رییس جمهور اعطا نمود. البته چنین صلاحیتی به رییس جمهوری که از سال ۱۹۸۲-۱۹۸۹ رهبر کودتای نظامی، یعنی "کنعان اورون" بود، داده شد. او این انتصاب را با انتخاب از میان نامزدهایی که به وسیله دادگاه‌های نظامی و شورای عالی آموزش - که هر دو



زیر نظر ارتش بودند - انتخاب می‌کرد (ماده ۱۴۶ قانون اساسی). در کوتاه‌مدت، ارتش ترکیه الگوی چندحوزه‌ای از انتصاب را با الگوی قضایی - مجریه‌ای جایگزین کرد که به شدت تحت تاثیر ایدئولوژی، ساختار و مقامات ارتش بود.

بعد از این تغییر ساختار دادگاه قانون اساسی، ارتش برای دادگاه نقش پاسدار و نگهبان ارزش‌های کمالیسم قائل شد. قانون اساسی ۱۹۸۲ قدرت مستقیمی به دادگاه برای تنظیم کارکرد و حیات احزاب سیاسی (مانند بررسی بودجه آنان) و همچنین قدرت انحلال احزابی که اصول تجزیه‌ناپذیر بودن تمامیت ارضی و یا اصول دمکراتیک و سکولار و جمهوری را نقض می‌کنند اعطا نمود. با تکیه بر این مقررات دادگاه قانون اساسی بارها احکام جنجال‌برانگیزی مبنی بر انحلال احزاب اسلامی و کردی صادر کرد (Kogacioglu, 2004).

دلیل انحلال احزاب گُرد، برنامه‌ها و اصول تبلیغاتی‌شان مبنی بر دفاع از استقلال و حمایت بیشتر و روزافزون فرهنگ کردی بود که در نگاه قضات دادگاه قانون اساسی، اصول کمالیسم و اتحاد ملی‌گرایانه ترکیه را نقض می‌نمود. احزاب اسلام‌گرا نیز سرنوشت مشابهی داشتند. دادگاه قانون اساسی پنج حزب سیاسی اسلام‌گرا را به دلیل نقض اصول سکولاریسم منحل کرد. این انحلال در حالی رخ داد که بسیاری از شهروندان ترکیه از این احزاب حمایت و آنها را به عنوان نمایندگان خود در مجلس ملی انتخاب می‌کردند. بویژه دو حزب از این احزاب اسلامی منحل شده، بیشترین آرا را در انتخابات پیشین به‌دست آورده بودند (Shambayati & Kirdis, 2009).

یکی از جایگزین‌های احزاب اسلام‌گرای منحل، حزب عدالت و توسعه بود که در سال ۲۰۰۱ تأسیس و یک سال بعد به قدرت رسید. همچنین در سال ۲۰۰۷ و سرانجام در سال ۲۰۱۱ بیش از اکثریت مطلق پارلمان را از آن خود کرد؛ یعنی ۳۲۷ کرسی از ۵۵۰ کرسی مجلس ملی. دادگاه قانون اساسی یک برنامه نهادی سازمان‌یافته را برای حفظ منافع احزاب کمالیست آغاز نمود تا



بدین وسیله مانع پیشرفت حزب عدالت و توسعه شود. با وجود پیروزی‌های مکرر حزب عدالت و توسعه در انتخابات، چندین چالش قانونی در تلاش برای خنثی کردن اهداف حزبی و در نهایت انحلال آن آغاز شد.

یکی از این چالش‌ها، چالش‌های مربوط به انتخاب رئیس جمهور بود که در زمان حکومت، قانون ۱۹۸۲ به وسیله مجلس ملی انتخاب می‌شد (ماده ۱۰۲). هنگامی که زمان انتخاب رییس جمهور جدید در سال ۲۰۰۷ فرا رسید، حزب عدالت و توسعه از کرسی و رأی کافی برای انتخاب نماینده مورد نظرش برخوردار بود و عبدالله گل - که به عنوان یک اسلام‌گرای معتقد میانه‌رو شناخته می‌شد - به عنوان نماینده این حزب برای پست ریاست جمهوری معرفی شد. حزب جمهوری‌خواه کمالیست در تلاش برای جلوگیری از انتخاب عبدالله گل، موضوع ضرورت حد نصاب دو سوم آرا را برای انتخاب رییس جمهور نزد دادگاه قانون اساسی مطرح ساخت. چنین مقرره‌ای در قانون اساسی ۱۹۸۲ وجود نداشت و تفسیر حزب جمهوری‌خواه از این قانون، این معنی را می‌رساند: احزاب مخالف حزب عدالت و توسعه قادر خواهند بود با متقاعد ساختن یک سوم از افراد پارلمان، مانع انتخاب عبدالله گل شوند. با این وجود دادگاه قانون اساسی به نفع حزب جمهوری‌خواه کمالیست رأی داد و برای اولین بار حد نصاب دو سوم آرا را برای انتخاب ریاست جمهوری برگزید (Bâli, 2013).

