

www.csr.ir

تحلیلی مفهومی و نظری

## رابطه استقلال قضایی و مردمی شدن\*

کریستوفر لارکینز

برگردان: محمدحسین زارعی

### مقدمه

- نقش قوه قضاییه در رابطه با حفظ و صیانت از

حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی مندرج در قانون اساسی چیست؟

- قوه قضاییه تا چه میزان باید دغدغه مقبولیت و پذیرش مردمی و نیز توجه به افکار عمومی را داشته باشد؟

- آیا آراء صادره از سوی برخی محاکم علیه نمایندگان مجلس و یا حتی وزیران دولت، می‌تواند نشانه استقلال قضایی و تثبیت حاکمیت قانون در کشور باشد؟

- آیا صدور آراء پیگرد قضایی و قرار بازداشت

موضوع استقلال و توسعه قضایی چندی است که در کشور ما در حوزه‌های سیاسی و حقوقی و در سطح عموم رواج یافته از این رو تحلیل مفهوم استقلال و توسعه قضایی در مقطع حاضر، از ضرورت بسیاری برخوردار است.

سوالات بسیاری وجود دارند که حقوقدانان و سیاستمداران ما به دنبال یافتن پاسخ‌های قانع کننده‌ای برای آنها هستند، از قبیل این که:

- آیا عملکرد قوه قضاییه به عنوان یک مجموعه، منطبق با مفهوم استقلال قضایی است؟

- آیا قوه قضاییه طی چند سال اخیر در تثبیت

روند حاکمیت قانون موفق بوده است؟

\* . مأخذ:

The American Journal of Comparative law,  
Vol. XLV, Fall 1996, No.4.

علیه نمایندگان منتخب مردم، نشانه مردمی بودن برخی از محاکم است؟

- آیا ساختار قضایی ما به نحوی تنظیم و تعریف شده‌اند که ضامن استقلال قضات دادگاه‌ها و حافظ حقوق و آزادی‌های مدنی مردم، مانند آزادی مطبوعات، احزاب و جمعیت‌های اجتماعی و سیاسی باشد؟

- آیا قضات ما از تضمین‌های کافی مانند ثبات شغلی و مصونیت در برابر عزل و نصب‌های خودسرانه، عدم تأثیرپذیری از گروه‌های قدرتمند اجتماعی و سیاسی، و تأمین‌های لازم مالی و اقتصادی و... برخوردار هستند؟

- آیا محاکم قضایی ما در همه مواردی که یک طرف اختلاف حقوقی مقامی حکومتی است، به طور یکسان، سازگار، منطقی و مطابق با اصول کلی حقوقی و عدالت قضایی و بی طرفانه، رأی صادر کرده‌اند؟

- آیا صرف گفته برخی مسئولان قضایی مبنی بر مستقل و بی طرف بودن دادگاه‌ها در صدور آراء شان، می‌تواند دلیل بر استقلال واقعی آنها باشد؟

- و این که چگونه می‌توانیم استقلال قضایی را به طور واقعی تشخیص دهیم، و میزان آن را در عمل ارزیابی کرده و محک بزنیم؟

این قبیل سوالات و سوالات بسیار دیگر، از مسائل مهم و بنیادینی هستند، که تحلیل استقلال قضایی ما به نحوی از انحا با آنها مرتبط می‌باشد. و برگردان حاضر می‌تواند برخی از زوایای سوالات مذکور را روشنی بخشد. با

عنایت به بحث‌های مربوط به توسعه سیاسی و توسعه اقتصادی و اولویت یکی بر دیگری که در حوزه سیاست و اندیشه بازار گرمی دارند، به نظر مترجم تحقق استقلال قضایی و توسعه قضایی از پیش فرض‌ها و بسترهای توسعه سیاسی و اقتصادی محسوب می‌شود که نیازمند توجه و تأمل شایسته‌ای است.

کریستوفر لارکینز، مؤلف این مقاله، با دیدگاه حقوق تطبیقی سعی نموده است برای سوالات فوق به طور تحلیلی و هر چند موجز و مختصر پاسخی منطقی بیابد. به نظر وی نهادینه شدن جریان مردمی و حکومت مردم سالار به تثبیت و اشاعه فرهنگ حاکمیت قانون و قانون‌گرایی ارتباط تمام دارد و از سوی دیگر، در جهت تثبیت روند فرهنگ قانون‌گرایی، استقلال قضایی از پیش فرض‌های مهم این امر به شمار می‌رود. به عبارت دیگر، حکومت مردم سالار با مفهوم استقلال قضایی و توانایی محاکم و دادگاه‌ها در جلوگیری از سوء استفاده از نفس قدرت به وسیله هر فرد یا گروه یا سازمان و نقض حقوق بنیادین و اساسی و مدنی مردم و شهروندان، پیوندی ناگسستنی دارد.

به این جهت کریستوفر لارکینز، از تحلیل مفهومی و نظری استقلال قضایی آغاز نموده و ویژگی‌های آن از بی طرفی، عدم دخالت در امور سیاسی و دامنه اختیارات و صلاحیت دادگاه‌ها و جایگاه کلی آن در نظام سیاسی را بر شمرده است. وی سپس به مسائل و مشکلات

تشخیص و اندازه‌گیری استقلال قضایی پرداخته و سپس نتیجه گرفته است که استقلال مطلق قضایی احتمالاً در هیچ نظام سیاسی وجود ندارد و به سخن دیگر استقلال قضایی نسبی است. لیکن او پیشنهاد می‌دهد که بهترین راه برای تشخیص استقلال قضایی، یافتن شواهد و قرائن استقلال ضرورتی ندارد، بلکه وجود شواهد حاکی از وابستگی قضایی است که اهمیت دارد.

به نظر او، وابستگی قضایی را می‌توان از راه‌های زیر استنباط نمود: روش تفسیری و تحلیلی از شرایط ساختاری و تشکیلاتی و رابطه قوه قضاییه با سایر نهادهای حکومتی، روش رسیدگی و آیین دادرسی به کار گرفته شده در دعاوی عمومی و دولتی، مطالعه محتوای تصمیم‌های قضایی در پرونده‌های مورد بحث، و نیز مهم‌تر از همه میزان به کارگیری دکترین سؤال سیاسی به وسیله دستگاه قضایی در اختلافات و مسائل مهم سیاسی و کشوری و یا میزان تمایل دادگاه‌ها و قوه قضاییه در برخورد سیاسی و جناحی با هر نوع مسئله و پرونده مطروحه.

