

گستره شفافیت در مذاکرات مراجع صیانت از قانون اساسی

شماره مسلسل: ۱۳۹۹۰۰۰۹

تاریخ: ۱۳۹۹/۱۰/۲۷



شناسنامه

عنوان:

**گستره شفافیت در مذاکرات
مراجع صیانت از قانون اساسی**

نویسنده:

حسین امینی یزوه

ناظر علمی:

دکتر مصطفی منصوریان

شماره مسلسل: ۱۳۹۹۰۰۰۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۱۰/۲۷

پژوهشکده شورای نگهبان



فهرست مطالب

چکیده.....	۲
مقدمه.....	۳
۱- شفافیت یا محرمانگی مذاکرات قضات در دادگاههای چندعضوی در نظامهای حقوقی مختلف.....	۵
۱-۱- اصل محرمانگی مذاکرات، قلمرو و مبانی توجیهی آن.....	۶
۱-۲- ریشه های تاریخی و فرهنگی محرمانگی مذاکرات در نظامهای حقوقی ...	۱۰
۲- سطوحهای مختلف شفافیت در مذاکرات نهادهای دادرسی اساسی.....	۱۳
۲-۱- انتشار توجیهات تصمیم دادگاه قانون اساسی.....	۱۳
۲-۲- افشای آرای موافق یا مخالف با تصمیم نهایی.....	۱۵
۲-۳- انتشار محتوای نظرات رقیب یا مخالف تصمیم نهایی.....	۱۸
۲-۳-۱- استدلالهای مخالفان.....	۲۰
۲-۳-۲- استدلالهای موافقان.....	۲۳
نتیجه گیری.....	۲۹
منابع.....	۳۱

چکیده

التزام به شفافیت از موضوعاتی است که در حکمرانی اهمیت جدی دارد. نهادهای دادرسی اساسی نیز، در اعمال صلاحیت‌های خود، از التزام به آن استثناء نیستند. با این حال، میزان رعایت آن از سوی این مراجع، به خصوص در مرحله مذاکرات، مشابه با برخی نهادهای دیگر، با ملاحظات همراه است. مسأله این پژوهش تعیین قلمرو شفافیت در مذاکرات اعضای نهاد دادرسی اساسی بوده که به روش توصیفی و تحلیلی مطالعه شده است. حاصل آنکه با وجود پذیرش تقریباً عمومی اصل محرمانگی مذاکرات در این مراجع، به صورت کلاسیک، در نظام‌های کامن‌لا، این اصل محدودیت‌های بیشتری را پذیرفته است و در نتیجه، شفافیت در آنها سطوح بالاتری دارد و در نظام‌های سیویل‌لا، دامنه این اصل وسیع‌تر و شفافیت در آنها کمتر است. با این حال، بسیاری از دادگاه‌ها/شوراهای قانون اساسی نظام‌های اخیر هم، در نظر و عمل به سمت شفافیت بیشتر حرکت کرده و به قضات مخالف با استدلال مذکور در تصمیم نهایی یا با نتیجه آن تصمیم، امکان انتشار نظرات جداگانه یا فردی را داده‌اند.

واژگان کلیدی: شفافیت؛ دادگاه‌های چندعضوی؛ دادرسی اساسی؛ مذاکرات نهاد دادرسی اساسی؛ نظر رقیب؛ نظر مخالف.

مقدمه

شفافیت از مؤلفه‌های حکمرانی خوب است که پاسخگویی را به دنبال دارد. این عنصر را می‌توان با مجموعه حق‌ها نیز مرتبط دانست. آزادی بیان شرطی لازم برای تحقق اصول شفافیت و پاسخگویی است. این حق اغلب در کشورهای مختلف، در سطح ارزش‌های قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شود. آزادی دسترسی به اطلاعات^۱ از جمله آزادی‌هایی است که در زیرمجموعه آزادی بیان قرار می‌گیرد (Human Rights Committee, 2011: para.18). این حق شامل دسترسی و انتشار داده‌های مرتبط با منافع عمومی است و از پیش شرط‌های ضروری برای مشارکت در امور عمومی جامعه از سوی شهروندان است. مهم‌ترین اثر آن فراهم کردن امکان نظارت شهروندان بر عملکرد ارکان مختلف حکومت است که از این طریق، آنها را به رعایت اصل قانونیت و اجرای اراده عمومی وامی‌دارد و نیز به بالاتر رفتن کارایی و کارآمدی آنها در مقابل دیدگان ناظر شهروندان کمک می‌کند.

مسئله پژوهش حاضر تعیین قلمرو شفافیت در مذاکرات اعضای نهاد دادرسی اساسی است. اهمیت این مسئله از چند منظر قابل بررسی است. از سویی، گرچه موضوع شفافیت در تمامی دستگاه‌های دولتی و از جمله دادگاه‌ها مهم است، ولی سنجش میزان آن در عملکرد نهادهای دادرسی اساسی که نگهدارنده ارزش‌های قانون اساسی قلمداد می‌شوند و خود باید در اجرای آن پیش‌گام باشند، اهمیت بالاتری دارد. از دیگر سو، شفافیت در این نهادها به دلیل تعارض احتمالی با دغدغه‌ها و ارزش‌های دیگر، با ملاحظات همراه است. برای نمونه، این نهادها، که در قالب‌های قضایی یا شبه قضایی فعالیت می‌کنند، باید در عملکرد خود، به ارزش‌های قانون اساسی دیگری چون استقلال در رسیدگی یا بی‌طرفی در تصمیم‌گیری نیز ملتزم باشند. ایجاد تعادل بین مجموعه این ارزش‌ها و ملاحظات مهم دیگر، پیچیدگی و دشواری حل این مسئله را نشان می‌دهد. وانگهی، ملاحظات تاریخی و سنت‌های حقوقی نیز، در حدود التزام به شفافیت در نظام‌های حقوقی مختلف، تعیین‌کننده بوده که میزان تأثیر آن نیازمند بررسی است. جنبه دیگر اهمیت این مسئله به آن مرحله از عملکرد این نهادها مربوط می‌شود که در این مقاله، قرار است شفافیت در آن مرحله بررسی شود. در بین تشریفات رسیدگی این مراجع، مذاکرات اعضای آنها، نقطه مرکزی در اعمال صلاحیت اصلی این نهادها، یعنی نهادهای دادرسی اساسی است. به بیان دیگر، هر آنچه لازم است از کارویژه اصلی آنها برای شهروندان به نمایش گذاشته شود، از گنجینه مذاکرات اعضای آنها خارج می‌شود. بنابراین، اهمیت این مرحله از فرایند دادرسی در مقایسه با مراحل دیگر بسیار بیشتر است. علاوه بر اینها، شورای نگهبان به عنوان نهاد دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، در سال‌های گذشته در بحث شفافیت

گام‌های مهمی برداشته است.^۱ این پژوهش می‌تواند به این نهاد در شناسایی قوت‌ها و ضعف‌های خود در این موضوع یاری رساند.

بر اساس آنچه گفته شد، پرسش اصلی این پژوهش آن است که گستره شفافیت در مذاکرات اعضای نهاد دادرسی اساسی تا کجا است. در راستای پاسخ به این پرسش اصلی، پرسش‌های فرعی دیگری نیز بررسی می‌شود. برای نمونه، بررسی می‌شود که آیا اصل اولیه در مذاکرات این نهادها شفافیت است یا محرمانگی آنها؛ سطوح مختلف شفافیت در مذاکرات این دادگاه‌ها کدام است؟ نهادهای دادرسی اساسی در کدام یک از نظام‌های حقوقی شفافیت بیشتری دارند و در کدام یک، تمایل به محرمانگی بیشتر است؟ وجود چه ملاحظاتی در مذاکرات این نهادها، وجود یا نبود شفافیت در آنها را که به ظاهر امری پذیرفته شده است، به محل نزاع و پرسش تبدیل می‌کند؟ آیا شفافیت مذاکرات به معنای علنی بودن آنها است یا صرفاً بخش‌هایی از آن در قالب‌های مختلفی قابلیت افشا دارد؟ سطوح و قالب‌های علنی کردن مذاکرات در نظام‌های حقوقی مختلف کدام است؟ کدام دادگاه‌ها مرحله مذاکرات را به صورت زنده و علنی و آشکار برگزار می‌کنند یا آنها را به صورت مکتوب در اختیار عموم قرار می‌دهند؟ مبانی توجیه‌کننده سوگیری در جهت شفافیت یا محرمانگی در نظام‌های مختلف چه بوده است؟ فرهنگ و سنت‌های حقوقی چه تأثیری در اتخاذ این روش‌های داشته است؟ نقش مصالح ارزشی و عملی در این میان به چه میزان بوده است؟ جهت‌گیری کلی نظام‌های حقوقی در این زمینه کدام است و آیا شواهدی در نزدیک‌تر شدن نظام‌های حقوقی سیویل‌لا و کامن‌لا در این زمینه وجود دارد؟

با هدف پاسخ به این پرسش‌ها، از رهیافت مطالعه‌ای تطبیقی و با روش توصیفی و تحلیلی، ابتدا به صورت کلی، شفافیت یا محرمانگی مذاکرات در دادگاه‌های با تعدد قضات، که نهادهای دادرسی اساسی از آن جمله‌اند، در نظام‌های حقوقی مختلف سیویل‌لا و کامن‌لا بررسی و قلمرو، علل، دلایل و ریشه‌های تاریخی اتخاذ عملکردهای مختلف از سوی آنها مطالعه می‌شود. پس از آن، به صورت خاص، سطوحی از شفافیت که هر یک در بعضی از نهادهای دادرسی اساسی پذیرفته شده است، تحلیل می‌شود.

۱. شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران در سالیان اخیر به انتشار مشروح مذاکرات جلسات اعضای خود در رسیدگی به مصوبات مجلس شورای اسلامی، در قالب مکتوب و مجازی، روی آورده است. برای مشاهده این مذاکرات که تاکنون صرفاً مقاطع زمانی خاصی از آنها منتشر شده است، نگاه کنید به سامانه مجازی زیر:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/frmMashroohMozakerat.aspx>

همچنین، در این باره، می‌توان به انتشار مکتوب نظرات استدلالی اعضای این شورا در قالب کتاب‌هایی با عنوان «مبانی نظرات شورای نگهبان» اشاره کرد که از سوی کارشناسان پژوهشکده شورای نگهبان، از مضمون مذاکرات اعضا استخراج شده است.

۱- شفافیت یا محرمانگی مذاکرات قضات در دادگاه‌های چندعضوی در نظام‌های حقوقی مختلف

در این قسمت، به دنبال بررسی آنیم که آیا اساساً در خصوص مذاکرات دادگاه‌های با تعدد قضات و از جمله دادگاه‌های قانون اساسی، از نظر شفافیت یا محرمانه بودن، اصل یا قاعده کلی وجود دارد یا خیر. آنچه در این باره به طور کلی گفته می‌شود، این است که در دادگاه‌های چندعضوی در کشورهای کامن‌لا، به صورت سنتی، استقلال قضات، از آن جهت که آنها بتوانند با صدای خود سخن بگویند، و نیز شفافیت فرایند قضایی نقش مهمی دارد، در حالی که در کشورهای سیویل‌لا، محرمانه بودن مذاکرات ارزش بالاتری دارد (Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, 2018: 6). با این حال، بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که محرمانگی مذاکرات چنین دادگاه‌هایی، تنها مختص کشورهای سیویل‌لا نیست. برای نمونه، در دیوان عالی فدرال آمریکا نیز که از بسیاری جهات عملکرد شفاف‌تری نسبت به دادگاه‌های کشورهای سیویل‌لا دارد، مذاکرات قضات آن برای رسیدن به تصمیم نهایی، در جلسه‌ای که از آن به عنوان کنفرانس^۱ یاد می‌شود، محرمانه است.^۲ البته، گاهی از عملکرد دادگاه‌هایی مانند دیوان عالی بریتانیا و حتی دیوان عالی فدرال آمریکا، به عنوان عملکردی مغایر با محرمانگی مذاکرات یاد می‌شود. در این دادگاه‌ها، در قدیم، قضات بعد از استماع شکایات و دفاعیات اطراف دعوا، صرفاً رأی فردی خود را صادر می‌کردند و چیزی به عنوان تصمیم نهایی مجموعه دادگاه وجود نداشته است.^۳ با این حال، این را باید ناشی از استثناهای گسترده‌ای دانست که در این دادگاه‌ها، بر محرمانگی مذاکرات لحاظ شده است؛^۴ نه اینکه در آنها، امکان دسترسی کامل و زنده به

1. Conference

۲. هیچ گونه ضبط رسمی از جلسات کنفرانس ارائه نمی‌شود. برخی از قضات این دیوان نکات شخصی حاصل از خلاصه‌سازی مذاکرات در خصوص کنفرانس‌هایی خاص را حفظ کرده‌اند تا به یادآوری آنها کمک کنند که آنها نیز سالیانی بعد از مرگشان افشا و از سوی رصدکنندگان این دیوان بازسازی و علنی شده است (Janosic, 2011: 202).