در واکنش به این امر، حزب عدالت و توسعه انتخاباتی زود هنگام در سال ۲۰۰۷ برگزار و موفق به کسب پیروزی با اکثریت لازم شد. با این حال تلاش دیگری که برای جلوگیری از رسیدن حزب عدالت و توسعه به قدرت شد این بود که این حزب را در نگاه شهروندان ترکیه به عنوان تهدیدی علیه قانون اساسی در نابودی ارزش‌های سکولاریسم نشان دهند. در سال ۲۰۰۸ دادستانی کل ترکیه به دلیل آنچه که تلاش حزب عدالت و توسعه در جهت برپایی حکومت اسلامی و تضعیف سکولاریسم در ترکیه خواند، شکایتی را در دادگاه قانون اساسی ترکیه مطرح و درخواست لغو فعالیت حزب عدالت و توسعه و



اعمال ممنوعیت فعالیت سیاسی برای ۷۰ تن از اعضای آن را کرد. این تهدید برای جلوگیری کردن از تلاش حزب عدالت و توسعه برای پایان دادن به ممنوعیت پوشیدن روسری بود. این اولین بار بود که یک مقام منتخب حکومتی توسط یک مقام قضایی تهدید به برکناری شد و از این اقدام به کودتای قضایی تعبیر شد (Bâli, 2012). در نهایت دادگاه قانون اساسی ترکیه با ۶ رأی موافق در برابر ۵ رأی مخالف با پیشنهاد دادستان برای جلوگیری از فعالیت سیاسی حزب مخالفت کرد (برای پذیرفته شدن شکایت ۷ رأی لازم بود). با این وجود بر اساس حکم دادگاه، حزب عدالت و توسعه با تحریم مالی مواجه شد و میلیون‌ها دلار کمک مالی دولت به حزب عدالت و توسعه قطع شد. این رأی به عنوان هشدار به حزب تلقی شد و حزب را مجبور به عقب‌نشینی در مواضع خود کرد. به طوری که معاون نخست وزیر ترکیه اعلام کرد که حزب عدالت و توسعه از تلاش‌هایش برای لغو ممنوعیت حجاب در دانشگاه‌های ترکیه منصرف شده است (Özpek, 2012).

در پاسخ به این اقدامات دادگاه، حزب عدالت و توسعه بسته‌ای از اصلاحات قانون اساسی را در سال ۲۰۱۰ ارائه داد که علاوه بر تغییر در دیگر ساختارهای قانون به دنبال تغییر پروسه انتصاب قضات به دادگاه قانون اساسی بود. در این سال یک جنبش مردمی در حمایت از اصلاحات قانون اساسی به وجود آمده بود. ائتلاف بزرگی که از دانشگاهیان، روزنامه‌نگاران، سیاستمداران و نمایندگان سازمان‌های غیردولتی برای اصلاح ریشه‌های غیر دموکراتیک به وجود آمده بود (Özpek, 2012).

بند سوم: آیین و چگونگی انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی ترکیه در متون قانونی