پاسخ به سؤالات فوق در نظام سیاسی ما در خور مقاله تحلیلی مستقلی است که باید در بردارنده مباحثی از قبیل موارد ذیل باشد: مناسبات و روابط سیاسی قوی سه گانه با یکدیگر، میزان مقبولیت نظریه تفکیک قوا یا نظریه توازن و تعادل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، روابط قوای سه گانه با نهاد

رهبری، شیوه توزیع قدرت سیاسی، اختیارات و مسئولیت‌ها میان قوای حاکم، نظریه سیاسی مقبول در نظام جمهوری اسلامی ایران، درجه اهمیت حقوق و آزادی‌های مردمی و نهادهای مدنی در قانون اساسی و نقش قوه قضاییه در این رابطه، شیوه عزل و نصب مقامات عالی قضایی و مکانیزم پاسخگویی مؤثر آنان، ساختار دادگاه‌ها و قوانین مربوط به آنها، نهادینگی و انسجام درونی دادگاه‌ها و دادرسان قوه قضاییه، ارزیابی منصفانه و عادلانه بودن آئین‌های دادرسی، تحلیل آراء صادره به وسیله دادگاه‌ها در مقاطع زمانی مختلف از حیث سازگاری درونی و انطباق آنها با اصول کلی حقوقی و مورد پذیرش حقوق دانان، تضمین‌های مالی و حقوقی دادرسان، شیوه‌های عزل و نصب قضات، نقش دادرسان قوه قضاییه در تعیین مقامات عالی قضایی، نقش کانون وکلای دادگستری در رابطه با توسعه قضایی و رشد نظام حقوقی.

امیدواریم برگردان اثر حاضر، درآمدی تحلیلی بر کاوش مفهوم استقلال و توسعه قضایی در نظام ما باشد.

### استقلال قضایی

بسیاری از کشورها در سراسر دنیا، گذار از حکومت استبدادی به مردم سالاری را آغاز نموده‌اند، و آن چه به عنوان موج سوم مردم سالاری شناخته شده است را برجسته ساخته‌اند.<sup>(۱)</sup> گرچه که اشکالات جزئی و کلی

غیرقابل انکاری وجود داشته‌اند، اما آخرین تحولات جریان مردمی شدن به طور قطع محققین را بسیار امیدوار ساخته است. در نتیجه، مردمی شدن به صورت یک موضوع بحث انگیز در ادبیات نوشتاری درآمده است، و پژوهش‌های زیادی تلاش کرده‌اند تا بسترهای گذار به مردم‌سالاری را توضیح دهند، و عوامل مؤثر بر موفقیت و شکست (این جریان)، و رابطهٔ نهادهای معینی را با جوامع کشورهای در حال توسعهٔ سیاسی تبیین کنند.<sup>(۲)</sup> این مطالعات نه فقط ممکن است دیدگاه‌هایی طرح نمایند، که برای فهم و درک بهتر پدیدهٔ مردم‌سالاری مورد استفاده قرار گیرند، بلکه ممکن است روزی برای کمک به ترویج و تقویت مردم‌سالاری در کشورهای در حال گذار از حکومت‌های مطلقه نیز، به مورد اجرا گذاشته شوند.

با این فرض که فرآیند مردمی شدن به طور کلی در ادبیات (سیاسی) به عنوان یک جریان تدریجی، تکاملی و حساس که در خلال آن روش‌های مردمی حکومت ایجاد و نهادینه شده،<sup>(۳)</sup> تعریف شده است، (تلاش در جهت استقرار حاکمیت قانون به عنوان تکلیف اصلی این رژیم‌های در حال گذار در می‌آید.<sup>(۴)</sup> دلیل این امر آن است که نهادینه شدن حاکمیت قانون یا «تسلیم حکومت در برابر قانون»<sup>(۵)</sup> حکومت مردم‌سالاری را برای رسیدن به دو هدف مهم یاری می‌کند: نخست، بریدن آشکار از گذشتهٔ استبدادی، و دودیدگر: توسعهٔ فرهنگ قانون اساسی‌گرایی که به بازی‌گران حکومت

بیاموزد، مرزهای قانونی و حقوقی نظام (سیاسی) نمی‌تواند به نفع رسیدن به اهداف سیاسی جناحی و خاص مورد تعدی قرار گیرد.<sup>(۶)</sup> همان گونه که حاکمیت قانون در این فرآیند مورد حمایت و پذیرش قرار می‌گیرد و اهداف فوق محقق می‌شوند، شیوه‌های مردمی حکومت‌داری بیشتر تثبیت شده و نظام سیاسی جدید به آرامی به سوی استحکام خود توسعه می‌یابد.

حاکمیت قانون در فرآیند مردمی شدن نقش یگانهٔ مهمی برای دادگاه‌های کشورهای در حال گذار ترسیم می‌کند. در هر حال، نهاد قضایی حکومت (قوه قضاییه) ارگانی است که به طور معمول موظف به اجرای قانون اساسی، ضامن حقوق و آزادی‌ها، و دیگر شیوه‌های مردمی در حکومت‌های مردم‌سالار و مشروطه است. به طور ایده‌آل، دادرسان از طریق اعمال نظارت قضایی یا نظارت قانون اساسی، نه فقط در اختلافات مقام‌های سیاسی با یکدیگر میانجیگری و وساطت می‌کنند، بلکه از کاربرد خودسرانهٔ قدرت حکومتی نیز ممانعت به عمل می‌آورند. به دنبال تحقق این نقش برجسته، دادگاه‌ها در حمایت از تسلیم حکومت در برابر قانون، خود به صورت مقام‌های قدرتمندی متحول می‌شوند.

با این وجود، توانایی دادگاه‌ها برای تحقق این نقش به هیچ وجه مفروض و خود به خودی نیست. برعکس، تحقق این نقش عمیقاً به استقلال قضایی بستگی دارد. اعتقاد رایج بر این

است که بدون استقلال، قوه قضاییه به راحتی مورد کنترل قرار گرفته تا از بازرسی و سؤال کردن نسبت به اعمال خودسرانه و غیر قانونی شخصیت‌های حکومتی خودداری کند. اما اگر استقلال قضایی وجود داشته باشد، باور این است که دادگاه‌ها به عنوان اهرم‌های اجرایی قدرتمندی برای دفاع از حکومت قانون اساسی یا دستورگرای (Constitutionalism) و عدالت (قضایی) توانایی بیشتری دارند. بنابراین با توجه به رابطه بین حاکمیت قانون و انسجام و اتحاد مردمی، تحقق و تثبیت استقلال قضایی به عنوان یک نهاد حمایتی و تضمینی برای کشورهای جدیداً در حال مردمی شدن، از سوی محققین و پژوهشگران و حتی سیاستمداران، مورد کاوش جدی تر قرار داشته است.<sup>(۷)</sup>

اهمیت استقلال قضایی برای نیل به حاکمیت مردمی به طور جدی مورد دفاع بوده و در مطالعات تطبیقی حقوقی و سیاسی نیز به طور مؤثر و قانع کننده‌ای نشان داده شده است.<sup>(۸)</sup> اما علی‌رغم تقریباً اجماع و اتفاق جهانی در ارتباط با ارزش تجویزی و دستوری آن، به نظر می‌رسد استقلال قضایی، یکی از مفاهیمی است که در حوزه حقوق و علوم سیاسی کمتر درک شده است. در برخی سطوح، همان طور که تئودور بکر (Theodore Becker) بیش از بیست و پنج سال پیش اظهار داشته است: «ما همه می‌دانیم که معنای استقلال قضایی چیست»<sup>(۹)</sup>، اما به نظر می‌رسد اهمیت کامل، ظرافت و پیچیدگی‌ها و آثار و نتایج آن هنوز فراتر از دسترس ما هستند. این نکته مخصوصاً در رابطه با استقلال قضایی در فرآیند مردمی شدن حقیقت دارد، ضمن این که ویژگی‌ها، محدودیت‌ها و مفهوم آن و همچنین شیوه‌های تقویت و ترویج استقلال دادرسان کشورهای در حال گذار، به طور کامل مورد بررسی قرار نگرفته است.<sup>(۱۰)</sup> این مسأله که به استقلال قضایی در فرآیند مردمی شدن توجه اندکی معطوف شده است، حقیقتاً موجب تأسف می‌باشد، در حالی که شناخت بیشتر و صحیح‌تر ایده آل استقلال قضایی قطعاً پژوهشگران را سود بخشیده، و مورد استفاده عینی و واقعی ملی که در حال فاصله گرفتن از حکومت استبدادی هستند، قرار می‌گیرد. بنابراین، شناخت این ویژگی‌ها امری است، سرنوشت ساز و لذا باید با مداقه بیشتری به مفهوم آن توجه کرد و ویژگی‌های بنیادین آن را مورد کاوش قرار داد.