۳. در مورد این شیوه رسیدگی، در ادامه، به صورت جزئی‌تر، توضیحاتی داده خواهد شد.

۴. در مورد این استثناها، در بخش بعدی مقاله، به تفصیل سخن گفته خواهد شد.

مذاکرات قضات وجود داشته باشد. به بیان دیگر، تفاوت دادگاه‌های چندعضوی یادشده در نظام‌های کامن‌لا، از نظر رعایت محرمانگی، در قلمرو پابندی به آن بوده است و نه در خود آن. این موضوع با عنوان اصل محرمانه بودن مذاکرات^۱ قضات دادگاه‌ها شناخته می‌شود. بنابر آنچه گفته شد، به رغم اینکه در مطالعات حقوق تطبیقی، بنابر مشهور و در بسیاری از موارد، اصل محرمانگی مذاکرات به نظام‌های حقوقی سیویل‌لا و قاره‌ای نسبت داده می‌شود (For instance: Bricker, 2017)، قاعده کلی آن است که امروزه در انواع نظام‌های حقوقی، اعم از نظام‌های سیویل‌لا و کامن‌لا، مذاکرات قضات دادگاه‌هایی که با تعدد دادرسان برگزار می‌شود، به ویژه دادگاه‌های عالی، محرمانه تلقی می‌شود؛ به این معنا که این بخش از فرایند رسیدگی به پرونده‌ها علنی نیست و پشت درهای بسته جریان دارد.^۲ در ادامه، درباره این اصل، توضیحات بیشتری داده می‌شود.

۱-۱- اصل محرمانگی مذاکرات، قلمرو و مبانی توجیهی آن

محرمانگی مذاکرات مستلزم آن است که هیچ کس، اعم از منشی جلسات (در صورت غیر عضو بودن)، مشاوران شخصی هر یک از اعضا یا اعضای نهاد خدمات‌دهنده حقوقی به کل دادگاه، اطراف دعوا، ذی‌نفعان، کارمندان نهاد مربوطه و مانند آن، حق حضور در اتاق

1. Confidentiality (Secrecy) of Deliberations

۲. در بین دادگاه‌های کشورهای بیگانه که صلاحیت دادرسی اساسی هم دارند، بر اساس یافته‌های نگارنده، تنها از سه دادگاه می‌توان به عنوان استثنایی بر اصل نام برده‌شده یاد کرد که عبارتند از دیوان عالی فدرال سوییس (Swiss Federal Supreme Court, 2017: 9)، دیوان عالی مکزیک و دادگاه عالی فدرال برزیل. برای نقد و بررسی این موضوع در دو دادگاه نخست، نگاه کنید: (Miller and Sastri, 1973: 811) و برای دو مورد اخیر، نگاه کنید: (Giménez, 2017: 227-234). با این حال، استثنای دادگاه‌های سطوح پایین‌تر بیشتر است. علاوه بر اینها، در فرانسه، با اینکه این اصل را به صورت موسعی تفسیر کرده‌اند، ولی از سال ۲۰۰۸ به بعد، به موجب ماده ۵۸ قانون زیر، تصمیم بر این گرفته شده که مذاکرات اعضای شورای قانون اساسی نیز مشمول اسنادی قرار گیرد که بعد از ۲۵ سال، قابل انتشار است: Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Modifié par la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008, article 1 (entrée en vigueur au 1er janvier 2009), Art. 58. در عمل، مذاکرات اعضای این شورا، پس از بازه مشخص‌شده، به صورت مکتوب در فضای مجازی قابل مشاهده است. برای مشاهده این مذاکرات، به نشانی زیر مراجعه کنید:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/comptes-rendus-des-seances>

مذاکرات اعضا را در زمان شور و رسیدگی به پرونده‌ها نداشته باشند.^۱ همچنین، خود اعضا نیز حق ندارند محتوای این مذاکرات را، جز برخی مفاد آن به صورت استثنایی و در بعضی از کشورهایی که بعداً به آنها اشاره می‌شود، در بیرون از دادگاه افشا کنند.^۲ این

۱. با این حال، حضور افرادی غیر از دادرسان عضو دادگاه در مذاکرات استثنایی هم دارد. برای نمونه، در شورای قانون اساسی فرانسه، به رغم پذیرش و پایبندی به اصل محرمانگی مذاکرات و شناسایی آن در قوانین، به گفته رییس سابق خدمات حقوقی این شورا، دبیر کل و سه عضو خدمات حقوقی در مذاکرات اعضا شرکت می‌کنند و در صورت درخواست رییس شورا، به پرسش‌های فنی پاسخ می‌دهند یا وضعیت رویه را در موردی خاص یادآوری می‌کنند (Fraisie, 2005: 13). در شورای قانون اساسی کامرون نیز که متأثر از شورای قانون اساسی فرانسه است، چنین است و بر اساس ماده ۴۲ مقررات داخلی شورای قانون اساسی (Règlement intérieur du Conseil constitutionnel)، دبیر کل شورا نیز در مذاکرات اعضا حضور دارد. همچنین، بر اساس مواد متعددی از مقررات داخلی دادگاه قانون اساسی ترکیه (Internal Regulations of the Court Based on the Code Dated: 7/11/1982, No: 2709) از جمله بند ۲ ماده ۳۷ آن، گزارش‌گران اصلی و سایر گزارش‌گران این دادگاه که از اعضای آن به شمار نمی‌آیند، به رغم محرمانه قلمداد کردن مذاکرات در قوانین مربوطه‌یشان، می‌بایست از جمله در مجلس عمومی دادگاه شرکت کنند.

۲. برای نمونه، در فرانسه، بر اساس ماده ۳ قانون تفویضی به رییس جمهور، مصوب ۱۹۵۸ با اصلاحات بعدی (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)، بخشی از سوگندی که اعضای جدید این شورا در مقابل رییس جمهور یاد می‌کنند، از این قرار است: «ماده ۳-... آنها سوگند یاد می‌کنند که به خوبی و با وفاداری کارکردهای خود را انجام دهند و با بی‌طرفی کامل و با احترام به قانون اساسی و حفاظت از محرمانه بودن مذاکرات و آرا به اجرا گذارند». عین این عبارت را می‌توان در سوگند اعضای شورای قانون اساسی مراکش، مستند به ماده ۱۴ قانون ارگانیک مربوط به این شورا (الامون التنظيمی) ۳۰ ۲۹ المتعلق بالمجلس الدستوری الصادر بتنفيذة الظهير الشريف رقم ۲۴ ۴ ۱ صادر فی ۱۴ من رمضان ۱۴۱۴ ۲۵ فبراير ۱۹۹۴)) هم مشاهده کرد.

بند ۱ ماده ۳۰ قانون دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان (Federal Constitutional Court Act in the version of 11 August 1993 (Federal Law Gazette I p. 1473), last amended by Article 2 of the Act of 8 October 2017 (Federal Law Gazette: 3546) Bundesverfassungsgerichtsgesetz-)) یا (BVerfGG) نیز به این اصل اشاره کرده است:

«ماده ۳۰-

۱) دادگاه قانون اساسی فدرال باید طی مذاکرات محرمانه، در حوزه صلاحیت خود و مبتنی بر ادله‌ای که از استماع و مدارک گرفته‌شده نتیجه می‌شود، تصمیم بگیرد.» نمونه دیگر بند ۲ ماده ۵۷ قانون آیین نظارت اساسی استونی، مصوب سال ۲۰۰۲، با اصلاحات بعدی (Constitutional Review Court Procedure Act) است که در آن، این طور آمده: «تصمیم باید با اکثریت ساده قضات، با حفظ محرمانه بودن مذاکرات، گرفته شود.»

ممنوعیت مستلزم جرم‌انگاری و در نظر گرفتن تنبیه‌های انضباطی، متناسب با شخصیت خطاکار، اعم از قاضی دادگاه یا شخصی بیرونی، در صورت تخطی از آن است.^۱

همچنین، درباره قلمرو اصل یادشده، با برداشتی که از نظرات مجموعه‌ای از حقوق‌دانان صورت گرفته، گفته شده است که شامل محرمانگی فعالیت‌هایی می‌شود که در طول مذاکرات قضایی جریان می‌یابد؛ یعنی مذاکراتی که با هدف دستیابی به تصمیم و رأی‌گیری در پس آن صورت می‌گیرد. با این حال، این اصل شامل افشای نام اعضای که در مذاکرات شرکت کرده‌اند، نمی‌شود. بنابراین، مانع ذکر اسامی قضاتی که در تصمیم‌گیری حاضر بوده‌اند، نیست.^۲ مبانی موجهه این اصل را تضمین اقتدار دادگاه، جمعی بودن و وحدت هیئت دادگاه و استقلال قاضی دانسته‌اند (Laffranque, 2003: 168). گفتنی است که مرحله مذاکرات مرحله‌ای متمایز از مرحله استماع اطراف دعوا در رسیدگی به پرونده‌ها است و دامنه اصل محرمانگی را نباید به این مرحله هم کشانید. با اینکه در مرحله مذاکرات، اصل بر محرمانگی است، در مرحله استماع که معمولاً پیش از آن است،^۳ از باب تأکید بر عدالت طبیعی^۴ و رعایت اصول دادرسی منصفانه،^۵ اصل بر شفافیت و علنی بودن دادگاه است.^۶

۱. برای نمونه، در کشور استونی، مطابق با بند ۴ ماده ۷۱ قانون دادگاه‌ها (Courts Act)، مصوب ۲۰۰۲ با اصلاحات بعدی، تکلیف به حفظ محرمانگی این مذاکرات، بدون مدت است. این بخش از ماده در مورد یکی از تکالیف قضات به حفظ اسرار می‌گوید: «تکلیف حفظ اسرار مقید به محدودیت زمانی نمی‌شود و حتی بعد از دوره خدمت لازم‌الاجرا است.» در صورتی که قضات بازنشسته این کشور از این تکلیف سرپیچی کنند، مطابق با بند ۲ ماده ۸۸ آن قانون مجازات می‌شوند: «اگر یک قاضی بازنشسته مطابق با تکلیف به حفظ اسرار یا تکلیف به حفظ اسرار مذاکرات عمل نکند، حقوق بازنشستگی او تا ۲۵ درصد به عنوان تنبیه انضباطی کاهش می‌یابد. این کاهش نباید برای بیش از یک سال اعمال شود.»

۲. همین‌رو است که در بسیاری از این نوع دادگاه‌ها، حکم نهایی دادگاه از سوی تمامی اعضای حاضر، اعم از موافق و مخالف، امضا می‌شود.

۳. در مواردی مانند آنچه که در عملکرد بسیاری از دادگاه‌های قانون اساسی اروپای قاره‌ای رایج است، ممکن است مذاکرات در چند مرحله صورت پذیرد که برخی از آنها پیش از مرحله استماع است.