پیش از سال ۲۰۱۰، قانون اساسی ۱۹۸۲ یک روش انتصاب قضایی - اجرایی

## الگوی انتخاب قضاات دادگاه قانون اساسی در ... ۱۲۷

Archive of SID

را پیش‌بینی کرده بود که در آن رییس جمهور هر یازده قاضی ثابت و چهار قاضی متغیر را که قوه قضاییه پیشنهاد می‌داد نصب می‌نمود (ماده ۱۴۶ قانون اساسی ۱۹۸۲). هفت نفر از یازده قاضی ثابت از دادگاه‌های عالی انتخاب و چهار قاضی دیگر از شورای عالی آموزش برگزیده می‌شدند. این انتصاب نشان‌دهنده این بود که قضاات دارای همگونی و اتحاد ایدئولوژیک بودند. در نهایت دادگاهی را که از اصول دمکراتیک و خواسته‌های مردم به دور بود به وجود آوردند (Bâli, 2013). ترکیه در اصلاحات سال ۲۰۱۰ روش جدیدی را برگزید که تغییر قابل توجهی در پروسه نصب قضاات و ساختار دادگاه قانون اساسی به وجود آورد. تعداد قضاات از یازده قاضی ثابت و چهار قاضی متغیر به هفده قاضی ثابت افزایش یافت (ماده ۱۴۶ اصلاح قانون اساسی ۲۰۱۰) و به مجلس ملی، قدرت انتخاب سه قاضی داده شد. همچنین قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۰ هفت قاضی از یازده قاضی از پنج دادگاه عالی ترکیه - یعنی دادگاه عالی فرجام، شورای دولتی، دادگاه عالی فرجام نظامی، دادگاه عالی اداری نظامی و دیوان محاسبات - انتخاب می‌شدند. حقوقدانان برجسته و کارمندان و اعضای شورای عالی آموزشی چهار عضو باقی‌مانده را تشکیل می‌دادند. اصلاحات سال ۲۰۱۰ تعداد قضاتی را که از دادگاه‌های عالی انتخاب می‌شدند کاهش و طیف وسیعی از قضاات، حقوقدانان و مقامات واجد شرایط را برای کاندیدا شدن به قضاوت در دادگاه انتخاب نمود.

همچنین در قانون اساسی ۱۹۸۲ مدت‌زمان خدمت کلیه قضاات اعم از ثابت یا متغیر تعیین نشده بود و تنها در سن ۶۵ سالگی، بازنشستگی اجباری بود (ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اساسی ۱۹۸۲). از آن‌جا که حداقل سنی که قاضی می‌توانست در دادگاه قانون اساسی منصوب شود ۴۰ سال بود، یک قاضی می‌توانست حداکثر ۲۵ سال در دادگاه خدمت کند (ماده ۱۴۶). اما در اصلاحات قانون اساسی ۲۰۱۰ علاوه بر افزایش تعداد قضاات به هفده نفر، همه آن‌ها یک دوره دوازده ساله تجدیدنظر را خدمت می‌کنند. سن بازنشستگی هم



سال پنجم، شماره ۱۷  
بهار ۱۳۹۸

همان ۶۵ سال باقی ماند (ماده ۱۴۷ قانون اساسی ۲۰۱۰).

الگوی چند حوزه‌ای که در سال ۲۰۱۰ توسط قانون اساسی پذیرفته شد، طیف گسترده‌تری از قضات را برای انتخاب در نظر گرفت. همچنین نفوذ و تاثیر بیشتری برای قوه مقننه در روند انتصاب ایجاد نمود. رییس جمهور چهارده قاضی از هفده قاضی را از قضات نهادهای خاص و گروه‌های حرفه‌ای انتخاب می‌نماید. هفت نفر از این چهارده قاضی از دادگاه‌های عالی ترکیه هستند؛ یعنی سه نفر از دادگاه عالی فرجام، دو نفر از شورای دولتی و یک نفر از دادگاه عالی نظامی. رییس جمهور هر یک از این نامزدها را از میان سه نامزدی که توسط مجامع عمومی دادگاه معرفی می‌شوند انتخاب می‌نماید. رییس جمهور سه قاضی دیگر از چهارده قاضی را از میان کاندیداهای معرفی شده به وسیله شورای عالی آموزش انتخاب می‌کند. شورا سه کاندیدا را از مجمعی از اقتصاددانان و صاحب‌نظران سیاسی که تحصیلات حقوق دارند انتخاب می‌کند و سرانجام رییس جمهور چهار قاضی دیگر را از میان حقوقدانان، دادستان‌های درجه یک یا قضات پایین‌تر و مقامات عالی اداری بر می‌گزیند (ماده ۱۴۶ اصلاحی ۲۰۱۰).

مجلس ملی سه قاضی باقی‌مانده را با توجه به دستورالعمل‌های زیر منصوب می‌نماید: دیوان محاسبات یک لیست سه نفره را که توسط رییس و اعضا تنظیم شده برای دو پست دادگاه قانون اساسی پیشنهاد می‌دهد. رؤسای کانون وکلای ترکیه یک لیست سه نفره را برای سومین پست خالی معرفی می‌نمایند. سپس مجلس برای این سه کرسی بدون تصدی رأی‌گیری می‌نماید. در اولین مرحله رأی‌گیری کاندیدا باید دو سوم آرا را به دست بیاورند و چنانچه هیچ نامزدی موفق به کسب اکثریت مطلق حتی در دور دوم نشد، دو نامزدی که بیشترین رأی را آوردند به رقابت می‌پردازند و در نهایت فردی که رأی بیشتری کسب نمود به عنوان قاضی دادگاه قانون اساسی ترکیه منصوب می‌شود (ماده ۱۴۶).