در این نوشتار بر آن نبوده‌ام تا همه مسائل مفهومی و نظری مرتبط با استقلال قضایی و ارکان و نهادهای آن را، در کشورهای در حال مردمی شدن، دسته بندی کنم. برعکس، سعی کرده‌ام در جهت دست یافتن به مسائل فوق از طریق پیرایش مفهوم اساسی استقلال قضایی و ارائه برخی تعاریف مشترک، قدم‌های اولیه مهمی بردارم، به علاوه، مروری چند نیز بر مسائل ویژه مربوط به شناخت و ارزیابی استقلال قضایی خواهم داشت. لذا این مقاله به تحلیل و بررسی مسائل خاص توسعه و ارزیابی استقلال قضایی در کشورهای در حال مردمی

شدن می‌پردازد، به ویژه، به بحث اوئن فیس (Owen Fiss) در مفهوم «استقلال نسبی رژیم» و نیازهای مشخص یک قضایه نهادینه شده در کشورهای در حال گذار. در حالی که بیشتر این تحلیل متأسفانه مطالعه استقلال قضایی را از فرآیند مردمی شدن جدا می‌سازد، اما بر پژوهشگران حقوقی و سیاسی فرض است تا ابتدا مفهوم استقلال قضایی را به طور کامل و بهتر دریابند، و سپس به ارزیابی آن در سایه مفهوم فرآیند مردمی شدن مبادرت کنند.

هر تحلیلی از استقلال قضایی باید از بررسی برخی مفاهیم کلی و عام آن آغاز شود. در سطح بسیار ابتدایی، استقلال قضایی با مفهوم حل و فصل اختلاف به وسیله «شخص سوم بی طرف» ارتباط دارد، به عبارت دیگر، حل اختلاف به وسیله کسی که می‌تواند برای حل اختلافات بر مبنای ملاحظه صرف واقعیت‌ها (Facts)، و ارتباط آنها با قوانین مربوطه (Laws)، قابل اتکاء و اعتماد باشد.<sup>(۱۱)</sup> این معنا، همان نوع استقلالی است که فیس آن را «بی طرفی نسبت به طرفین» (Party Detachment) نام نهاده است. بنابراین مفهوم، یک اختلاف حقوقی باید به وسیله دادرسی تصمیم‌گیری شود که هیچ نوع رابطه‌ای با طرفین یا اطراف اختلاف نداشته، و هیچ نوع نفع مستقیمی در نتیجه یا رأی نهایی نداشته باشد.<sup>(۱۲)</sup> همان طور که مارتین شاپیرو (Martin Shapiro) توجه داده است، این فکرآرمانی ریشه در «فلسفه اجتماعی» دادگاه‌ها دارد، و لذا از روی ضرورت است که

در پایان حل و فصل اختلاف به وضعیت «دو نفر در مقابل یک نفر» در می‌آید.<sup>(۱۳)</sup> (به نظر شاپیرو با صدور رأی نهایی به نفع یکی از مدعیان، نهایتاً معادله بی طرفی به هم خورده و دو نفر در برابر یک نفر قرار می‌گیرند. - مترجم)

استقلال قضایی به مفهوم قضاوت به وسیله «شخص سوم بی طرف» به دو دلیل اصلی مهم تلقی می‌شود: دلیل نخست، بنیادی بودن آن برای تحقق اصول عدالت است. هنگامی که دادرسان هیچ‌گونه نفعی در نتایج دعاوی نداشته و هیچ‌گونه جانب‌داری نسبت به طرفین اختلاف نداشته باشند، همه شهروندان اعم از ثروتمند، فقیر، قوی و ضعیف در یک سطح در برابر قانون قرار می‌گیرند، و می‌توانند از حقوق و امنیت خود در برابر تجاوز دیگران حمایت و دفاع کنند.<sup>(۱۴)</sup> در نهایت، دادرسان مستقل مکلف‌اند تا در دعاوی بر پایه قواعد عینی حقوقی تصمیم‌گیری کنند و نه بر اساس شأن و جایگاه سیاسی و اجتماعی طرفین اختلاف. بنابراین، گروه‌ها و اشخاص قدرتمند و مسلط جامعه نمی‌توانند از طریق تحریف و کنترل قانون به اهداف خود خدمت کنند، همان طور که هر شهروند مورد ستم با ارائه مستندات پرونده خود در حضور دادرسی مستقل می‌تواند به آسایش خاطر خاطر و جبران خسارت دست یازد.

در مورد دوم، اهمیت استقلال قضایی هنگامی آشکار می‌شود که یکی از طرفین اختلاف مقامی حکومتی باشد و لذا دعوا با

مسئله اجرای اصل حاکمیت قانون روبرو خواهد شد. اگر اجرای این اصل به دادگاه‌ها واگذار شود، موضوع مهم این است که محاکم، مدافع هیچ ارگان یا نهاد حکومتی نباشند. همچنین مهم این است که دادرسان تحت کنترل رژیم نبوده و در برابر تهدیدات، دخالت‌ها و سوء استفاده‌هایی که آنها را مجبور به طرفداری غیرمنصفانه از مقام حکومتی می‌کند و یا آنها را تحت مجازات برای عدم این کار می‌نماید، محافظت شوند. حاکمیت قانون در شرایطی که نهاد مجری آن متشکل از قضاتی است که یا از به زیر سؤال بردن (تصمیم‌های غیر قانونی و غیر موجه) مقام‌های حکومتی هراس دارند، و یا آراء حقوقی‌شان از پیش تعیین و جهت‌گیری شده است، تأمین نخواهد شد.<sup>(۱۴)</sup>

بر اساس این معنا و ارزش استقلال قضایی، دو ویژگی ضروری آن بدیهی به نظر می‌رسد: اول، بی طرفی یا این عقیده که آراء دادرسان مبتنی بر قانون و واقعیت‌ها است، و نه تمایل قبلی به یکی از شاکیان. اگرچه این ویژگی‌ای است که تشخیص آن مشکل است،<sup>(۱۵)</sup> اما بی طرفی موضوعی است، مربوط به طرز تفکر و رفتار قانونی دادرسان، در برابر بازیگران و شخصیت‌های اجتماعی و سیاسی.