4. Natural Justice

5. Fair Trial

۶. برای نمونه، بند a ماده ۱۷ قانون یادشده دیوان عالی فدرال آلمان این طور می‌گوید: «ماده ۱۷a-
(۱) استماع‌ها در برابر دادگاه قانون اساسی که شامل اعلام تصمیم‌ها [ی صادرشده بعد از استماع و مذاکرات محرمانه] می‌شود، باید عمومی باشد. تصویربرداری تلویزیونی یا ثبت صدا از طریق رادیو و نیز ثبت

به صورت خلاصه و با تفصیل بیشتر، می‌توان در خصوص مبانی توجیهی اصل محرمانه بودن مذاکرات، این طور گفت که ادعا بر آن است که شنیده شدن صداهای متعدد و مخالف از درون دادگاه که در طول مذاکرات اعضا جریان می‌یابد، اقتدار دادگاه را کاهش می‌دهد و ارزش تصمیم نهایی آن را می‌کاهد؛ چرا که دادگاه قانون اساسی تنها با تصمیم پایانی خود با مردم سخن می‌گوید. همچنین، گفته می‌شود دادگاه‌های قانون اساسی با اعضای متعدد، ماهیتی جمعی دارند و شخصیت تک‌تک اعضا در این جمع منحل می‌شود. بنابراین، مردم تنها در مقابل یک دادگاه متشکل از قضات متعدد قرار دارند و نه در مقابل قضات متعددی که در یک دادگاه گرد هم آمده‌اند. وانگهی، چنین ادعا می‌شود که استقلال قضات دادگاه مستلزم آن است که بتوانند آزادانه به بررسی پرونده‌ها بپردازند و از فشارها و تطمیع‌های خارجی که ممکن است به دلیل نظراتشان بر آنها تحمیل شود، مصون بمانند.

صوت و تصویر با هدف ارائه عمومی یا انتشار محتوای آنها، تنها

۱- در طول استماع‌های شفاهی تا زمانی که دادگاه تشخیص داده است که اطراف دعوا حاضرند؛

۲- در طول اعلام تصمیم‌ها

مجاز است. با دستور رییس دادگاه، انتقال صوت به یک مکان کاری برای اشخاصی که برای مطبوعات، رادیو، تلویزیون یا دیگر رسانه‌ها گزارش تهیه می‌کنند، می‌تواند مجاز باشد. شورای قانون اساسی فرانسه، از سال ۲۰۱۰، ویدئویی از جلسات استماع نوع خاصی از پرونده‌های موسوم به QPC را که در آن شهروندان در حین یک دعوا، ادعای مغایرت ماده استنادی طرف مقابل با قانون اساسی می‌کنند و جنبه ترافعی آن بیشتر است و با تشریفات در این شورا رسیدگی می‌شود، بر روی پایگاه اینترنتی خود قرار می‌دهد. حضور در جلسات مربوط به این دست از دعاوی در سالن مربوطه و در حضور اعضای این شورا، متناسب با امکانات مکان جلسه، ممکن است. تاریخ و ساعت این رسیدگی‌ها از پیش بر روی پایگاه اینترنتی این شورا نمایش داده می‌شود. با این حال، جلسات شور مربوط به رسیدگی منتشر نمی‌شود و محرمانه است. برای مشاهده این ویدئوها، نگاه کنید:

<https://www.dailymotion.com/conseil-constitutionnel>

در دیوان عالی آمریکا نیز به رغم محرمانه بودن جلسه کنفرانس یا جلسه شور بین قضات، جلسه استماع و پرسش و پاسخ قضات با اطراف دعوا که از آن به جلسه استدلال شفاهی (Oral Argument) تعبیر می‌شود، به صورت علنی و البته با توجه به محدودیت مکان، بر اساس اینکه «هر کس اول بیاید، اول می‌نشیند»، برگزار می‌شود. متن این گفتگوها و صوت آن نیز در پایگاه این دیوان به نشانی زیر قابل دسترسی است:

https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/oral_arguments.aspx

قضات در دادگاه‌ها باید تنها قانون، و در دادگاه‌های قانون اساسی تنها قانون اساسی و اسناد بنیادی، را در نظر داشته باشند. این قضات نباید از سوی مقامات، گروه‌ها، مردم و حتی اکثریت نمایندگان مردم در پارلمان که اکنون مصوبه خود را در بوته آزمایش آنها می‌بینند، در معرض فشار قرار گیرند.

۲-۱- ریشه‌های تاریخی و فرهنگی محرمانگی مذاکرات در نظام‌های حقوقی

به رغم اتفاق نظر بر اصل یادشده، مبانی که بیان شد، در تمامی نظام‌های حقوقی و سیاسی، با خوانش رادیکال و اغراق‌آمیزی که از آنها نشان داده شد، فهم نشده‌اند. چنانکه گفته شد، مشهور است که نظام‌های سیاسی را از نظر میزان پابندی به اصل یادشده و استثناهای آن، به صورت کلاسیک، بر اساس تبعیت آنها از نظام‌های کامن‌لا و سیویل‌لا تقسیم‌بندی می‌کنند. به بیان دیگر، این موضوع تا حدود زیادی ریشه در فرهنگ و سنت حقوقی این کشورها دارد. دادگاه‌های با تکرر قاضی در نظام‌های کامن‌لا عملکرد شفاف‌تری در مذاکرات خود دارند و با پیش‌بینی ترتیباتی، که در بخش بعدی بیان می‌شود، راه‌هایی را برای دستیابی به آنچه در جلسات شور اعضا می‌گذرد، برای عموم باز کرده‌اند؛ اما دادگاه‌های چندعضوی در نظام‌های سیویل‌لا معتقد به لزوم محرمانگی بیشتر در مذاکرات می‌باشند.

در این باره، یکی از نویسندگان آمریکایی، در بیان دوگانگی‌ها بین این دو نظام حقوقی، به طور کلی، ویژگی‌های فرایند رسیدن به حکم قضایی را در نظام حقوقی کامن‌لا، با تأکید بر عملکرد دیوان عالی فدرال آمریکا، شامل نظردهی فردی قضات، اعم از نظر رقیب یا مخالف تصمیم نهایی و افشای آرای [مثبت و منفی] قضات در خصوص آن؛^۱ شناسایی صریح دشواری‌های تفسیری؛ گفتگوی صادقانه در خصوص توسعه حقوقی و قضایی و بحث عمومی درباره موضوعات ذاتاً سیاستی دانسته که از نظر او، منجر به ارتقای پاسخگویی قضایی و نظارت، میدان دادن به گفتگو و مذاکره دموکراتیک شده و شفافیت و در نتیجه، مشروعیت آن را بالا برده است. در مقابل، فرایند رسیدن به حکم قضایی در نظام حقوقی سیویل‌لا را به دلیل نداشتن شفافیت کافی، از مشروعیتی مناسب بی‌بهره

۱. این موارد، در ادامه مقاله، به صورت مفصل تبیین و بررسی می‌شود.

می‌داند. از نظر او، با تأکید بر عملکرد دیوان نقض حکم فرانسه، به عنوان دیوانی که از قدیم برای نظام‌های سیویل‌لا جنبه نمادین داشته، احکام این دادگاه‌ها چیزی بیش از فرمان‌های قضایی رمزنگاری‌شده و تکنیکی نیست. این محاکم احکامی یک‌تکه و زمخت، بدون امضا و به صورت گروهی ارائه می‌دهند که از افشای آرای [مثبت و منفی] قضات خودداری می‌کند؛ از بیان نظرات مخالف یا رقیب [اعضای اقلیت دادگاه] مانع می‌شود؛ و از بحث باز سیاستی می‌پرهیزد و به توضیح‌های قیاسی، یا دست کم تا حد زیادی لمّی، گرایش دارد که هر گونه کار تفسیری قضایی معناداری را، اگر نگوییم بر آن نقاب می‌زند یا نادیده می‌گیرد، کم‌اهمیت قلمداد می‌کند. او به صورت خلاصه، تصویر آمریکایی‌ها را از فرایند رسیدن به حکم قضایی در نظام سیویل‌لا، این طور بیان می‌کند که دادگاه‌های متعلق به این نظام، برای مدت طولانی، با استدلال روشن، پاسخگویی فردی قضات، اهل مذاکره دموکراتیک بودن و بدین ترتیب، فرایند مشروع رسیدن به حکم در نظام کامن‌لا در تضاد بوده و بر موضع خود ایستادگی دارند (Lasser, 2004: 4-5). طبیعتاً در مقابل، معتقدان به عملکرد سنت سیویل‌لا در پاسخ به دیدگاه‌های طرفداران سنت کامن‌لا، بر مبانی که برای اصل محرمانگی مذاکرات بیان شد و مصالحی که این اصل در پی صیانت از آن است، تأکید می‌کنند.^۱

یکی از نویسندگان با تأکید بر هیأت‌گرا بودن^۲ دادگاه‌های قانون اساسی اروپایی و تکثرگرا بودن^۳ دادگاه‌هایی چون دیوان عالی فدرال آمریکا، ریشه‌های تاریخی آن را این گونه بیان

۱. این موضوع را می‌توان در نوع شخصیت اجتماعی اعضای این نوع از دادگاه‌ها در این دو نظام حقوقی هم مشاهده کرد. در کشورهای سیویل‌لا، قضات یا اعضای این نهاد در بین مردم چندان شناخته شده نیستند و عموم مردم از نام آنها هم بی‌اطلاعند. بر عکس، مثلاً در ایالات متحده، به عنوان شاخص‌ترین کشور از این دست، هر یک از قضات دیوان عالی فدرال شخصیت اجتماعی مخصوصی دارند و به عنوان چهره شناخته می‌شوند و حتی در موضوعات سیاسی و حزبی نیز موضع دارند و می‌توان هر یک از آنها را برای مثال، لیبرال، محافظه‌کار یا میانه‌رو قلمداد کرد. علاوه بر دیدگاه‌ها، مردم حتی زندگینامه‌های آنها را هم از طریق رسانه‌ها به خوبی می‌دانند.

کرده است. در انگلستان، در دادگاه‌هایی که با تعدد قضات برگزار می‌شد، از سازکار نظرات متعاقب یا پی‌درپی^۱ که همچنان در هندوستان کاربرد دارد، استفاده می‌شد. این تصمیم‌ها به مجموعه‌ای از تصمیم‌هایی که به صورت فردی از سوی هر یک از قضات صاحب یک کرسی نوشته می‌شد، اطلاق می‌شود که در برابر نظر واحدی است که از سوی دادگاه به عنوان یک کل اتخاذ می‌شود. بنابراین، هر قاضی صرفاً رأی جداگانه خود را در موضوع پرونده صادر می‌کرد و چیزی به عنوان رأی دادگاه وجود نداشت.^۲ این سازکار در دیوان عالی فدرال آمریکا هم به کار گرفته شد و تا زمان ریاست قاضی مارشال^۳ ادامه داشت تا اینکه از آن پس، یک تصمیم به عنوان تصمیم نهایی دادگاه ارائه می‌شد.^۴ این در حالی است که در فرانسه با فرمان‌های سلطنتی فرانسوی اول و لویی چهاردهم، قوه قضاییه در دوره قرون وسطا امتیاز اساسی و ملوکانه پادشاه به شمار می‌آمد؛ زیرا او، هم قاضی‌القضات و هم پادشاه جنگ بود و دادرسی به دادگاه‌ها تفویض شده بود و دست کم از آغاز قرن شانزدهم، این دادگاه‌های جمعی باید با یک صدا سخن می‌گفتند، چرا که پادشاه نیز یک اراده بیشتر ندارد. در انقلاب فرانسه نیز مردم جای پادشاه نشستند و همین شیوه در این دادگاه‌ها ادامه پیدا کرد (Pasquino, 2015: 204–205). طبیعی است که انتشار آرای هر یک از قضات در انگلستان و بعد از آن ایالات متحده آمریکا، که احتمالاً از دل شور و بررسی بین آنها به دست می‌آمده، منعکس‌کننده بخشی از مذاکرات بین آنها بوده است؛ برخلاف فرانسه که تنها یک تصمیم به عنوان خروجی دادگاه صادر می‌شده است.