بند چهارم: روند انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی ترکیه از منظر اجرا

اصلاحات قانون اساسی به عنوان یک بازسازی فراگیر که انتصابات و موقعیت دادگاه قانون اساسی را تغییر می‌داد موضوع مناظرات سیاسی بسیاری قرار گرفت. اصلاحات به دنبال آزادسازی دادگاه از سلطه ارتش بود که طبق قانون اساسی ۱۹۸۲ به وجود آمد. از آنجایی که اصلاحات، برخی از امتیازات ارتش و گروه‌های سکولار را برچید؛ متن مذکور به صحنه‌ای برای رقابت میان نیروهای سکولار و اسلام‌گراها تبدیل شد. افزایش تعداد قضات دادگاه دستاویزی برای مخالفان شد که بر این امر استدلال نمایند؛ حزب عدالت و توسعه سعی دارد ترکیب دادگاه را به صورتی بسته و همگون با آرمان‌های حزب خویش درآورد. همچنین مخالفان، حزب عدالت و توسعه را به این دلیل که دایره انتخاب مردم را در رأی دادن به اصلاحات تنها محدود به تأیید یا عدم تأیید نموده مورد انتقاد قرار دادند، چرا که ممکن است برخی از افراد با تمام مواد قانون موافق نباشند و مجبور به تأیید کلیت آن با وجود قسمت مورد اختلاف باشند. استدلال دیگر مخالفان این بود که تغییرات به وجود آمده - از طریق گنجاندن مقررات مربوط به انتخاب سه قاضی به وسیله مجلس - تلاش ناچیزی برای محدود کردن نفوذ قوه مجریه در روند انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی بود و نتیجه‌اش این می‌باشد که در حال حاضر دادگاه قانون اساسی به عنوان دادگاهی که از لحاظ ایدئولوژیک یکنواخت و متشکل از حامیان حزب عدالت و توسعه می‌باشند و در جهت سیاست‌های آن عمل می‌کند. شاهد این تحلیل نیز حکم دادگاه در سال ۲۰۱۲ مبنی بر امکان ادامه ریاست جمهوری عبدالله گل تا سال ۲۰۱۴ و امکان ادامه آن برای یک دوره دیگر باشد (Arato & Goldfarb, 2010). البته متن رفراندوم مذکور با اکثریت بالا به تصویب رسید.

بند پنجم: تحلیل معیارهای الگوی چندحوزه‌ای در ترکیه و میزان



## مشروعیت دادگاه قانون اساسی

در این قسمت تأثیر شیوه انتخاب و انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی بر استقلال آنها از منظر تناسب با معیارهای الگوی قضایی- اجرایی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

## ۱. سطح بالایی از مشارکت سیاسی

الگوی چند حوزه‌ای شاید فرصتی برای تشکیل دادگاهی باشد که طیف‌های مختلف سیاسی و گستره وسیعی از کنش‌گران حقوقی را نمایندگی کند. این الگو می‌تواند نیروهایی را که منتخب دولت نیستند - مانند کانون وکلای دادگستری- در دادگاه وارد نماید و این را تضمین کند که ارگان‌های مختلفی از تمام کشور می‌توانند نامزدی را به طور مستقیم یا غیرمستقیم برای قضاوت در دادگاه معرفی نمایند. دخالت شاخه‌های مختلف دولت و سازمان‌های مدنی- اجتماعی می‌تواند نتایج مثبتی برای ثبات احکام قانون اساسی داشته باشد. احزاب سیاسی کوچکتر یا گروه‌های ذی‌نفع که در اقلیت‌اند راه بیشتری برای نفوذ در دادگاه با استفاده از این الگو دارند. کنش‌گران مختلف در این الگو نسبت به احکام دادگاه بهتر و بیشتر سر تعظیم فرود می‌آورند، هرچند احکام دادگاه با منافع‌شان در تضاد باشد. چرا که با وجود نماینده‌شان در دادگاه، پذیرش احکام با سهولت بیشتری ممکن می‌گردد. نظریات و احکام صادره دادگاه قانون اساسی در این الگو حاصل یک خرد جمعی از گروه‌های متعدد فکری و سیاسی است که تصمیمات معقول‌تر و متعادل‌تری را ایجاد می‌نماید. در نتیجه دادگاهی با استقلال بیشتر خواهیم داشت که کمتر تحت نفوذ و تأثیر یک گروه سیاسی یا ایدئولوژی خاص قرار می‌گیرد (Sadurski, 2009).