بنابراین ویژگی دوم استقلال قضایی همان است که فیس (Fiss) آن را «عدم دخالت سیاسی»<sup>(۱۶)</sup> نام نهاده است، به این مفهوم که دادرسان نباید به عنوان ابزاری برای اهداف و مقاصد سیاسی دیگران درآیند، یا نباید برای

عدم تحقق اهداف سیاسی خاصی تحت مجازات و محرومیت قرار گیرند. دادرسان نباید به علت تصمیم‌های نادر و غیر مشهوری که می‌گیرند، بر کنار شوند، آراء و نظراتشان نباید برای منافع سیاسی عده‌ای خاص تغییر کند و لذا باید از تهدیداتی که ممکن است بی طرفی آنان را به سازش بکشاند، مصون باشند.<sup>(۱۷)</sup> به نظر محققین، «عدم دخالت سیاسی» معلول وجود شرایط و تأمین‌های ساختاری و تشکیلاتی و رسمی معینی است که برای دادرسان امنیت شغلی و زندگی، توازن و اعتدال در انتصاب آنها، و حمایت مالی در برابر کاهش مستمری در دوران تصدی شغلی به همراه دارد.

بنابراین، برای تدوین تعریفی کلی از استقلال قضایی، بیشتر محققین بر دو ویژگی اصرار ورزیده‌اند: بی طرفی و عدم دخالت سیاسی. برای مثال در یک تعریف بسیار رایج از بکر (Becker) درباره استقلال قضایی آمده است:

(الف) درجه سازگاری درونی آراء قضات با تفسیرهای منطقی آنان از قوانین قواعد حقوقی؛

(ب) مخالفت با آن چه اشخاص و مقام‌های قدرتمند سیاسی و قضایی در موارد مشابه فکر می‌کنند و یا علاقمند به انجام آن هستند؛

(پ) و به ویژه هنگامی که یک تصمیم قضایی در مخالفت با خواست‌ها و دیدگاه‌های اشخاص قدرتمند سیاسی و قضایی، موجب برخی مجازات‌های شخصی برای دادرسان مربوط شده و یا محدودیت قدرت و صلاحیت دادگاه را به همراه دارد.<sup>(۱۸)</sup>

در راستای همین تعریف - و البته کمی ساده‌تر و بهینه‌تر - کیت رُوزن (Keith Rosenn) محقق حقوقی، استقلال قضایی را این‌گونه تعریف می‌کند: «درجه واقعی ای که دادرسان، دعاوی را مطابق دریافت‌ها و برداشت‌های خود از شواهد و قرائن، مطابق با مجموعه اصول حقوقی و قوانین و عدالت (قضایی)، و به دور از اکراه و تحمیل و چاپلوسی، دخالت غیر و یا هرگونه تهدید و تطمیع از سوی مقام‌های حکومتی و سیاسی و یا حتی سایر شهروندان، تصمیم‌گیری می‌کنند.»<sup>(۱۹)</sup>

در نهایت، به تعریف کوتاه، جوئل جی. ورنر (Joel G. Verner) از استقلال قضایی در زیر توجه کنید:

«توانایی تصمیم‌گیری دعاوی بر اساس قواعد و قوانین پذیرفته و تأسیس شده حقوقی، و ماهیت پرونده‌ها بدون دخالت ماهوی از سوی دیگر مقام‌های حکومتی و سیاسی.»<sup>(۲۰)</sup>

در کنار این دو ویژگی ضروری (بی طرفی و عدم دخالت سیاسی) عنصر مهم دیگری نیز وجود دارد که باید در تعریف استقلال قضایی گنجانده شود، و آن قلمرو صلاحیت و اختیارات قضات به عنوان یک نهاد رسمی است. به سخن دیگر، رابطه محاکم است با دیگر ارکان نظام سیاسی و جامعه، و نیز حوزه‌ای که دادرسان در مجموع (و نه به صورت انفرادی) به عنوان یک نهاد مشروع و حقانی برای تشخیص درست از نادرست، و قانونی از غیرقانونی، شناخته می‌شوند.

برای درک بهتر موضوع به بیان جوئل ورنر در بحث از قوه قضاییه کاستاریکا توجه نمایید که:

«دیوان عالی کاستاریکا تنها دادگاه در منطقه است که با موفقیت در برابر تجاوزات به اقتدار مستقل قضایی خود مقاومت کرده و توانسته است، به دیگر ارگان‌های حکومتی «نه» بگوید و در برابر آنها مقاومت کند.»<sup>(۲۱)</sup>

ورنر با نقل قول از جیمز ال. بیزی (James L. Busey) از اندیشمندان امریکای جنوبی، ادامه می‌دهد که: «شکی نیست که قضات کاستاریکایی تحت کنترل ریاست جمهوری (به عنوان عالی‌ترین مقام حکومتی) قرار ندارند... در کاستاریکا، قضات به عنوان یک ارگان مستقل عمل می‌کنند و می‌توانند به صدور آرای بی‌درازد که مخالف برنامه‌ها و سیاست‌های ریاست جمهوری باشد.»<sup>(۲۲)</sup>

بنابراین خصوصیات، چرا دیوان عالی کشور کاستاریکا مستقل است؟ مطمئناً این دیوان عالی در عمل ویژگی‌های بی طرفی و عدم دخالت سیاسی را به خوبی نشان داده است. اما ویژگی دیگر قضات کاستاریکایی عملکرد آنها به عنوان یک ارگان مستقل، و این واقعیت بوده است که احکام و آرای علیه شخصیت‌های قدرتمند سیاسی حکومت صادر کرده‌اند.

به عبارت دیگر، قوه قضاییه آنها خصوصیات یک ارگان مستقل و متمایز - در جهت تحقق اهداف مشروع و قانونی و تشخیص حقوقی

قابل قبول - را به نمایش گذاشته است. این واقعیت نشان می‌دهد که محاکم کاستاریکا، از قلمرو وسیعی از صلاحیت‌ها و اختیارات، برای تحت تأثیر قرار دادن رفتار اشخاص قدرتمند در نظام سیاسی، برخوردار است.

در حالی که دو ویژگی استقلال قضایی از بی طرفی و عدم دخالت سیاسی بر موقعیت دادرسان به طور فردی تکیه دارد، سومین رکن (قلمرو اقتدار و صلاحیت قضایی در تشخیص درست از غلط و قانونی از غیر قانونی) بر موقعیت کلی دادگاه‌ها در چارچوب کلان نظام سیاسی و روابط کارکردی آنها با سایر ارگان‌های حکومت اصرار می‌ورزد. این ویژگی، حوزه و قلمرویی از استقلال قضایی ایجاد می‌کند که به تأثیر نقش متمایز و برجسته این نهاد قضایی در تنظیم قانونی اقدامات حکومتی، اجرای عدالت و تصمیم‌گیری درباره ارزش‌های حقوقی و اصول قانون اساسی، بستگی دارد. اگر دادگاه‌ها نتوانند کاربرد خودسرانه قدرت شخصیت‌ها و مقام‌های سیاسی و اجتماعی را کنترل کنند، استقلال قضایی معنایی نخواهد داشت. بنابراین، محاکم برای اجرای نقش مطلوب قضایی خود باید در رابطه با سایر سازمان‌ها و ارگان‌های حکومتی و دولتی تا حدودی آزادی عمل داشته باشند. برای اطمینان، دادرسان لازم است بی طرف، و از فشارهای سیاسی مصون باشند، اما مهم‌تر این که نهاد قضایی باید در چارچوب کلان تعریف شده ساختار قدرت (سیاسی)، دارای این ویژگی‌ها باشد.