بنابر آنچه گفته شد، اصل محرمانگی مذاکرات در دادگاه‌های چندعضوی، تقریباً در تمامی کشورهای متعلق به نظام‌های حقوقی سیویل لا و کامن لا، پذیرفته شده و تفاوت، بر اساس

1. Seriatim Opinions

۲. پس از آن، وکلا و حقوقدانان باید در بین این تصمیم‌های مختلف، موضوعی را که حمایت اکثریت قضات را به همراه داشت، به عنوان تصمیم نهایی کشف می‌کردند.

3. Thurgood Marshall

۴. هدف مارشال از اقناع دیگر قضات برای لزوم وجود یک تصمیم به عنوان تصمیم دیوان، تقویت این نهاد بوده است. برای مشاهده اولین تصمیم به این شیوه، نگاه کنید:

Talbot v. Seeman, 5 U.S. 1 Cranch 1 1 (1801)

برای مشاهده تاریخ دیوان عالی فدرال آمریکا، از نظر چگونگی تصمیم‌گیری و صدور حکم، نگاه کنید: (Henderson, 2008: 1-69)

ریشه‌های تاریخی، فرهنگی و مبانی توجیهی متفاوت، صرفاً در قلمرو آن است. چنانکه گفته شد، اصل محرمانگی مذاکرات اصلی مطلق و بدون محدودیت نیست. در ادامه، به موضوع اصلی، یعنی شفافیت توجه می‌کنیم و در جستجوی آن، سطوح مختلفی از آن را که در مذاکرات اعضای نهاد دادرسی اساسی، به صورت قانونی پذیرفته شده است، در نظام‌های کامن‌لای مدعی شفافیت بیشتر و سیویل‌لای شناخته‌شده به شفافیت کمتر، بررسی می‌کنیم.

۲- سطوح‌های مختلف شفافیت در مذاکرات نهادهای دادرسی اساسی

سطح‌هایی که در این قسمت بیان می‌شود، در قریب به اتفاق دادگاه‌های عالی نظام‌های کامن‌لای، که نقش دادرسی اساسی هم دارند، از گذشته تاکنون، به صورت کامل، وجود داشته است. در مقابل، دادگاه‌های قانون اساسی کشورهای اروپای قاره‌ای، هر کدام سطحی از این سطوح را پذیرفته‌اند. بنابراین، دادگاه‌های کشورهای اخیر، از حیث شباهت با سنت‌های سیویل‌لای در این خصوص، مراتب مختلفی دارند. در ادامه، این مجاری شفافیت که همه منعکس‌کننده بخش‌هایی از مذاکرات این دادگاه‌ها است، طرح و با استفاده از نظرات دکترین، استدلال‌های موافق و مخالف درباره آنها بیان می‌شود. این موارد شامل انتشار توجیهات دادگاه، افشای آرای موافق یا مخالف با تصمیم نهایی و علنی کردن نظرات رقیب یا مخالف قضات با نظر نهایی دادگاه می‌شود. البته، این موارد تمامی موضوعات قابل افشای مذاکرات را شامل نمی‌شود و مواردی چون نام قاضی گزارش‌گر،^۱ که افشای آن در دادگاه‌های قانون اساسی گوناگون متفاوت است، یا انتشار تصمیم‌های این دادگاه‌ها در نشریه‌ها و/یا پایگاه‌های اینترنتی یا فعالیت در شبکه‌های اجتماعی، به دلیل بدیهی بودن، کم‌اهمیت‌تر بودن یا نداشتن مشابه در نهاد متناظر داخلی، بیان نشده است. بنابراین، در این قسمت، به نوعی می‌توان گفت قلمرو تفصیلی‌تر اصل محرمانگی مذاکرات نیز آشکار می‌شود.

۲-۱- انتشار توجیهات تصمیم دادگاه قانون اساسی

موجه بودن تصمیم، که به معنای مستند و مستدل بودن رأی است، بیش از آنکه به شفافیت یا محرمانگی عملکرد نهاد دادرسی اساسی مربوط باشد، به عدالت طبیعی و لزوم رعایت

اصول دادرسی منصفانه، تا حد امکان و به تناسب این جنس از دادرسی، مرتبط است. این موضوع در بسیاری از قوانین اساسی و قوانین مرتبط با دادگاه‌های قانون اساسی به عنوان یک حق به رسمیت شناخته شده است. از آنجا که در تصمیم نهایی، نظر مقبول از سوی اکثریت بیان می‌شود، توجیهات تصمیم می‌تواند منعکس‌کننده بخش‌های مهمی از مذاکرات باشد.

به صورت کلی، در جامعه‌ای برابرخواه^۱ که در آن اقتدار «طبیعی» وجود ندارد، هر فاعلی که تصمیم‌های الزام‌آوری برای شهروندان می‌گیرد، باید آن را به گونه‌ای توجیه کند. تنها، شخصی با یک تفنگ می‌تواند اراده‌اش را با تهدید دیگری به مرگ، بر او تحمیل کند که در این صورت، گرچه آن تهدید بیان شده، ولی موجه نشده است (Pasquino, 2015: 200). یکی از نویسندگان، با تأکید بر این موضوع به عنوان یکی از اقتضائات مردم‌سالاری، به جنبه آموزشی آن اشاره می‌کند و معتقد است دادگاه‌ها به صورت کلی و دادگاه‌های نهایی به صورت خاص، چنین کارکردی دارند. آنها دلایل و ارزش‌هایی که می‌تواند از سوی شهروندان و نیز غیر شهروندان یا حقوقدانان و غیر حقوقدانان ارزیابی شود، بیان می‌کنند (Kirby, 2008: I-34). دادگاه‌های قانون اساسی، که احکام آنها دارای تأثیر بالایی است، در مقایسه با سایر دادگاه‌ها، بنابر اولویت، به این ارزش غالباً حقوق اساسی، پایبندند. نهادهای دادرسی اساسی حتی در قالب‌هایی غیر قضایی یا کمتر قضایی، مانند شورای قانون اساسی فرانسه، در صدور انواع تصمیم‌های خود مقید به این تشریفاتند^۲ و این موضوع در تمامی این نهادها عمومیت دارد و می‌توان آن را قدر متیقن از شفافیت دانست.

در مقایسه آرای این دادگاه‌ها با آرای رأی‌دهندگان در انتخابات یا رفراندوم‌ها، برای تبیین

1. Equalitarian Society

۲. برای نمونه، ماده ۲۰ قانون مصوب ۷ نوامبر ۱۹۵۸ (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel) شورای قانون اساسی فرانسه درباره تصمیم‌های حاصل از نظارت دستوری پیشینی بر قوانین، این طور می‌گوید: «نظر شورای قانون اساسی باید موجه باشد. این نظر در نشریه رسمی منتشر می‌شود.» این موضوع برای سایر تصمیم‌های مشابه دیگر این شورا نیز در قوانین مربوطه ذکر شده است.

ماهیت و لزوم انتشار توجیهات آرای این نهادها، اولی را رأی موجه^۱ و دیگری را رأی حاکمانه^۲ نامیده‌اند. رأی‌دهندگان، در انتخاب‌هایشان حقی مطلق دارند و مانند پادشاهی مطلقه عمل می‌کنند و ترجیح و اراده خود را بدون نیاز به بیان هیچ دلیلی، ابراز می‌کنند. رأی آنها خود دلیل است. بنابراین، محرمانه بودن آرای آنها حمایتی از این حق آنها است. در مقابل، رأی در دادگاه‌های جمعی بی‌نیاز از توجیه در داخل و خارج دادگاه نیست. همچنین، رأی‌دهندگان بین گزینه‌های از پیش موجود انتخاب می‌کنند، در حالی که اعضای این دادگاه‌ها باید تحت محدودیت‌های استدلالی مشخصی به تولید رأی بپردازند. این تکلیف، منطقی دوگانه دارد. از یک سو، بر این مبنا است که هیچ دادگاهی به گونه‌ای که یک پادشاه حاکم است، حاکم نیست. از دیگر سو، بر این مبنا است که محتوای این تصمیم، رویه قضایی الزام‌آوری را برای تصمیم‌های بعدی دادگاه به وجود می‌آورد. این در صورتی است که یک پادشاه یا رأی‌دهنده محدود به تصمیم‌های قبلیش نیست (Pasquino, 202 & 199-198: 2015).

تصمیم‌های این دادگاه‌ها، به هر میزان که توجیهات بیشتر و مفصل‌تری را بیان کنند، قاعدتاً، بخش بیشتری از محتوای مذاکرات یا دست کم، نظرات قضات اکثریت را فاش کرده‌اند. با این حال، در بعضی از این دادگاه‌ها، راه‌های دیگری برای اطلاع عموم از تصمیم‌ها و نظرات قضات اقلیت هم وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود. تنها مطلب مرتبطی که می‌توان در اینجا در این خصوص گفت، آن است که در دادگاه‌هایی که امکان انتشار نظرات اقلیت وجود نداشته باشد، تلاش برای دستیابی به نظری که بتواند موافقت بیشتری از اعضا را به دست آورد، بیشتر خواهد شد. به بیان دیگر، در این دادگاه‌ها، در راستای متقاعد کردن تعداد بیشتری از قضات، ممکن است اکثریت، از انتشار برخی از دلایل خود در تصمیم نهایی بکاهد.

۲-۲- افشای آرای موافق یا مخالف با تصمیم نهایی

منظور از آرا^۳ در اینجا، صرف آرای موافق و مخالف با تصمیم نهایی، بدون توجه به محتوای

1. Justified or Non-Sovereign Vote

2. Sovereign Vote

3. Vote

استدلال و نظرات آنها است. همچنین، شفافیت یا محرمانگی این آرا را می‌توان منصرف از انتشار نام صاحبان آنها یا مشروط به افشای آن فرض کرد. این موضوع هم از حداقلی‌ترین موضوعاتی است که ممکن است از مذاکرات فاش شود.

به طور کلی، آرای اعضا یا قضات نهاد دادرسی اساسی، بسته به موضوعی که در مورد آن تصمیم‌گیری می‌کنند، انواع مختلفی دارد که ممکن است از نظر شفافیت با هم متفاوت باشد. برخی با تفصیلی بیشتر، این آرا را از نظر محرمانگی و شفافیت، به سه قسمت تقسیم کرده‌اند که عبارت است از آرای آشکار، آرای غیر آشکار و آرای پنهان. دسته نخست مانند آرای هیأت‌های دادگاه‌هایی چون دیوان عالی فدرال آمریکا و بسیاری دیگر از کشورهای دارای سنت کامن‌لا است که آرای موافق و مخالف اعضای آن برای عموم علنی است. دسته دوم شامل آرای هیئت‌های دادگاهی است که در آن صرفاً تصمیم دادگاه به عنوان یک «صدای واحد» منتشر می‌شود و تصمیم این نهاد جمعی به عنوان تصمیم یک فاعل اتخاذ می‌شود؛ مانند سنت دیرینه‌ای که در هیئت‌های دادگاه‌های فرانسه برقرار است. دسته سوم آرای است که علاوه بر غیر آشکار بودن برای عموم مردم، از دید دیگر اعضای آن نهاد هم پنهان است. برای نمونه، در دادگاه قانون اساسی ایتالیا، پانزده عضو حاضر، در رأی‌گیری‌های معمولی در خصوص رسیدگی به دستوری بودن قوانین، در بین خود به صورت باز عمل می‌کنند؛ هر چند این آرا برای عموم فاش نمی‌شود؛ اما در رأی‌گیری برای تعیین رییس دادگاه، از رأی مخفی استفاده می‌کنند و در پایان آیین رأی‌گیری هم آرا را می‌سوزانند (Pasquino, 196-198: 2015). بنابراین، مشاهده می‌شود در این تقسیم، همان طور که برخی دیگر هم مطرح کرده‌اند (Elster, 2015: 4)، بین انتشار آرا در داخل و خارج دادگاه تفکیک شده است.^۱

برای انتشار آرای اعضا در خارج دادگاه، در رأی‌گیری‌ها به مطابقت قوانین با قانون اساسی، مزایا و معایبی بیان شده است. در دفاع از آن چنین گفته شده است که موجب پیدا شدن فهم

۱. آرای دسته سوم را می‌توان در نهادهای دارس اساسی دیگری چون بلغارستان، در رأی‌گیری مربوط به بند ۲ ماده ۱۴۸ و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون اساسی، درباره مصونیت قضات و استیضاح رییس جمهور و معاون اول او هم شاهد بود که رأی‌گیری به صورت مخفیانه است.