در ترکیه، الگوی چندحوزه‌ای به تازگی به تصویب رسید تا حس مشارکت سیاسی را میان طیف کنشگران سیاسی و ملت فراهم سازد. از سال ۲۰۱۰ که

حرکت به سمت الگوی چندحوزه‌ای گسترش یافت راه برای انتصاب قضات از یک طیف فراگیر و گسترده از نامزدها باز شد و به نهادهای دولتی و جوامع مدنی این امکان را داد تا نقشی در انتخاب قضات داشته باشند. در این الگو نهادهای مختلف لیستی از نامزدهای خود را ارائه می‌دهند که رییس جمهور یا مجلس باید آن‌ها را انتخاب نمایند.

البته الگوی جدید چندحوزه‌ای که امروزه در ترکیه اعمال می‌شود به این دلیل که به اندازه کافی حوزه‌های مختلف را نمایندگی نمی‌کند مورد انتقاد واقع شده است. قانون اساسی ۲۰۱۰ اجازه مشارکت طیفی از کنشگران را در انتصاب قضات دادگاه فراهم آورده، اما این طیف همچنان محدود است. رییس جمهور چهارده قاضی از هفده قاضی دادگاه را انتخاب می‌نماید، یعنی بیش از سه چهارم اعضا از قوه قضاییه انتخاب می‌شوند که تعداد زیادی به شمار می‌آید. از طرف دیگر به گروه‌های دیگر دولتی و غیردولتی - از جمله شوراهای آموزشی، کانون وکلا و... - امکان مشارکت چندانی را نخواهد داد. این معضل می‌تواند مهر تأییدی بر عقیده گروه‌های مخالف مبنی بر عدم گسترده بودن مشارکت و تعدد حزبی و گروهی در این دادگاه باشد. هنگامی که پروسه انتصاب قضات دادگاه قانون اساسی نتواند نیازهای مشارکتی طیف وسیعی از گروه‌های سیاسی را تأمین نماید دادگاه و به طور خاص تر قضاتی خواهیم داشت که به وسیله حزب خاصی حمایت می‌شوند. بنابراین احکام دادگاه می‌تواند تنها منافع آن حزب مطبوع را در نظر گرفته ولی منعکس‌کننده خواسته‌های مشروع احزاب دیگر نباشد. دادگاهی که همواره علیه منافع اکثریت به نفع گروه‌های خاصی - ذمانند ذی‌نفعان سیاسی و نظامی - تصمیم‌گیری می‌نماید به احتمال زیاد باعث بروز سرخوردگی سیاسی و خشم همگانی خواهد شد. خطری که امروزه ترکیه را تهدید می‌نماید.

همچنین گنجاندن دو قاضی نظامی در دادگاه بسیار بحث‌برانگیز است و این سوال را به وجود می‌آورد که چرا ارتش باید همواره نقش مهمی را در قوه

قضایه یک حکومت دمکراتیک داشته باشد و آیا این قضات می‌توانند مستقل باشند در حالی که قبل و بعد خدمت باید بار دیگر در دادگاه‌های زیر نظر ارتش خدمت نمایند. با توجه به نقش بحث‌برانگیز و دیکتاتورمآبانه ارتش در کشورهای خاورمیانه وجود قضات نظامی و نهادهای امنیتی در ارگانی که حافظ اصول قانون اساسی و آرمان‌های یک ملت است، نمی‌تواند از توجیه قابل قبولی برخوردار باشد. این در حالی است که ترکیه خود دوره‌ای از نفوذ گسترده و منفی ارتش را در دادگاه‌های این کشور تجربه کرده است. به همین دلیل کشورهایی از این دست باید برای جلوگیری از ورود ارتش به این نهاد چاره‌ای بیابند تا این نهاد برای پایمال نمودن آرمان‌های یک ملت به طور قانونی و مشروع راه نفوذی نیابد.