### مسائل مربوط به شناخت و اندازه‌گیری (استقلال قضایی)

بنابر تعریف فوق، در ابتدا ممکن است شناسایی و اندازه‌گیری استقلال قضایی ساده به نظر برسد، لذا آن چه محقق لازم است انجام بدهد این است که شواهدی از بی طرفی، عدم دخالت سیاسی و قلمرو صلاحیت دادگاه‌ها را بیابد و به این وسیله میزان این ویژگی‌ها را در عالم واقع معین کند. اما چنین امری زیاد هم ساده و ابتدایی نیست، زیرا مسائل زیادی قبل از شناسایی و اندازه‌گیری استقلال قضایی وجود دارند که باید مورد تأمل و توجه قرار گیرند.

اولین و مهم‌ترین مسئله، ماهیت نامعلوم و دشوار تفسیر شواهد بی طرفی یا عدم دخالت سیاسی و قلمرو صلاحیت قضات به عنوان یک نهاد اجتماعی است. در عمل و در نظر، برخی از ویژگی‌های فوق‌الذکر ممکن است

هم در قوه قضاییه مستقل و هم در قوه قضاییه وابسته نشان داده شوند. بنابراین، وجود قرائنی چند بر وجود یک ویژگی، و نه کلیه ویژگی‌های سه گانه یاد شده، به طور قطع نمی‌تواند نشانگر وجود استقلال قضایی باشد.

به این نکته در مورد بی‌طرفی دادرسان توجه کنید. برفرض، شواهدی حاکی از بی‌طرفی دادرسان و این که آنها خود را فراتر از مجریان صرف قوانین نظام سیاسی بدانند، وجود داشته باشند. اما، اساساً بی‌طرفی نسبت به میزان استقلال دادگاه‌ها به تنهایی کفایت نمی‌کند. دادرسان ممکن است بی‌طرف، اما نه به دور از

سیاست باشند. آنها ممکن است به طور ذهنی عادت کرده باشند که وقتی رفتارهای مقام‌های قدرتمند اجتماعی و سیاسی روبرو می‌شوند، به طور جهت‌داری برخورد کنند، اما در هنگام کنترل واقعی مقامات مذکور، تاوان آن را خواهند پرداخت. به همین قیاس، دادرسان ممکن است بی‌طرف باشند اما دامنه صلاحیت‌ها به گونه‌ای نباشد که طبق آن بتوان قانونیت برخی از اعمال مشخص قدرتمندان را به زیر سؤال برد. در این شرایط، علی‌رغم درجه بالای بی‌طرفی، کاملاً صحیح نیست که چنین دادرسانی را مستقل عنوان دهیم.

به عنوان مثال، قضات اسپانیایی تحت رژیم مطلقه فرانسیسکو فرانکو را در نظر بگیرید. در یک تحقیق از قضات اسپانیایی، ژوز توهاریا (Jose Toharia) از اندیشمندان سیاسی، دریافت که بسیاری از دادرسان بسیار بی‌طرف بوده‌اند،

به این دلیل که به ارزش‌های متفاوتی از اصول دولت فرانکو معتقد بودند. برای نمونه، درباره چهار مسئله بسیار حیاتی برای رژیم فرانکو - شامل برقراری نظم اجتماعی، قانونی بودن طلاق، استفاده از زبان‌های دیگر غیر از اسپانیایی کاستیلی، و مجازات اعدام - اطلاعات توهاریا نشان داد که بیشتر دادرسان فرانکو به شدت با مقامات رسمی دولت فرانکو مخالف بودند.<sup>(۲۳)</sup> به علاوه، یافته‌های توهاریا نشان داد که دادرسان اسپانیایی خود را مهره‌هایی بی‌جان در دست حکومت خشک و آمرانه بر جامعه نمی‌دانند.

اما همان طور که توهاریا در ادامه توضیح می‌دهد، این سطح بالای بی‌طرفی قضات، به وسیله فشارهای پنهانی دولت بر عدم دخالت سیاسی آنها، و تحدید جدی حوزه صلاحیت قضایی ایشان، تعدیل شد.<sup>(۲۴)</sup> برای مثال، درحالی که قضات رده‌های پایین فدرال اسپانیا به طور تخصصی منصوب می‌شدند و از دخالت‌های سیاسی به طور نسبی آزاد بودند، اما دادرسان عالی و برجسته دادگاه‌ها به وسیله رژیم فرانکو تحت کنترل قرار داشتند.<sup>(۲۵)</sup> علاوه بر این، دامنه صلاحیت دادگاه‌ها در دوران حکومت فرانکو به طور جدی محدود بود. توهاریا اشاره می‌کند که دادرسان (در کل) به عنوان یک نهاد مشروع و حقانی، برای تنظیم و هدایت قانونی بودن رفتار حکومت در رابطه با مسائل مهمی مانند سیاست اشتغال، امور تجاری و اقتصادی و برخی ابعاد مشخص آیین دادرسی

کیفری - که باید فرض بر بی طرفی آنان باشد - تلقی نمی شدند.<sup>(۲۶)</sup> در مقابل برای دادرسی این قبیل پرونده‌ها رژیم فرانکو دادگاه‌های ویژه ایجاد نمود، که در واقع حامی منافع دولت خودش به شمار می آمدند.<sup>(۲۷)</sup> بنابراین، به شیوه‌ای که به وسیله شاپیرو در کتاب «محاکم»<sup>(۲۸)</sup> به خوبی توصیف شده است، از آن جا که قضات اسپانیایی در واقع از تصمیم‌گیری درباره اصول و ارزش‌های حقوقی و مهم قانون اساسی بازداشته می شدند، هیچ درجه معناداری از استقلال قضایی (در اسپانیا) وجود ندارد.<sup>(۲۹)</sup>

مشکلات مشابه مربوط به شناسایی (استقلال قضایی)، در مورد عنصر عدم دخالت (سیاسی) نیز مصداق دارد. ممکن است دخالت سیاسی در قوه قضاییه یا وجود نداشته و یا کم باشد، زیرا رژیم خود می داند که دادرسان به طور عادی و طبیعی به اهداف و مقاصد سیاسی آن تمایل دارند، و یا قلمرو صلاحیت دادگاه‌ها آنقدر محدود است که دادرسان آزادی کافی برای اخذ تصمیم‌هایی که ممکن است شغل یا سلامتی فیزیکی‌شان را به خطر اندازد، ندارند. از موارد دیگر می توان محاکم دادگستری شیلیایی تحت رژیم آگوستو پینوشه را نام برد. در خلال شانزده سال حکومت تا بن مسلح و نظامی پینوشه، هیچ موردی از پاکسازی، اخراج یا تأثیرات فسادآور دیگر وجود نداشت که (این خود) نشانگر برخورداری از استقلال نسبی سیاسی آنان می باشد. اما، «همه می دانیم» که در واقع در طول این مدت عنوان قوه قضاییه مستقل شیلیایی تا چه حد غیرمنطقی و نابخردانه است. این وضعیت نتیجه جانبداری آشکار قضات دیوان عالی کشور از سیاست‌ها و منافع رژیم پینوشه، و نیز محدودیت‌های مشخص صلاحیت‌های دادگاه‌ها می باشد.