بالاتری از رأی می‌شود و پیش‌بینی بهتر و ارزیابی تغییرات ممکن در تصمیم‌های این نهاد در موضوع هر پرونده را ممکن می‌کند. همچنین، می‌تواند نشانه‌ای از میزان پایداری راه حل اتخاذشده در یک تصمیم باشد که نه فقط برای اطراف دعوا مهم است، بلکه به دیگران نیز امکان تخمین تحولات بعدی در رویه را می‌دهد. وانگهی، می‌تواند سازکار مهمی برای نظارت عموم بر ارتباط میان تصمیم نهایی دادگاه با قضاوت‌های فردی دادرسان باشد. علاوه بر این، ممکن است بتوان این طور استدلال کرد که افشای تعداد آرا می‌تواند ثبات بیشتر در رویه را فراهم کند. در مقابل، در این استدلال این طور مناقشه شده که هدف، ارائه استدلالی متفاوت است و نه پیش‌بینی تحولات بعدی یا میزان قدرت اکثریت. آنچه مهم است، قدرت استدلال‌ها است و نه تعداد آرا (Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, 2018: 16).

استدلال‌های یادشده در راستای کم بودن این سطح از شفافیت و لزوم وجود شفافیتی بیش از این است. با این حال، محرمانه بودن رأی موافق و مخالف اعضا و حتی تعداد آرای موافق و مخالف بدون ذکر نام رأی‌دهندگان، همچنان در بسیاری از نهادهای دادرسی مانند شورای قانون اساسی فرانسه رایج است. استدلال‌ها در این خصوص همان استدلال‌های کلی در دفاع از اصل محرمانگی مذاکرات است که این موضوع نیز بخشی از آن است. این سطح از محرمانگی از سوی برخی از حقوقدانان فرانسه قابل انتقاد دانسته شده است (Rousseau et al. 2016: 334).

به طور کلی، در کشورهای اروپای قاره‌ای، تعداد آرای رأی‌دهندگان منتشر نمی‌شود و مشمول اصل محرمانگی مذاکرات تلقی می‌شود.^۱ تنها در دیوان عالی فدرال آلمان است که دادگاه می‌تواند تصمیم به انتشار تعداد آرای موافقان و مخالفان کند، ولی الزامی به آن ندارد. علاوه بر این، نمی‌تواند هویت صاحبان آرای موافق یا مخالف با تصمیم نهایی را منتشر کند.^۲ اما

۱. استثنایی که می‌توان به بیان این نویسنده افزود، موردی مانند دادگاه قانون اساسی جمهوری چک است که در مواردی که رأی اکثریت برای ابطال یک قانون به دست می‌آید، ولی اکثریت لازم، یعنی ۹ قاضی از بین ۱۵ قاضی، حاصل نمی‌شود، نظر اقلیت حاکم و این موضوع در تصمیم نهایی منعکس می‌شود که از نظر دکرین، انتشار آن امری منفی تلقی شده است (Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, 2018: 16).

۲. هویت اعضای مخالف در این دادگاه یا دیگر دادگاه‌های قانون اساسی مشابه در اروپای قاره‌ای، تنها زمانی افشا می‌شود که خودشان نظر مخالف یا نظر رقیب خود را، که در قسمت بعدی توضیح داده می‌شود، منتشر کنند.

در عملکرد آمریکایی و انگلیسی، انتشار تعداد آرای موافق و مخالف و نام صاحبان آنها الزامی است (Kelemen, 2013: 1362-1363).

۳-۲- انتشار محتوای نظرات رقیب یا مخالف تصمیم نهایی

بالاترین سطح معمول از شفافیت در مذاکرات اعضای این نهادها را باید در امکان انتشار محتوای آرای قضات مخالف با نظر نهایی، که به آن نظر مخالف می‌گویند، و نیز محتوای آرای قضات موافق با نتیجه، ولی مخالف با استدلال بیان‌شده در تصمیم نهایی، که به آن نظر رقیب می‌گویند، دانست. نظر جداگانه اصطلاحی است که بر هر دوی آنها قابل اطلاق است. از ابتدای پژوهش تاکنون، چندین بار به مناسبت، نام این نظرات مطرح شد که در این قسمت، به توضیح مفصل آن پرداخته می‌شود. اساساً تفاوت فرهنگی و سستی بین کشورهای دارای نظام کامن‌لا و کشورهای سیویل‌لا در دامنه اصل محرمانه بودن مذاکرات، بیشتر خود را در این موضوع نشان می‌دهد و از این‌رو، بیش از دو مورد پیش، نیازمند بررسی است. البته، دامنه این استثنا به قدری است که شاید بتوان آن را تخصیصی اکثر بر اصل یادشده دانست. به صورت کلاسیک، کشورهای کامن‌لا انتشار نظر فردی قضات را از مدت‌ها قبل در دادگاه‌های عالی الزامی می‌دانند.^۱ اما مشهور است که کشورهای سیویل‌لا این را هم مشمول اصل محرمانگی مذاکرات قلمداد کرده‌اند.

یکی از اعضای دیوان قانون اساسی آلمان، مشابه با عللی که برای اصل محرمانگی مذاکرات بیان شد، عواملی را در توجیه وجود چنین عملکردی در اروپای قاره‌ای برشمرده است. یکی وجود پادشاهی مطلقه بوده که همه قوا از جمله قوه قضاییه در اختیارش بوده و قضات خدمتکار او به شمار می‌آمدند و تصمیم‌های قضایی به نام او صادر می‌شده است. پادشاه در خصوص تصمیم دادگاه، از حق رزور برخوردار بوده است و می‌توانسته تصمیم

۱. مورد استثنا در این کشورها ایرلند است که با اینکه قضات عادی و دیوان عالی آن در دعای عادی می‌توانند نظرات مخالف منتشر کنند و حتی گاهی به صورت آرای متعاقب رأی خود را صادر کنند، ولی بر اساس مواد ۲۶ و ۳۴ قانون اساسی آن، دیوان عالی آن در رسیدگی به مطابقت قوانین با قانون اساسی، نظر واحدی صادر می‌کند. جزء ۲ بند ۲ ماده ۲۶ آن می‌گوید: «تصمیم اکثریت قضات دیوان عالی باید در راستای این ماده، تصمیم دادگاه تلقی شود و باید از سوی یکی از این قضات، به طریقی که دادگاه صلاح می‌داند، ابلاغ شود و نظر دیگری، چه موافق یا مخالف، نباید ابلاغ شود یا وجود چنین نظری افشا شود.»

خود را جایگزین تصمیم یک قاضی کند. بنابراین، با چنین عملکردی که تحت تأثیر عصر روشنگری، از سوی بعضی پادشاهان، متوقف شد، نظر شخصی قضات دیگر موضوعیت نداشته است. همچنین، در این نظام‌ها، این نهاد است که تصمیم می‌گیرد و نه شخص. دادگاه است که به قضاوت می‌پردازد و نه قاضی. به بیان دیگر، دادگاه نظری از خود ندارد، بلکه با تصمیم خود نشان می‌دهد که چگونه از قانون پیروی می‌کند. کدبندی قوانین که از قرن ۱۸ آغاز شد، رویکرد روش‌شناسانه جدیدی به نام پوزیتیویسم حقوقی^۱ را تأیید کرد که بر اساس آن، هر مسأله حقوقی تنها یک پاسخ صحیح دارد. سایر راه‌حل‌های هم‌گرای دیگر جایگزین آن به شمار نمی‌آیند، بلکه خطا تلقی می‌شوند. پاسخ صحیح از تغییر اجتماعی متأثر نمی‌شود، بلکه تا زمانی که قانون لازم‌الاجرا است، صحیح است. همه این عوامل، گرچه بسیاریشان دیگر قابل پذیرش نیست، ولی رفتاری که در برخورد با نظر مخالف به وجود می‌آورند، همچنان پابرجا است. اگر اخیراً به صورت استثنایی، دادگاه‌های قانون اساسی به انتشار نظرات مخالف می‌پردازند، به دلیل کارکرد سیاسی است که این دادگاه‌ها دارند و این عملکرد صرفاً منحصر به آنها است (Grimm, 2008: I-I). همان‌طور که نقل شد، امروزه این تفاوت تا حدود زیادی کمرنگ شده است؛ چرا که اکثریت کشورهای اروپای قاره‌ای دارای نظام سیویل لا هم، دست کم در دادگاه‌های قانون اساسی خود، انتشار این آرا را پذیرفته‌اند. تنها می‌توان در بین کشورهای مطرح، از دادگاه‌های قانون اساسی اتریش، بلژیک، فرانسه، ایتالیا و لوکزامبورگ به عنوان استثناهایی بر آن یاد کرد. بنابراین، عملکرد دادگاه‌های چندعضوی در کشورهای مختلف متعلق به نظام‌های حقوقی گوناگون را می‌توان از این نظر، در طیفی قرار داد که در یک قطب آن عملکرد دیوان عالی انگلستان است که اساساً در آن چیزی به عنوان تصمیم نهایی دادگاه وجود ندارد و فقط نظرات جداگانه و فردی قضات متعاقب هم صادر می‌شود و در قطب دیگر، عملکرد کشورهایی است که افشای نظرات فردی قضات در دادگاه‌های قانون اساسی آن ممنوع و حتی جرم‌انگاری شده است.

در مورد انتشار یا ممنوعیت افشای این نظرات، دلایل متعددی به نفع و مخالف با آن بیان

شده که طرح و بررسی همه آنها نیازمند پژوهشی مستقل است. استدلال‌های مخالفان بیشتر همان استدلال‌هایی است که در دفاع از حداکثری بودن قلمرو اصل محرمانگی مذاکرات بیان می‌شود و به گوشه‌ای از آنها اشاره شد. جالب آنکه موافقان نیز بیشتر با تکیه بر همین ارزش‌ها و ملاحظات، به دفاع از نظر خود پرداخته‌اند. در ادامه، به ترتیب، استدلال‌های مخالفان و سپس موافقان انتشار نظرات فردی یا جداگانه قضات بیان و در پایان، تحلیلی از آنها ارائه می‌شود.

۱-۳-۲- استدلال‌های مخالفان

پاسداری از استقلال قضات - استقلال قضات به خصوص استقلال آنها از خارج دادگاه و تحت فشار قرار نگرفتن آنان از سوی گروه‌های فشار ذی‌نفع یا رسانه‌های عمومی و توجه صرف به قانون و اجتناب از تصمیم‌های سیاسی، به جای تصمیم‌های حقوقی، مستلزم آن است که آرای فردی هر یک از قضات مخفی باشد تا دادرسان از نتایج سوء بالقوه تصمیم‌هایشان در خارج دادگاه هراسی نداشته باشند و صرفاً وجدان خود را ملاک قرار دهند. اهمیت این موضوع به خصوص در دادگاه‌هایی که اعضای آن از سوی مقامات یا نهادهای سیاسی و در فرایندی سیاسی تعیین می‌شوند، بیشتر است. همچنین است دادگاه‌هایی که مدت زمان مسئولیت اعضای آن مادام‌العمر یا مادام‌الشرایط (مثلاً تا زمان رسیدن به سنی خاص) نیست و نیز امکان تعیین مجدد، بعد از اتمام دوره، برای آنها ممکن است.