## ۲. خطر بالقوه در به اختیار گرفتن انتصابات توسط قوه مجریه

پروژه پیشنهاد و انتخاب قضات در الگوی چند حوزه‌ای عمدتاً مستقیم یا غیرمستقیم توسط نهادهای به رسمیت شناخته شده در قانون انجام می‌پذیرد، به گونه‌ای که غالباً یک مقام حق اعمال، پیشنهاد و انتخاب را باهم ندارد. اما در ترکیه قوه مجریه صلاحیت انتصاب یک‌جانبه چهار قاضی را برای دادگاه قانون اساسی دارد. واگذاری این قدرت به قوه مجریه در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی بدون هرگونه مشورت با نظارت شاخه‌های دیگر حکومت، امکان نفوذ و دخالت قوه را تداعی می‌کند و خطر آشکاری برای عدالت احکام صادره محسوب می‌شود، چرا که قوه مجریه منفعت زیادی در انتصاب قضاتی دارد که همسو با سیاست‌های دولت هستند؛ از جمله انتخابات و آیین‌نامه‌هایی که مقامات اجرایی و دولت حاکم بهره زیادی از آن خواهد برد. نمونه نفوذ نامشروع قوه اجرایی را می‌توان در انتخاب مجدد عبدالله گل به مقام ریاست جمهوری مشاهده نمود. با توجه به این که تاریخ سیاسی در کشورهای

خاورمیانه نشان‌دهنده تلاش همیشگی قوه مجریه در دخالت و نفوذ در دادگاه قانون اساسی از طریق انتصاب قضاات است، بهتر است این امر به این صورت اصلاح شود که نهادهایی با حق و تو بر تصمیمات رییس جمهور نظارت کنند یا این که رییس جمهور تنها بتواند از میان لیستی که دیگر مقامات سیاسی یا جوامع مدنی و غیردولتی ارائه می‌دهند قضاات دادگاه را منصوب نماید.

### ۳. خطر بالقوه انسداد و تعلیق فرآیند انتصاب در پارلمان

در کشورهای در حال گذار به دموکراسی مانند کشورهای خاورمیانه که دارای احزاب شکننده و رادیکال می‌باشند، عدم توافق در مجلس در زمینه انتخاب نامزدها یا تصویب نامزدهای پیشنهادی بدیهی است و باعث ایجاد بن‌بست‌های سیاسی برای انتصاب به موقع قضاات نهاد مهمی چون قضاات دادگاه قانون اساسی می‌شود. برای جلوگیری از وقوع این امر می‌توان با ایجاد مقرراتی مبنی بر لزوم انتخاب قضاات در مدت مشخص و محدود توسط مجلس و امکان برگزیدن این قضاات توسط نهادهای دیگر - در صورت عدم اقدام پارلمان - به نوعی پارلمان را در سوء استفاده از مناقشات سیاسی (برای جلوگیری از ورود نامزدهای خاص در زمان‌های خاص) بر حذر داشت. در ترکیه با توجه به عدم وجود یک راه حل حقوقی مشخص در این زمینه حل این اختلافات عمدتاً بر پایه مناسبات سیاسی انجام می‌پذیرد که با توجه به نفوذ حزبی قوه مجریه در پارلمان امکان نفوذ و دخالت قوه مجریه را فراهم می‌سازد. در واقع پارلمان به وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف مداخله‌جویانه و ضددموکراتیک قوه مجریه تبدیل می‌شود که این خود نقض غرض است.

### فرجام سخن

هر یک از نظام‌های حقوقی که در آن دادرسی اساسی به رسمیت شناخته شده است با توجه به شرایط سیاسی و اجتماعی و حیات تاریخی خویش از یکی از

الگوهای انتخاب قضات اساسی پیروی می‌نمایند. دو کشور عراق و ترکیه که داعیه روند رو به گذار دموکراسی را دارند، در تلاش برای تحقق این امر به تغییر ساختار تعیین قضات اساسی پرداخته‌اند. تجربه عراق که مدل قضایی-اجرایی را در نظام خویش پذیرفته است، به روشنی نشان می‌دهد که استفاده از این الگو به همراه یک پیش‌نویس قانون اساسی ناقص و مشکلات و مخاطرات سیاسی موجود، نتیجه‌اش در دادگاهی بروز پیدا کرده که مشروعیت آن به وسیله سلطه قوه مجریه به شدت آسیب‌پذیر می‌باشد. استفاده از مدل قضایی-اجرایی، امکان مشارکت گسترده احزاب سیاسی و فرقه‌ای را در جامعه چندقطبی عراق به حداقل رسانیده است و عدم پذیرش تصمیمات دادگاه از سوی گروه سیاسی غیرحاکم را موجب شده است و به دلیل نقش عمده و تاثیرگذار قوه مجریه در انتصاب نهایی اعضای دادگاه عالی فدرال می‌تواند به طور محسوسی در تصمیمات این دادگاه تاثیر گذارد. صدور چندین رای مغایر با قواعد حقوقی در جهت حفظ منافع مقامات اجرایی، صحت این ادعا را تصدیق نموده است. مشکلات ناشی از این مدل را که در عراق و کشورهایی که به میل به استبداد از ناحیه قوه مجریه همچنان در آنها وجود دارد را می‌توان به اتخاذ روش‌هایی تعدیل نمود، از جمله این روش‌ها، انتخاب پروسه شورایی است که در آن هیاتی مرکب از ارگان‌های متعدد و ذی‌ربط در امر انتصاب اعضای دادگاه را برگزینند و همچنین استفاده از مدلی که قوای سه‌گانه کشور و همچنین نهادهای غیرحکومتی به طور جداگانه‌ای امر پیشنهاد و تصویب آن را بر عهده دارند.