سرانجام، باید اذعان کرد که دامنه صلاحیت دادگاه‌ها فی نفسه ممکن است نشان‌دهنده درجه بالایی از استقلال قضایی نباشد. به دادگاه‌ها ممکن است به این دلیل که بی طرف نیستند اختیارات و صلاحیت‌های وسیعی داده شود، و ممکن است در انظار عمومی و نیروهای اجتماعی و سیاسی (به عنوان) یک نهاد برجسته و بی طرف که دارای نقش تصمیم‌گیری درباره مشروعیت قانونی (اعمال حکومت) است، مورد اعتراف قرار گیرند. اگر دادگاه‌ها عادتاً طرفدار منافع حکومت یا گروه‌های خاص اجتماعی باشند، اعطای صلاحیت برای تنظیم قانونی بودن مسائل معین، دارای ارزش فوق‌العاده‌ای خواهد بود. به همین ترتیب، چنانچه عنصر عدم دخالت سیاسی در سطح محدودی وجود داشته باشد، حدود صلاحیت محاکم اهمیتی ندارد، چرا که اگر منافع مهمی از گروه یا جناح خاصی را تهدید کنند، یا به راحتی کنار گذاشته می شوند و یا تطمیع می گردند.

دومین مسئله درباره تشخیص استقلال قضایی به این واقعیت مربوط می شود که محاکم در خلأ به وجود نیامد و عمل نمی کنند.

برخی عوامل خارجی، بعضاً سیاسی و اجتماعی، آراء دادرسان را تحت تأثیر قرار می‌دهند و تأثیرات مختلفی بر بی‌طرفی، عدم دخالت سیاسی و دامنه‌صلاحیت آنها دارند. برای مثال کنترل و محدودیت معقولی باید بر آزادی دادرسان و حدود صلاحیت دادگاه‌ها، در جهت حفظ ارزش‌های مهم مردم‌سالاری مانند قاعده اکثریت و حاکمیت مردمی، وجود داشته باشد، تا به طور مؤثری بی‌طرفی آنها را حفظ کرده و دامنه‌صلاحیت آنها را محدود سازد. به

علاوه، دادگاه به عنوان بخشی از دولت - کشور معمولاً نسبت به منافع شاخه سیاسی حکومت حساسیت دارند که این خود به نحوی در شرایط معین بی‌طرفی آنها را محدود می‌سازد.<sup>(۳۰)</sup> در پایان، شرایط اضطراری نیز مانند وقوع جنگ، موجب تحدید بی‌طرفی و دامنه‌صلاحیت دادگاه‌ها می‌شوند. سؤال این است که تا چه میزان این عوامل باید در داوری ما نسبت به استقلال قوه قضاییه یک کشور تأثیر داشته باشند؟

پاسخ روشن به حدود و درجه‌ای که این ملاحظات دادگاه‌ها را محدود می‌سازد، و نیز به میزان منطقی بودن چنین محدودیت‌هایی بستگی دارد. در وضعیت‌های نزدیک به هرج و مرج، تحدید موقتی صلاحیت دادگاه‌ها در مورد اعمال قدرت عدالت جزایی در زمینه (Habeas Corpus) یا (صدور قرارهای بازداشت) آنچنان افراطی به نظر نمی‌رسد. اما، در صورت فقدان ترورهای لجام گسیخته، جنگ‌های

وسیع داخلی یا مصائب شدید طبیعی، اعمال چنین محدودیت‌هایی بر قدرت و استقلال قضایی غیرضروری و نامطلوب می‌باشد. به این دلیل است که بیشتر محققین اقدامات لینکلن در جریان جنگ‌های داخلی آمریکا را به عنوان سوءاستفاده زیاد و فاحش قضایی ندانسته‌اند، در حالی که رفتار نظامیان آمریکای جنوبی طی دهه‌های ۱۹۶۰، ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ در رابطه با قوه قضاییه را، به عنوان نابودکننده آن تعبیر کرده‌اند.

قبل از پرداختن به پیشنهاد این مقاله در مورد این که چگونه استقلال قضایی باید شناسایی و ارزیابی شود، در ابتدا باید مسئله صحت کاربرد مدل اثباتی برای سنجش کمی و آماری استقلال قضاییه، مورد توجه قرار گیرد. برخی از دانشمندان پیشنهاد می‌کنند که چنین مدلی، بسیاری از موانع و مسائل مفهومی مذکور را برطرف می‌سازد و لذا تحلیل براساس شواهد و برداشت‌های غیرشخصی و غیرذهنی را تجویز می‌کنند.<sup>(۳۱)</sup>

علی‌رغم این واقعیت که این گونه روش‌ها در سطح وسیعی از جانب محققین مورد استفاده قرار گرفته است، اما تحلیل دقیق این تلاش‌ها آشکار می‌سازد که این روش‌ها برای ارزیابی کامل و مطمئن استقلال قضایی با شکست روبرو شده‌اند. به طور ساده، علت آن این است که مفاهیم متشکله استقلال قضایی (مانند بی‌طرفی و عدالت قضایی) اساساً به طور خودکار با تحلیل‌های خشک علمی و تجربی

سازگار نیستند. مطابق یک بررسی انجام شده درباره رایج‌ترین کاربرد روش کمی اثباتی، آشکار می‌شود که ارزیابی استقلال قضاییه مطابق مدل مذکور، به یک یا چند دلیل از دلایل زیر با شکست مواجه شده‌اند: نخست اینکه، تکیه بر شاخص‌های رسمی استقلال قضاییه با واقعیت‌ها منطبق نیست. دلیل دوم، کمبود و قلت اطلاعات دقیق و مناسب در مورد دادگاه‌ها که (مسئله) مشترک مطالعات قضایی تطبیقی است. سوم، مشکلات ماهوی است، که در تفسیر اهمیت آراء قضایی وجود دارند. و چهارم اینکه، تخصیص یک امتیاز عددی به برخی از اوصاف استقلال قضایی در مقایسه با سایر اوصاف، بیشتر جنبه شخصی و سلیقه‌ای دارد.

واقعیت‌ها منطبق نیستند. برای مثال اگر چه قضات آرژانتین دارای مصونیت شغلی بودند،<sup>(۳۴)</sup> اما دیوان عالی قضایی آن، از دهه ۱۹۴۰ به بعد پنج مرتبه تصفیه و اخراج شدند. با انضمام این عوامل، کلارک به اغراق استقلال بعضی از محاکم کشورها را تأیید کرد و محاکم وابسته برزیلی را بالاتر از محاکم کاستاریکایی قراردادده بود، و این در حالی است که کاستاریکا از منظر جهانی، به عنوان دارنده مستقل‌ترین نهاد قضایی آمریکای لاتین شناخته می‌شود به طور مختصر، مطالعات کلارک با استفاده از شاخص‌های رسمی، روشن ساخت در سال ۱۹۷۵ تا چه میزان، قضات کشورهای آمریکای لاتین به طور واقعی از استقلال برخوردار بوده‌اند.