در این باره، ضمن تأکید بر تأثیر شناسایی نظرات جداگانه در چندگانه شدن دادگاه و کاهش مشروعیت آن در دیدگاه مردم، گفته شده که قضات ممکن است از این طریق، در پرونده‌هایی خاص، پیام وفاداری به کنش‌گر سیاسی که آنها را منصوب کرده است، هر چند در گروه اقلیت دادگاه باشند، بفرستند (Ginsburg and Garoupa, 2011: 547-548) و در صورتی که قضات شایسته‌ای باشند و چنین نکنند، احتمالاً دوباره به این سمت منصوب نشوند. حتی در صورت محدودیت در دوره، ممکن است برخی قضات از این طریق به دنبال امتیازگیری برای مشاغل بعدی خود باشند. از این امر به عنوان سیاسی شدن نظرات فردی قضات یاد کرده‌اند که تهدیدی برای استقلال آنها است (Garlicki, 2008: I-10). حتی در شورای قانون اساسی فرانسه، با اینکه

اعضای حقیقی آن برای مدت نه سال به صورت غیر قابل تمدید منصوب می‌شوند، ولی برخی از اعضای آن، نظرات مخالف را به دلیل انتصاب اعضا از سوی قدرت‌های سیاسی و خدشه‌دار شدن بی‌طرفی و استقلال آنها، موجب از بین رفتن اعتبار این شورا دانسته‌اند (Luchaire, 2000). همین استدلال در خصوص استقلال قضات دیوان قانون اساسی ایتالیا که دوره آنها بعد از نه سال غیر قابل تمدید است، مطرح شده است (Gorlani, 2008: I-30).

حفظ اعتبار یا اقتدار دادگاه و تصمیم‌های آن - استدلال بر این است که وجود این نظرات در کنار نظر نهایی، منجر به تضعیف رأی دادگاه در خارج آن می‌شود. برخی آن را مغایر با اعتبار امر مختومه دانسته‌اند (Walter, 2000). همچنین، این تهدید را برای دادگاه‌های جدیدتر و ضعیف‌تر یا دادگاه‌هایی که بر خلاف مثلاً دیوان عالی فدرال آمریکا، ساده‌تر، با پیچیدگی کمتر و در زمان‌های بروکراتیک کمتری فعالیت می‌کنند، جدی‌تر قلمداد کرده‌اند (Scalia, 2008: I-43). از همین رو است که در دیوان قانون اساسی فدرال آلمان، با اینکه بعضی از بنیان‌گذاران آن در دو دهه نخست، به دنبال اجازه انتشار نظرات مخالف بودند، ولی در نهایت، نگرانی‌ها در خصوص مصالحه بر سر اقتدار این دادگاه جدید غالب شد (Mels, 2008: I-16).

یکی از اعضای شورای قانون اساسی فرانسه وجود این نظرات را عاملی برای کاهش اقتدار رویه این شورا در دیدگان بازیگران سیاسی می‌داند، چرا که آنها بعد از هر سه سال و با تغییر سه عضو شورا، انتظار دارند که مخالفان در موضوعی خاص به اکثریت تبدیل شوند (Luchaire, 2000).

برخی هم معتقدند این نظرات می‌تواند به صورت بالقوه قطعیت و اطمینان که از ارزش‌های اصلی تصمیم‌گیری قضایی است، کاهش دهد. روی دیگر نبود اقتدار، به غیر از از بین رفتن اعتبار تصمیم پایانی دادگاه، نبود امنیت حقوقی و از بین رفتن ثبات و نهایی بودن قانون است؛ چرا که هر زمان امکان تغییر قانون می‌رود. این یکی از عمده‌ترین ایرادها به نظرات جداگانه در طول قرن گذشته بوده است (Post, 2008: I-59). این نبود قطعیت و امنیت حقوقی علاوه بر قوانین، برای قانون اساسی نیز قابل تصور است؛ چرا که هر زمان ممکن است تفاسیر متفاوتی از آن غالب شود.

ادوارد وایت^۱، یکی از قضات دیوان عالی فدرال آمریکا در این باره گفته است: «تنها هدفی

که یک نظر مخالف تفصیلی می‌تواند محقق کند، اگر نگوییم هیچ، تضعیف تأثیر نظر اکثریت و بدین ترتیب، ایجاد حس نیاز به اعتماد به نتایج دادگاه‌های مرحله نهایی است.^۱

کاهش شفافیت یا نداشتن تأثیر در وضوح تصمیم دادگاه - این ادعای بعضی حقوقدانان را این طور مطرح کرده‌اند که نظرات جداگانه موجب می‌شود به درستی نتوان موضع دادگاه را فهمید (Freixes, 2000). به نظر می‌رسد، این ایراد نهایتاً به دادگاه‌هایی وارد است که در آن حکم واحدی به نام دادگاه صادر نمی‌شود، بلکه قضات متعاقب هم حکم فردی خود را صادر می‌کنند و می‌بایست از بین آنها نظر مشترک اکثریت را مشخص کرد. یکی از اعضای دیوان قانون اساسی ایتالیا، یکی از دلایل مخالفان را در پاسخ به این ادعا که نظر جداگانه موجب بهبود در استدلال تصمیم و دقت بیشتر در نگارش آن می‌شود، این‌طور نقل کرده که لزوماً چنین نیست، زیرا قاضی مخالف ممکن است بیان نظر خود را به بعد از نگارش نظر نهایی موکول کند (Zagrebel'sky, 2000) و نظر او تأثیری در شفاف شدن تصمیم نهایی نداشته باشد.

حفاظت از هیئت‌گرایی و وحدت دادگاه - دادگاه‌های قانون اساسی به عنوان مجموعه‌ای واحد، مستقل از قضات خود فعالیت می‌کنند. می‌توان ادعای مخالفان را به نوعی در لزوم استحاله فردی قضات در هیئت دادگاه دانست. از نظر آنان، امکان نگارش نظرات جداگانه می‌تواند این ماهیت مستقل را از بین ببرد و بافت اعضای دادگاه را چندگانه و چندپاره کند. یکی از حقوقدانان به شکلی دقیق‌تر، مشکل را در آشتی بین «انحلال» وحدت تصمیم قضایی با عینیت و غیر شخصی بودن «حاکمیت قانون» که متمایز از «حاکمیت رجال» است، دانسته است. حاکمیت قانون تنها زمانی وجود خواهد داشت که دادگاه بعد از بررسی‌های لازم، به عنوان یک دستگاه نهادی یکپارچه و غیر شخصی، «تصمیم دادگاه» و نه نقطه نظرات فردی و مخالف قضات را صادر کند (Gorlani, 2008: I-27).

یکی از حقوقدانان آلمانی معتقد است نظرات جداگانه، به دلیل اینکه ضرورتاً دیدگاه‌های سیاسی نویسندگان خود را بازتاب می‌دهند و از نظر سیاسی معنادار می‌باشند، قطعاً می‌توانند

1. "[t]he only purpose which an elaborate dissent can accomplish, if any, is to weaken the effect of the opinion of the majority, and thus engender want of confidence in the conclusions of courts of last resort (Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co., 157 U.S. 429 (1895))."

به گروه‌بندی قضات، مثلاً به محافظه‌کار و ترقی‌خواه منجر شوند (Roellecke, 2008: I-24). از این‌رو است که ویلیام هوارد تفت،^۱ یکی از رؤسای اسبق دیوان عالی فدرال آمریکا معتقد است: «آنچه مهم‌تر است، ایستادن در کنار دادگاه و وزن‌دهی به تصمیم آن است تا صرف ثبت نظر مخالف فردی خودم.»^۲

امکان سوء استفاده اعضای این دادگاه‌ها از این نظرات برای کسب شهرت در جامعه نیز یکی دیگر از عوامل انتقاد از آنها است. چنین امری می‌تواند وحدت و ماهیت جمعی دادگاه را خدشه‌دار کند. برخی قضات ممکن است بیش از آنکه به فکر رسیدن به توافق بر سر نظری مشترک باشند، از همان آغاز مذاکرات، صرفاً برای مطرح کردن خود، ساز مخالف کوک کنند. یکی از اعضای شورای قانون اساسی فرانسه معتقد است این امر به جای یک دادگاه دادرسی، به شهروندان، صحنه نمایشی را ارائه می‌دهد که جای آن در برخی از برنامه‌های تلویزیونی است (Vedel, 2000).

کاهش سرعت رسیدگی و افزایش هزینه‌های اقتصادی - مخالفان به غیر از دلایل نظری، بعضی دلایل عملی را هم برای مدعای خود ذکر کرده‌اند. طولانی شدن فرایند دادرسی یکی از آنها است (Vedel, 2000). در شرح نظر معتقدان به آن، گفته شده نگارش این نظرات زمان‌بر است؛ چرا که نیازمند کار اضافه‌ای است. همچنین، به دلیل نداشتن اثر و اجرا نشدن، برخلاف نظر اکثریت، غیر معقول به نظر می‌آید (Wittig, 2016: 72). لزوم ترجمه این نظرات در کشورهایی با بیش از یک زبان رسمی نیز هزینه‌های اقتصادی قابل توجهی به بار می‌آورد (Raffaelli, 2012: 14).

۲-۳-۲- استدلال‌های موافقان

حفظ استقلال قضات - موافقان معتقدند استقلال قضات در آن است که بتوانند نظر خود را، هر چند در اقلیت باشند، آزادانه و بدون در نظر گرفتن ملاحظات نامرتب‌ب بیان کنند و برای نمونه، تحت تأثیر اکثریت قرار نگیرند. لازمه آن، شناسایی و تأکید بر حق آنها بر انتشار نظرات جداگانه است که در مقایسه با وضعیت انکار این حق، مصونیت بیشتری به

1. William Howard Taft

2. "It is more important to stand by the Court and give the judgment weight than merely to record my individual dissent (cited by O'Connor, 2003: 160)."

آنها می‌دهد. وانگهی، قضات نیز در اعمال قدرت عمومی، از آزادی عقیده و بیان بی‌بهره نیستند و سازکار تصمیم‌گیری در بین آنها باید به شیوه‌ای دموکراتیک باشد. رییس دیوان عالی انگلستان معتقد است اگر در موقعیتی، یکی از قضات احساس کند که تصمیم گرفته شده از سوی اکثریت ناعادلانه یا مبتنی بر استدلال بی‌اساس یا احتمالاً دارای اثر زیان‌بار است، از نظر اخلاقی، الزام او به تن دادن و انکار فرصتی برای بیان نظرش قابل انتقاد است (Bingham, 2008: I32).

تأثیر نداشتن در اعتبار و اقتدار دادگاه - یکی از قضات دیوان عالی فدرال آمریکا در مخالفت با نظر یکی از قضات بسیار قدیم این دیوان به نام لرنند هند^۱ که هشدار داده بود نظر مخالف «تأثیر همبستگی یکپارچه‌ای را که اعتبار کرسی قضات به صورت گسترده‌ای به آن وابسته است، از بین می‌برد»، معتقد است این سخن چیزی جز بزرگ‌نمایی این اقتدار نیست؛ چه اینکه در جامعه‌ای مردم‌سالار، اعتبار همه دستگاه‌ها و از جمله کرسی قضات وابسته به مردم و رأی اکثریت است و اگر آنها چنین شیوه‌ای را بخواهند، باید اجرا شود. از نظر او، گر چه وحدت تصنعی قضات و سرکوب انتشار نظر مخالف، به پذیرش عمومی حکم دادگاه کمک می‌کند، ولی سخن گفتن از آن حتی در آن دسته از تصمیم‌های دیوان که با رأی ۵ در مقابل ۴ گرفته می‌شوند، درست نیست (Scalia, 2008: I-43). یکی از حقوقدانان فرانسوی و عضو دادگاه قانون اساسی آندورا نیز معتقد است اعتبار تصمیم شورای قانون اساسی فرانسه، به تعداد آرای که در جلسه به دست آورده، فروکاسته نمی‌شود، بلکه به صورت قانونی، مبتنی بر ماده ۶۲ قانون اساسی^۲ است. بنابراین، چه اینکه تصمیم نهایی با اکثریت ۵ نفر از ۹ عضو حاصل شود یا با اجماع اعضا، در قدرت حقوقی آن تغییری ایجاد نمی‌کند. همچنین، معرفی تعداد، نام قضات اکثریت و نیز استدلال‌ها و راه حل پیشنهادی قضات اقلیت مانع از تحمیل تصمیم بر قوای عمومی و همه دستگاه‌های اداری و قضایی نیست و آن را در معرض هیچ دادخواهی مجددی قرار نمی‌دهد. وانگهی،

1. Learned Hand

۲. ماده ۶۲ قانون اساسی فرانسه، مصوب ۴ اکتبر ۱۹۵۸: «... قابلیت دادخواهی از تصمیم‌های شورای قانون اساسی وجود ندارد. این تصمیم‌ها بر تمامی قوا و دستگاه‌های اجرایی قضایی تحمیل می‌شوند.»