ترکیه پیش از تصویب قانون اساسی اخیر در سال ۲۰۱۰، نظامی تحت تاثیر نفوذ ارتش این کشور داشت. طبق قانون اساسی جدید، طیف وسیعی از ارگان‌ها چون قوه قضاییه، پارلمان، نهادهای مدنی، کانون وکلا در انتخاب قضات دادگاه قانون اساسی این کشور دخیل‌اند و یک نظام چندحوزه‌ای فراگیر برای انتصاب قضات به وجود آورده است. اما این روش با انتقاداتی چون تعداد

زیاد افراد منتخب از قوه قضاییه و عدم امکان مشارکت طیف‌های مختلف سیاسی و مدنی و وجود قضاات نظامی که راه نفوذ ارتش به این نهاد حافظ آرمان‌های ملت را باز می‌گذارد، همراه است. اما نقطه تاریکتر این می‌باشد که قوه مجریه صلاحیت انتصاب یک‌جانبه چهار قاضی را برای دادگاه قانون اساسی دارد. صلاحیت تعیین قضاات توسط قوه مجریه بدون هرگونه مشورت یا نظارت شاخه‌های دیگر حکومت، امکان نفوذ و دخالت قوه را تداعی می‌کند، این ایراد را می‌توان به این صورت که نهادهایی با حق وتو بر تصمیمات رییس جمهور نظارت کنند و این که رییس جمهور تنها بتواند از میان لیستی که دیگران مقامات سیاسی یا جوامع مدنی و غیردولتی ارائه می‌دهند، قضاات دادگاه را منصوب نماید، رفع نمود.

در نتیجه باید گفت که ترکیه توانسته است با اتخاذ روشی متناسب با شرایط اجتماعی و سیاسی کشورهای خاورمیانه و امکان مشارکت - هر چند محدود گروه‌های سیاسی و مدنی-، نسبت به عراق گام موثرتری در جهت حفظ استقلال دادگاه قانون اساسی بردارد که این دادگاه را با مشروعیت بیشتری همراه نموده است. در این زمینه نظام حقوقی ایران در زمینه انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان می‌تواند نگاهی به الگوی جاری در ترکیه داشته باشد. چرا که عدم صراحت قانون اساسی در زمینه حدود مشارکت قوه قضاییه و مجلس در انتخاب حقوقدانان و ارائه نظریات تفسیری شورای نگهبان در زمینه محدود کردن دخالت پارلمان با پیش‌بینی رای اکثریت نسبی و فاصله بین قوه قضاییه و کانون وکلای دادگستری و جامعه دانشگاهی، از مشکلات پیش‌روست که می‌توان با تصویب قانونی از سوی مجلس در جهت الزام رییس قوه قضاییه به معرفی حداقل دو برابر مورد نیاز، و ارسال آن به مجمع تشخیص مصلحت در صورت مخالفت شورای نگهبان، افزایش رای اکثریت نسبی به اکثریت مطلق و استفاده از حقوقدانان دانشگاهی و وکلای دادگستری در جهت حفظ هرچه بیشتر استقلال این نهاد گام برداشت.

## منابع

## ۱. فارسی

- کدخدایی، عباسعلی، (۱۳۸۲)، «ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان»، کتاب نقد، سال هفتم، شماره ۲۲.
- موسی زاده، ابراهیم و همکاران، (۱۳۸۹)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران (اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان ۱۳۸۹-۱۳۵۹)*، چاپ اول، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.