اولین مسئله از مسائل پیش گفته درباره تعیین استقلال قضایی، به وسیله مطالعات دیویداس. کلارک در سال ۱۹۷۵ به خوبی نشان داده شده است، وی سعی کرد به طور کلی استقلال دیوان‌های عالی کشورهای آمریکای لاتین را ارزیابی کند.<sup>(۳۲)</sup> برای دریافت یک امتیاز مؤثر قضایی (Judicial Effectiveness Score)، کلارک شاخصه‌هایی در نظر گرفته بود، مانند تضمین شغل و پست (قضایی)، روش عزل و نصب قضایی و تضمین مقرری آنها.<sup>(۳۳)</sup> آمار این قبیل شاخص‌ها به راحتی در قوانین اساسی و ارگانیک کشورهای آمریکای لاتین یافت می‌شدند. اما مسئله این است که این شاخص‌های رسمی استقلال قضایی غالباً با

بنابراین، ممکن است شخصی پیشنهاد دهد که پاسخ به این مسئله باید شامل شاخصه‌هایی از استقلال قضایی باشد که در ماهیتشان رفتاری و واقعی هستند - که البته امر آسانی نیز به نظر نمی‌رسد. در حال حاضر، در هیچ جا اطلاعات نسبتاً کافی درباره استقلال واقعی دادرسان وجود ندارد.<sup>(۳۵)</sup> برای توضیح بیشتر، تصور کنید که کسی بخواهد به طور واقعی ببیند که به چه میزان آراء قضات مبتنی بر شواهد و ادله اثبات حقوقی است و نه فشارهای سیاسی. چگونه می‌توان این امر را به انجام رساند؟ در واقع، امکان ندارد دادرسان خود بپذیرند که نتایج آرائشان مبتنی بر فشار و تحمیل برخی مقام‌ها یا عوامل خاص بوده

است. طبیعاً، آنها بیشتر گرایش دارند تا فقدان و ضعف نفوذ قضایی خود را پنهان کنند.<sup>(۳۶)</sup> یا این که فرض کنید محققى علاقمند باشد تا روشن سازد که آیا فشار سیاسی در پرونده‌ای خاص، در صدور رأی دادگاه به نفع مقام یا نهاد حکومتی مؤثر بوده است. یا خیر آیا احتمال

دارد دولت بپذیرد که قضات را مجبور به حمایت غیرمنصفانه از خود ساخته است؟ (و چون) اطلاعات و داده‌هایی برای اثبات موضوع در این زمینه وجود ندارند، لذا محققینی مانند کلارک مجبور هستند در درجه اول بر متغیرها و عوامل رسمی و شکلی تکیه کنند.

برای حل این مسئله، برخی محققین و دانشمندان روش‌هایی را به خدمت گرفته‌اند

که به نتایج احکام دادگاه‌ها توجه دارد، و سعی کرده‌اند به طور استقرایی از این نتایج، استقلال قضایی را محک بزنند. به عبارت دیگر آنها تعداد آرای را که دادگاه‌ها بر علیه نهادهای حکومتی و دولتی صادر کرده‌اند، مورد بررسی قرار داده‌اند. به طور منطقی، اگر دادگاه‌ها به طور معمول چنین کرده باشند، ممکن است ادعا شود که به اندازه کافی در کنترل نهادهای حکومتی و دولتی در مواقع ضروری، مستقل بوده‌اند. برعکس، اگر در عمل همه آراء آنان در حمایت از سیاست‌های حکومتی و دولتی باشد، می‌توان حدس زد که دادگاه‌ها - شاید

دراثر فشارهایی - تمایل به نقد جدی و دقیق رفتارها و سیاست‌های نهادهای مذکور ندارند. این روش تحلیلی حداقل دو مرتبه، یکی

به وسیله پابلو گونزالز کاسانوا (Casanova Pablo Gonzalez)، محقق پرآوازه مکزیکی، و دیگری به وسیله کارل ای. شوارز<sup>(۳۷)</sup> (Carl E. Schwarz)، دانشمند حقوق تطبیقی، برای ارزیابی استقلال قضایی در مکزیک مورد استفاده قرار گرفته است.

در تحلیل پرونده‌ها و آراء مربوط به Habeas Corpus (تجدید نظر نسبت به قرارهای بازداشت صادره علیه مقامات حکومتی و دولتی) در دیوان عالی مکزیک، کاسانوا مشاهده کرد که تعداد قرارهای صادره علیه رئیس جمهور به عنوان خواننده (۳۴ درصد) با تعداد قرارهای صادره در رد شکایت علیه رئیس جمهور (۳۴ درصد)، با هم برابری می‌کند.

همین طور شوارز با انجام تحلیل دقیق‌تر، دریافت که در پرونده‌هایی که دولت یک طرف دعاوی جزایی و کار می‌باشد، تقریباً تعداد متناسبی از پرونده‌ها هم علیه دولت (۱۰/۹ درصد) و هم به نفع آن (۹ درصد) وجود دارد.<sup>(۳۸)</sup> در نتیجه، برخلاف برداشت رایج و عامیانه که دادگاه‌ها را کاملاً وابسته به رئیس جمهور و حزب مسلط انقلابی می‌دانسته است،<sup>(۳۹)</sup> هر دو محقق مشخص کردند که قضات مکزیکی با سطح خوبی از استقلال قضایی در برابر عوامل سیاسی مسلط عمل می‌کنند.

در نگاه اول، به نظر می‌رسد یافته‌های این دو پژوهشگر نتایج آنها را تأیید می‌کند، و روش خوبی برای برطرف ساختن موانع سایر

روش‌های سنجش استقلال قضایی فراهم می‌آورد. با این وجود، همان‌طور که کیت روزن (Keith Rosenn) اشاره کرده است، این مطالعات در عین حال با کاستی‌های اساسی نیز روبرو است.<sup>(۴۰)</sup> مهم‌ترین این نقایص این است که توجه صرف به تعداد پرونده‌ها و آراء صادره له یا علیه دولت و نهادهای حکومتی، مخصوصاً در مکزیکو،<sup>(۴۱)</sup> به طور واقعی درجه استقلال قضات را نشان نمی‌دهد، و کاربرد این روش بدون تفسیر عمیق‌تر باعث می‌شود تا به نظر برسد که چون آراء زیادی به نفع نهادهای دولتی و حکومتی صادر شده است، قوه قضاییه مستقل نیست - و یا صدور آراء و قرارهای بازداشت علیه مقام‌های حکومتی نمی‌تواند دلیل بر استقلال قضایی باشد. اما همان‌طور که روزن متذکر شده است: صدور کم و غیرمتعارف قرارهای احضار علیه مقام‌های حکومتی و دولتی یا اعلام خلاف قانون اساسی بودن اعمالشان نیز ممکن است نشانگر این باشد که دولت و حکومت به خوبی خود را با قانون منطبق می‌سازد و یا این که در واقع موارد کمی از نقض قانون اساسی اتفاق افتاده است. قطعاً امکان دارد که از میان هزار شکایت و درخواست قرار بازداشت یا احضار، هشتصد، نهصد تا حتی نهصد و نودونه عدد آنها، بی‌هوده و بی‌اساس باشد. در نهایت، صرف ارقام و اعداد الزاماً نشان‌دهنده درجه استقلال قضات نیست، زیرا در کلیه پرونده‌هایی که نهاد یا مقام دولتی یا حکومتی محکوم شده است، ممکن است