این تنها نظرات مخالف نیست که می‌تواند به تضعیف قدرت حقوقی تصمیم منجر شود، بلکه نگارش اشتباه ملاحظات در متن تصمیم، تفاسیر دکترین، نقدهای افراد سیاسی، رسانه‌ها و مانند آن هم در آن سهیمند. ممکن است این طور انتقاد شود که اعتبار یک سخن وابسته به اعتبار نویسنده آن است^۱ و محکوم کردن یک تصمیم شورا با امضای یکی از قضات آن، قدرت حقوقی آن را در مقایسه با محکوم کردن آن از سوی یک استاد حقوقی بیشتر تضعیف می‌کند. این در حالی است که استناد به این قاعده زبان‌شناسی حقوقی بدون تحلیل ملموس و دقیق نظرات نویسندگان درست نیست و لزوماً نظرات مخالف چنین اثری ندارند، بلکه همه چیز وابسته به امضاکننده آن است. قطعاً ذهن‌های آگاهی هست که نظر مخالف را «فرو می‌شکنند» و دلایل شخصی و/یا سیاسی که قاضی را به سمت دست به قلم شدن سوق داده است، می‌یابند و با این کار، اثر نظر مخالف را محدود می‌کنند (Rousseau, 2000).

/ایجاد گفتگو و داشتن جنبه آکادمیک- برخی با تأکید بر تجربه دیوان عالی کانادا، بر نقشی که این نظرات در ایجاد گفتگوی متمر ثمر بین دادگاه‌ها، دانشگاهی‌ها، مجالس قانونگذاری و نسل‌های بعدی حقوقدانان دارد، تأکید کرده‌اند. این نظرات می‌تواند در دانشکده‌های حقوق جنبه آموزشی داشته باشد و نکات مربوط به هر یک در رابطه با دکترین و اصول حقوقی تحلیل شود. در سطحی فراتر، این گفتگو را می‌توان در سطح بین‌المللی، به خصوص در کشورهایی که هنوز اندوخته رویه قضایی چندانی ندارند، مشاهده کرد. برای نمونه، برخی از نظرات مخالف دادرسان دیوان عالی کانادا، در نظرات اکثریت قضات دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در تفسیر قانون اساسی جدیدشان، به ویژه مواد مربوط به برابری، نقل شده است (L'Heureux-Dubé, 2000: 509-512).

یکی از قضات دیوان عالی فدرال آمریکا هم ارائه نظر جداگانه را لازمه مشارکت فعال و تعامل پویای اعضای کنونی دادگاه و گفتگو در طول زمان با دادگاه آینده دانسته و از این رو، آن را الزامی قلمداد کرده است (Brennan Jr., 2008: I-47). چارلز ایوانز هیوز،^۲ از رؤسای

۱. حرمت امامزاده با متولی است.

قدیم دیوان عالی آمریکا در نیمه نخست قرن گذشته نیز در این باره می‌گوید: «یک نظر مخالف در آخرین دادگاه، دادخواستی است ... به خرد آینده.» بنیامین ناتان کاردوزو،^۱ یکی دیگر از اعضای این دیوان هم می‌گوید: «قاضی که نظر مخالف می‌دهد، با آینده سخن می‌گوید و صدایش به کلیدی متصل می‌شود که آن را در طول سال‌ها حمل خواهد کرد.»^۲

تضمین شفافیت، پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری قضات - به طور کلی، شفافیت وسیله‌ای است که مقدمه پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری و عامل مشروعیت‌بخشی است. امکان ارائه نظرات جداگانه، پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری فردی قضات را افزایش می‌دهد؛ چرا که موجب می‌شود آنها تلاش‌های بیشتری برای صورت‌بندی تصمیم‌هایی با کیفیت بالاتر داشته باشند. همچنین، در این صورت، برای یک قاضی کوچک‌تر پیروی از نظر شخصیت-های قوی‌تر در دادگاه دشوارتر خواهد بود، مگر اینکه بتواند نظر خود را به صورت صریح صورت‌بندی کند (Schermers & Waelbroeck, 2008: 1.5). نظر مخالف مستلزم این مسئولیت برای قضات است که نقد مفیدی به تصمیم دادگاه، که به عنوان رویه قضایی به کار گرفته می‌شود، داشته باشند (Pound, 2008: I-51). در خصوص مشروعیت‌بخشی آن هم باید گفت تصمیم‌ها معمولاً «به نام مردم»^۳ آغاز می‌شود. این در حالی است که قضات انتخابی نیستند و نمایندگی مردم را ندارند. آنچه می‌تواند مشروعیت این اقدام آنها را فراهم کند، شفافیتی است که در عملکردشان خواهند داشت که از جمله، از طریق نگارش نظرات جداگانه حاصل می‌شود (Lécuyer, 2004: 220).

افزایش وضوح تصمیم‌های دادگاه - از نظر برخی، تصمیم‌ها زمانی که قضات در خصوص مفاهیم خاصی موافقت می‌کنند، ولی آنها را به صورت مجمل برای جلوگیری از اختلاف رها می‌کنند، کلی‌تر و مبهم‌تر می‌شود (Macfarlane, 2010: 402). به بیان دیگر، زمانی که امکان ارائه نظر مخالف نباشد، برای رسیدن به توافق حداکثری، تصمیم کلی‌تر نوشته می‌شود تا دامنه بیشتری از نظرات مخالفان را در خود جای دهد. در مقابل، وجود نظرهای

1. Benjamin Nathan Cardozo

2. "The dissenter speaks to the future, and his voice is pitched to a key that will carry through the years (Cited by Slotnick, 1999: 376)."

3. In the Name of People

جداگانه می‌تواند استدلال‌ها را دقیق‌تر و ناب‌تر کند و از بین گزینه‌های مختلف مطرح‌شده، گزینه رسمی پذیرفته‌شده را بیشتر نمایان کند. از همین‌رو است که این نظرات را به مثابه تفاسیری بر تصمیم‌های دادگاه دانسته‌اند (Trocsanyi et Horvath, 2000). یکی از قضات دیوان عالی فدرال آمریکا در بیان تجربه خود در خصوص نظر مخالف، معتقد است چیزی بهتر از یک نظر مخالف جدی نمی‌تواند نویسنده نظر اکثریت را به سمت پالایش و شفاف‌سازی گردش کار اولیه سوق دهد. او تجربه خود را در نگارش یکی از نظرات نهایی اکثریت دادگاه این‌طور بیان می‌کند که محتوای آن به دلیل مخالفت یکی از اعضا، بسیار بهتر از پیش‌نویس اولیه و نهایتاً دست کم دوازدهمین پیش‌نویس بوده است (Ginsburg, 2010: 3).

نگهبانی از هیئت‌گرایی و وحدت دادگاه - یکی از قضات دیوان عالی کانادا به تفصیل در این باره سخن گفته است. او معتقد است امکان انتشار نظر جداگانه موجب افزایش انسجام فردی و نهادی قضات و دادگاه می‌شود. از نظر فردی، قاضی ملزم به امضای نظراتی که با آن مخالف است، نیست. به سادگی می‌توان تضادهای وجدانی و سرخوردگی ناشی از نبود امکان کامل بیان مخالفت عمیق با نظری که از سوی اکثریت صادر می‌شود، فهمید. از نظر انسجام نهادی نیز به قاضی امکان وفادار بودن به نظرش را می‌دهد و از این طریق، انسجام بین قضات را بهبود می‌بخشد. از سویی، قضات اقلیت که چشم‌اندازی متفاوت در بعضی از موضوعات دارند، مجبور به راه انداختن نبردی بی‌رحمانه با همکارانشان، برای غالب کردن دیدگاه‌هایشان نیستند؛ چرا که نظر آنها نیز می‌تواند به اکثریت دادگاه و به عموم مردم ابلاغ شود و در نطفه خفه نشود. از سوی دیگر، قضات اکثریت نیز دیگر مدام مجبور به دست‌یابی هر چه بیشتر به رضایت اقلیت که گاهی با آسیب به اصول و انسجام استدلال‌هایشان همراه است، نیستند (L'Heureux-Dubé, 2000). بنابراین، نظرات جداگانه، نه تنها منجر به تکه‌تکه شدن دادگاه و فردگرایی قضات نمی‌شود، بلکه هیئت‌گرایی قضات و وحدت و انسجام دادگاه را نیز حفاظت و تقویت می‌کند.

نزوم جمع بین سرعت در رسیدگی و کاهش هزینه‌ها با شفافیت - گرچه سرعت رسیدگی و خودداری از تأخیرهای غیر لازم و محدودیت‌های منابع، استدلال‌های قانع‌کننده‌ای به نظر می‌رسد، ولی در صورت پذیرش، نه تنها توجیهی بر نبود این نظراتند، بلکه حتی

توجهی برای تصمیم‌های نهایی کوتاه، مختصر و با استدلال سطحی نیز می‌باشند که در نهایت، به کارایی قضایی آسیب می‌زند و به وجود آوردن گفتگوی قضایی را ناممکن می‌کند. بنابراین، این دلایل نمی‌تواند توجهی برای فدا کردن شفافیت، باز بودن و استدلال-محوری کامل باشد (Raffaelli, 2012: 18).

در ارزیابی کلی از مجموع دلایل موافق و مخالف با انتشار نظرات جداگانه، می‌توان به سخن یکی از حقوقدانان آلمانی اشاره کرد. او می‌گوید تأثیر شناسایی نظرات مستقل در زمان‌های مختلفی بررسی شده و نتیجه تقریباً یکسان بوده است. نتایج نه آنچنان منفی است که از آن ترسیم و نه آنچنان مثبت است که به آن امیدوار باشیم (Roellecke, 2008: 1-24). در جمع‌بندی از ارزیابی موضوع اخیر، چند نکته قابل برداشت است که حتی می‌توان آن را به ارزیابی کلی از سایر سطوح مختلف شفافیت و قلمرو آن در عملکرد نهادهای دادرسی اساسی در نظام‌های گوناگون هم تعمیم داد. ریشه سخن اخیر یادشده از اندیشمند آلمانی را شاید بتوان در جای دیگری کشف کرد و آن، ضرورت تفکیک بین علل قائل شدن به سطحی از شفافیت و دلایل آن است. توضیح آنکه در دلایل یادشده در خصوص انتشار یا سری قلمداد کردن نظرات جداگانه و نیز سایر مجاری شفافیت در اعمال صلاحیت‌های نهادهای دادرسی اساسی، می‌توان به وضوح تأثیر فرهنگ و سنت منبعث از نوع نظام حقوقی را به عنوان علتی برای این نوع از عملکرد مشاهده کرد. بنابراین، عملکرد کنونی کشورها، در بسیاری از موارد، و نه همه موارد، تابع عملکرد تاریخی آنها بوده و ریشه در نوع نظام حقوقی آنها داشته که در دوره کنونی، تلاش شده است که در تثبیت یا اصلاح جزئی آن، دلایلی مدرن و مبانی موجهی بیان شود. به بیان دیگر، لازم است در بررسی عملکرد کنونی نهادهای دادرسی اساسی در نظام‌های گوناگون، به سهم جداگانه هر یک از علل و دلایل، نگاه واقع‌بینانه‌ای داشته باشیم؛ به این معنا که نه باید به صورت کامل مغلوب عللی که منجر به شناسایی سطحی از شفافیت در هر یک از آنها شده است، بشویم و از دلایل آنها چشم‌پوشی کنیم و نه می‌بایست با چشم بستن کامل بر فرهنگ و سنت‌های حقوقی یا همان علل، صرفاً به دلایل و توجیهات بسنده کنیم. با این حال، گرایش عملی و آکادمیک بیشتر به افشای نظرات فردی دادرسان و بسنده نکردن به سطوح پایین‌تری از