## ۲. انگلیسی

- Akkas, Sarkar Ali, (2004), Appointment of Judges: A Key Issue of Judicial Independence, *Bond Law Review*, Vol. 16, pp. 200-210.
- Al-Ali, Zaid, (2014), *The Struggle for Iraq's Future: How Corruption, Incompetence and Sectarianism Have Undermined Democracy*, New Haven, Conn, Yale University Press.
- Arato, Andrew, (2010), "The Constitutional Reform Proposal of the Turkish Government: The Return of Majority Imposition" *Constellations*, Vol. 17, No. 2.
- Bâli, Aslı, (2012), "The Perils of Judicial Independence: Constitutional Transition and the Turkish Example", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2.
- Bâli, Aslı, (2013), "Courts and Constitutional Transition: Lessons from the Turkish Case" *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 3.
- Carl Baar, (1991), "Comparative Perspectives on Judicial Selection Processes' in Appointing Judges: Philosophy, Politics and Practice", Ontario Law Commission, Ontario.
- Cleveland, William L; and Bvntvn, Martin C, (2013), *Modern Middle Eastern History*, Boulder, Westview.
- Diamond, Larry, (2005), *Squandered Victory: The American Occupation and the Bungled Effort to Bring Democracy to Iraq*, New York: Times Books.
- European Commission. (2010). 'Turkey 2010 Progress Report', available at [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2010/package/tr\\_rapport\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/tr_rapport_2010_en.pdf).
- Feldman, Noah and Martinez, Roman, (2006), *Constitutional Politics and Text in the New Iraq: An Experiment in Islamic*



- Democracy, Fordham Law Review, Vol. 75.
- Friedland, Martin L, (1995), *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, Canadian Judicial Council, Toronto.
- Gibbs, Harry, (1987), *The Appointment and Removal of Judges*, Federal Law Review, Vol. 17.
- Hamoudi, Haider. (2011). "The Will of the (Iraqi) People", Utah Law Review, Vol. 1, pp. 45–61.
- Hamoudi, Haider, (2013), *Negotiating in Civil Conflict: Constitutional Construction and Imperfect Bargaining in Iraq*, Chicago, University of Chicago Press.
- Harding, Andrew, Leyland, Peter and Groppi, Tania, (2009), *Constitutional Courts: Forms, Functions and Practice in Comparative Perspective*, in Andrew Harding and Peter Leyland (eds), *Constitutional Courts: A Comparative Study*, London: Wildy, Simmonds & Hill.
- Hedling, Nora, (2011), "The Design of the Judicial Branch", in Markus Böckenförde", Nora Hedling, Winluck Wahiu (eds), *A Practical Guide to Constitution Building*, Stockholm: International IDEA. Available at <<http://www.idea.int/publications/pgcb>>.
- Hirschl, Ran, (2004), *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press.
- Howard Taft, William, (1913), *The Selection and Tenure of Judges*, Faculty Scholarship Series, Paper 3946.
- Kogacioglu, Dicle, (2004), *Progress, Unity and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey*, Law & Society Review, Vol. 38.
- Mahmoud, Medhat, (2004), "Judicial System in Iraq: A Review of the Legislation Regulating Judicial Affairs in Iraq", available at [http://gjpi.org/wp-content/uploads/2009/01/mahmood\\_2004.pdf](http://gjpi.org/wp-content/uploads/2009/01/mahmood_2004.pdf).
- Özpek, Burak Bilgehan, (2012), *Constitution-making in Turkey after the 2011 Elections*, Turkish Studies, Vol. 13.
- Posner, Michael, and McKay, Fiona, (2003), "The Iraqi Justice System: Challenges in Responding to Iraq's Past Abuses of Human Rights", *The Judges' Journal*, Vol. 42.
- Roberts, Justin, (2008), "Iraq's Burgeoning Judiciary: Current Issues and the Best Way Forward", *Humanities and Social Sciences*, Vol. 4T, No. 1.
- Sadurski, Wojciech, (2009), "Twenty Years after the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe", Sydney Law School Research Paper No. 09/69, 23, July 2009, available [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1437843](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1437843).
- Shambayati, Hooten and Kirdis, Esen, (2009), "In Pursuit of

## Archive of SID

- “Contemporary Civilization”: Judicial Empowerment in Turkey”, *Political Research Quarterly*, Vol. 62.
- Sly, Liz, (2015), “Iraq’s High Court Orders Parliament to Get Back to Work”, *Los Angeles Times*, 25 October available at <http://articles.latimes.com/2010/oct/25/world/la-fg-iraq-court-ruling-20101025>.
- Trumbull, Charles, and Martin, Julie,. (2011), “Elections and Government Formation in Iraq: An Analysis of the Judiciary’s Role”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 44.

۳. منابع اینترنتی

<http://kurdpress.com/details.aspx?id=4274>.