شفافیت را حتی از سوی نظام‌های حقوقی سیویل‌لا، شاید بتوان دلیلی بر برتری دلایل موافق با انتشار آنها و گسترده‌تر کردن قلمرو شفافیت در عملکرد این نهادها دانست. نکته قابل برداشت دیگر آنکه اتخاذ یک رویکرد در این زمینه، از سوی یک کشور، لزوماً به معنای قابل توصیه بودن آن برای سایر کشورها نیست. نمی‌توان به سادگی، نهادی حقوقی همچون انتشار نظرات فردی دادرسان را از دادگاه کشوری وام گرفت و آن را به نهاد سیاسی متناظر با آن در کشوری دیگر پیوند زد. عناصر متعددی چون نوع نظام حقوقی، آبخورهای فرهنگ حقوقی، ترکیب قضات، شیوه نصب آنها، دوره مسئولیتشان، روابط بین کنشگران سیاسی در آن کشور، منزلت نهاد دادرسی اساسی در بین سایر نهادهای سیاسی، میزان آگاهی حقوقی شهروندان جامعه، میزان رشد و توسعه حقوقی در آن کشور، میزان دانش قضات و اشخاص یا نهادهای خدمات‌دهنده حقوقی به آنها، حجم وظایف مربوط به دادرسی اساسی و وجود یا نبود صلاحیت‌های تبعی دیگر برای این نهاد از مواردی است که در انتخاب شیوه مناسب در این خصوص مؤثر است و می‌بایست هر یک از آنها را در مورد هر دادگاهی به صورت جداگانه بررسی کرد. بنابراین، در تعیین میزان شفافیت، باید به همه این ارزش‌ها و مصالح و دغدغه‌های مهم توجه و بین شفافیت و آنها تعادل ایجاد کرد.

نتیجه‌گیری

از این پژوهش، نتایج زیر به دست می‌آید:

- ۱- در بین مراحل مختلف رسیدگی در دادگاه‌های چندعضوی و از جمله، نهادهای دادرسی اساسی، در مرحله مذاکرات، حتی در دادگاه‌هایی با شفاف‌ترین عملکرد، اصل کلی بر محرمانگی است و اتاق شور قضات به مثابه حریم خصوصی آنها تلقی می‌شود و مذاکرات زنده و دست‌نخورده آنها، جز در موارد نادر از این دادگاه‌ها، افشا نمی‌شود.
- ۲- گرچه از اصل محرمانگی مذاکرات سخن گفته شد، ولی باید توجه داشت که اجرای این اصل محدود به حوزه‌ای خاص از عملکرد حکومت است، وگرنه، اصل اساسی در اعمال حکومت همان شفافیت می‌باشد. بنابراین، در دادگاه‌های با تعدد قضات، اگر

ضرورت‌هایی خاص اقتضای اجرای اصل محرمانگی را نداشت، باید به همان شفافیت رجوع کرد و آن را فدای مصالح دیگر نکرد. از این‌رو است که در دادگاه‌های چندعضوی نظام‌های کامن‌لا، اساساً کمتر سخنی از اصل محرمانگی مذاکرات می‌شود و این دادگاه‌ها بیشتر به همان شفافیت آرای فردی قضات، که می‌توان آن را به تعبیری، تخصیصی اکثر بر اصل محرمانگی دانست، شناخته می‌شوند.

۳- انتشار تصمیم دادگاه که دست کم حاوی دلایل و توجیهات اعضای اکثریت و تمثیلی ناقص از مذاکرات بین آنها است، قدر متیقن از شفافیت در عملکرد دادگاه‌های چندعضوی، از جمله دادگاه‌های قانون اساسی، است که حتی در دادگاه‌های با تعدد قضات، متعلق به نظام‌های سیویل‌لا هم که به محرمانگی بیشتر در عملکرد مشهورند، رعایت می‌شود. سایر سطوح شفافیت شامل افشای تعداد آرا و انتشار نظرات فردی قضات مخالف با استدلال یا مخالف با نتیجه، از قدیم، تقریباً در تمامی دادگاه‌های نظام‌های کامن‌لا رایج بوده و بسیاری از دادگاه‌های قانون اساسی در نظام‌های سیویل‌لا نیز در عمل، به این سمت حرکت کرده‌اند.

۴- می‌توان ادعا کرد که فرهنگ و سنت و نوع نظام حقوقی در به کارگیری یا رد دو سطح اخیر شفافیت در این دادگاه‌ها مؤثر بوده و البته، در دوره مدرن نیز دلایل و توجیهاتی برای آن بیان شده است؛ هر چند رویکرد نظری و عملی به سمت شفافیت بیشتر حتی در عملکرد دادگاه‌های چندعضوی در نظام‌های سیویل‌لا گرایش دارد.

۵- پیوند نهادهایی چون نهاد انتشار نظرات مخالف یا رقیب اعضا در این دادگاه‌ها، از نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر، چندان آسان نیست و تجویز آن نیازمند در نظر گرفتن ملاحظات حقوقی و غیر حقوقی بسیاری است.

از مجموعه علل و دلایل مطرح شده در اتخاذ رویکردهای مختلف در موضوع شفافیت در عملکرد دادگاه‌های / شوراهای قانون اساسی نظام‌های حقوقی گوناگون و نیز نتایجی که از آن به دست آمد، می‌توان عملکرد شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران را از این نظر، در پژوهش‌های بعدی بررسی و نقاط قوت و ضعف آن را ارزیابی کرد.

منابع

Bingham, Tom. (2008), A Personal Perspective. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I31-I32.

Brennan Jr., William J. (2008), In Defense of Dissents. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-46-I-51.

Bricker, B. (2017), Breaking the Principle of Secrecy: An Examination of Judicial Dissent in the European Constitutional Courts. Law & Policy, 39: 170-191.

Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise) (2018): Rapport sur les Opinions Séparées dans les Cours Constitutionnelles, Strasbourg (Avis n° 932/2018 CDL-AD(2018)030rev).

Elster, Jon (2015), Introduction. In Jon Elster (Ed.): Secrecy and publicity in votes and debates. Cambridge: Cambridge University Press, 1–14.

Fraisse, Régis (2005), «Intervention du responsable du service juridique du Conseil constitutionnel français», In La contribution des services juridiques à la prise de décision des cours constitutionnelles, Conférence des secrétaires généraux des cours constitutionnelles européennes tenue à Bled, Slovénie, les 29 et 30 septembre 2005.

Freixes, Teresa (2000), La pratique des opinions dissidentes en Espagne, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Garlicki, Lech. (2008), Note on Dissent in the European Court of Human Rights. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-8-I-10.

Giménez, F. (2017). Changing the Channel: Broadcasting Deliberations in the Mexican Supreme Court. In R. Davis & D. Taras (Eds.), Justices and Journalists: The Global Perspective (209-234). Cambridge: Cambridge University Press.

Ginsburg, Ruth (2010), The Role of Dissenting Opinions. In Minnesota Law Review 95, 1-8.

Ginsburg, Tom; Garoupa, Nuno (2011), Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. In Arizona Journal of International and Comparative Law, 539-568.

Gorlani, Mario. (2008), The Dissenting Opinion in the Jurisprudence of the U.S. Supreme Court: A Model Importable to Italy? In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-27-I-30.

Grimm, Dieter (2008), Some Remarks on the Use of Dissenting Opinions in Continental Europe (Based on My German Experience). In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-I-I-5.

Henderson, M. Todd (2008), From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-68-I-73.

Human Rights Committee (2011), General Comment No.34, Article 19: Freedoms of Opinion and Expression, CCPR/C/GC/34.

Janosik, Robert J. (2011): "THE CONFERENCE" in The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States, Edited by Hall, Kermit L.; Ely, James W. 2nd ed. Oxford [etc.]: Oxford University Press.

Kelemen, Katalin (2013), Dissenting Opinions in Constitutional Courts. In German Law Journal. 14 (8), 1345–1371.

Kirby, Michael D. (2008), Judicial Dissent—Common Law and Civil Law Tradition. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-32-I-I-36.

Laffranque, Julia (2003), Dissenting Opinion and Judicial Independence. In Juridica international, VIII, 162–172.

Lécuyer, Yannick (2004), "Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence". In RevTrimDrH, nr. 57, pp.197-223.

L'Heureux-Dubé, Claire (2000), La pratique des opinions dissidentes au Canada- L'opinion dissidente: voix de l'avenir? Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

L'Heureux-Dubé, Claire (2000), The Dissenting Opinion: Voice of the Future. In Osgoode Hall L. J. 38, p. 495-517.

Luchaire, François. (2000), La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable?. «Contre»: Le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Macfarlane, Emmett (2010), Consensus and Unanimity at the Supreme Court of Canada, 52 Supreme Court Law Review (2d), 379-410.

Mels, Philipp. (2008), Disclosure of Separate Opinions and Voting Results. Translated by Tollund, In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-13-I-17.

Miller, Arthur; Sastri, D. (1973), Secrecy and the Supreme Court: On the Need for Piercing the Red Velour Curtain. In Buffalo Law Review 22 (3), 799-823.

O'Connor, Sandra Day (2003), William Howard Taft and the Importance of Unanimity. In J Supreme Court History 28 (2), pp. 157–164.

Pasquino, Pasquale (2015), E pluribus unum: Disclosed and Undisclosed Votes in Constitutional/Supreme Courts. In Jon Elster (Ed.): Secrecy and publicity in votes and debates. Cambridge: Cambridge University Press, 196–208.

Post, Robert (2008), The Supreme Court Opinion as Institutional Practice: Dissent, Legal Scholarship, and Decision-making in the Taft Court. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-54-I-51.

Pound, Roscoe (2008), Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-51-I-54.

Raffaelli, Rosa (2012), Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member States. European Parliament.

Roellecke, Gerd (2008), Sondervotum [Separate Opinions], Translated by Tollund, Inc. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-17-I-26.

Rousseau, Dominique (2000), La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable?. «Pour»: Une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes. Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Rousseau, Dominique; Gahdoun, Pierre-Yves; Bonnet, Julien (2016), Droit du contentieux constitutionnel. 11e édition (entièrement refondue). Paris: LGDJ-Lextenso éditions (Domat droit public).

Scalia, Antonin (2008), The Dissenting Opinion. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I-42-I-46.

Schermers, Henry G.; Waelbroeck, Denis F. (2008), Dissenting Opinions. In Global Constitutionalism, Yale Law School, I.5-I.7.

Slotnick, E. E. (1999), *Judicial Politics: Readings from Judicature*. United States: American Judicature Society.

Swiss Federal Supreme Court, General Secretariat (2017), *The Swiss Federal Supreme Court, The Third Power within the Federal State*.

Trocsanyi, László et Horvath, Alexandra (2000), *La pratique des opinions dissidentes en Hongrie- Les opinions individuelles en Hongrie: une institution*, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Vedel, George (2000), *La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable?.* «Contre»: Le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Walter, Christian (2000), *La pratique des opinions dissidentes en Allemagne*, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

Wittig, Caroline (2016), *The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database*. Berlin: Logos Verlag Berlin.

Zagrebelsky, Gustavo (2000), *La pratique des opinions dissidentes en Italie*, Au Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 8 (Dossier: Débat Sur Les Opinions Dissidentes).

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل های آینده که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود
را ایفا و تحت تاثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه ای جلوگیری نمایند.

(صحیفه امام ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمری،
کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲
صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵
تلفکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵
info@shora-rc.ir
www.shora-rc.ir