مربوط به مسائلی باشد که از اهمیت کمی برخوردارند و برعکس در پرونده‌هایی که مقام‌های حکومتی حاکم شده‌اند، ممکن است مربوط به موارد مهمی از کاربرد قدرت حکومتی باشد.<sup>(۴۲)</sup>

همچنین نقایص آخرین روش برای سنجش تجربی استقلال قضایی باید مورد ارزیابی قرار گیرد. دانشمند علوم سیاسی کنت جانسون (Kenneth Johnson) سعی نمود تا نقاط ضعف سایر روش‌های ارزیابی را برطرف سازد، از این طریق که وی از ۸۴ محقق علوم اجتماعی نظرسنجی نمود و دیدگاه‌های علمی - تخصصی آنها را نسبت به استقلال دادگاه‌ها در آمریکای لاتین - به طور نسبی - به دست آورد.<sup>(۴۳)</sup> جانسون از پژوهشگران فوق‌خواست که به عوامل زیر در کنار سایر متغیرها توجه کند: فشارهایی که بر دادگاه‌ها اعمال می‌شود، میزان احترام و شأنی که در جامعه برخوردارند و نظر دادرسان در مورد استقلال قضایی خود.

مطابق این نظرخواهی جانسون طبقه‌بندی از استقلال دادگاه‌های کشورهای آمریکای لاتین را مطرح ساخت.<sup>(۴۴)</sup> این دسته‌بندی، به نوبه خود، به وسیله برخی از محققین<sup>(۴۵)</sup> به عنوان منبعی معتبر درباره استقلال دیوان عالی کشورهای آمریکای لاتین مورد استفاده قرار گرفته است. اما، طبقه‌بندی جانسون تا حد زیادی من‌عندی و سلیقه‌ای است و اعتبار کمی استقلال دادگاه‌های کشورهای آمریکای لاتین، دلالت بر هیچ چیز نیست جز آن که - به نحوی

قضات. بسیاری اوقات محققین به دنبال شواهد استقلال هستند، در حالی که به احتمال بسیار زیاد، استقلال قضایی مطلق در هیچ جا وجود ندارد. از سوی دیگر، وابستگی قضایی در هر سیستم سیاسی وجود دارد و بسیار ساده تر هم قابل شناسایی و تشخیص است. سنجش استقلال قضایی مطابق این روش از طریق کاربرد روش دقیق تفسیری که در آن شرایط ساختاری و تشکیلاتی دادگاه‌ها و رابطه کارکردی قضاییه با سایر نهادهای سیاسی تحلیل می‌شود، انجام می‌گیرد. به علاوه استقلال قضایی باید از طریق مطالعه آراء دادگاه‌ها و تصمیم‌های مکتوب آنها ارزیابی شود. همان طور که ذکر آن رفت، بررسی نتایج به تنهایی کافی نیست بلکه باید دریافت به طور دقیق یک دادگاه چه نوع تصمیماتی می‌گیرد، روش رسیدگی دادگاه برای صدور احکامش کدام است، و حتی از چه عباراتی استفاده می‌کند این همه، اطلاعات مفیدی است که می‌تواند درباره وضعیت قوه قضاییه در کشوری خاص سخن بگوید.<sup>(۴۸)</sup>

یکی از ابزارهای احتمالی تفسیری برای ارزیابی استقلال قضایی استفاده دادگاه‌ها از دکترین «سؤال سیاسی» یا معادل آن است. زیرا این دکترین معمولاً این امکان را به ما می‌دهد تا حوزه صلاحیت دادگاه‌ها در مورد مسائل بسیار حساس و مهم سیاسی را ترسیم کنیم، و ممکن است دیدگاه‌های وسیعی را نیز در مورد استقلال قوه قضاییه در درون یک نظام سیاسی فراهم

که روزن آن را توصیف کرده است - شایعه گروهی ۸۴ تن از دانشمندان علوم اجتماعی باشد.<sup>(۴۶)</sup>

البته، هدف از طرح مباحث فوق این نیست که ادعا شود تحقیقات تجربی فوق در حد آگاهی و دانش کلی در مورد میزان استقلال قضات، نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. برای مثال آمار مربوط به حجم پرونده‌های قضایی، پرونده‌های معوقه، ذهنیت عمومی مردم نسبت به دادگاه‌ها، و درک و تصور قضات از نقش خود<sup>(۴۷)</sup>، می‌تواند قابلیت تفسیر داشته باشد، و این خود ممکن است به فهم بهتری از استقلال دادگاه‌ها به عنوان نهادی در فرآیند کلی تر سیاسی هدایت شود. در هر صورت، نکته قابل توجه این است که میزان استقلالی که قوه قضاییه از آن بهره‌مند است را، نمی‌توان به طور مستقیم از چنین مطالعات تجربی استنتاج کرد. پس چگونه می‌توان استقلال قضایی را شناخت و اندازه‌گیری کرد؟ طبیعی است که با عنایت به بحث‌های گذشته، این امر وظیفه ساده‌ای نیست. با این وصف به اعتقاد من راهی برای شناخت و اندازه‌گیری آن وجود دارد. اولین پاسخ به این رویکرد این است که به جای استقلال، به دنبال شواهدی برای اثبات وابستگی یا عدم استقلال قضایی باشیم. به سخن دیگر، باید موانع کاربرد و ظهور استقلال قضایی را شناسایی کرد که عبارت‌اند از: موانع بی‌طرفی، موانع عدم دخالت سیاسی و موانع دامنه صلاحیت و اختیارات نهادی دادگاه‌ها و

نماید. حال، دکترین سؤال سیاسی ممکن است تا حدودی حتی به وسیله دادگاه‌های نسبتاً مستقل نیز مورد استفاده قرار گیرد، چرا که به طور قطع سؤالات مطلق سیاسی در هر کشوری وجود دارند. اما اگر دادگاه‌ها این دکترین را به طور وسیعی اعمال کنند یابۀ عبارت دیگر، به هر پرونده‌ای رنگ سیاسی بدهند، ممکن است از این طریق سیاسی بودن و غیرعادلانه بودن دادگاه‌ها، یا محدود بودن صلاحیت و اقتدار قضایی آنها استنباط شود. بنابراین، باید آگاه بود برای چه نوع مسائلی، کدام شخصیت‌های سیاسی، و کدام شرایط تاریخی، دکترین سؤال سیاسی اعمال می‌شود. به علاوه، تشخیص این که تحت چه شرایطی و در چه زمانی استثنائات مهم دکترین سیاسی اجراء شود، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. چنین شناختی، می‌تواند موانع احتمالی برطرفی و غیرسیاسی بودن و قلمرو وسیع صلاحیت‌های (قضایی) را روشن سازد. به عنوان نمونه، در مورد ایالات متحده آمریکا، فردی می‌تواند استدلال کند که برداشت دیوان عالی ایالات متحده از کاربرد دکترین سؤال سیاسی به طور آشکار میزان دخالت قضایی آن را در مورد مسائل سیاست خارجی رئیس جمهوری مشخص می‌نماید.<sup>(۴۹)</sup> در مقابل، شخصی هم می‌تواند استدلال کند که فقط در حالتی که دیوان عالی از حمایت‌های مؤثر پارلمان یا مردم برخوردار باشد، می‌تواند به طور مستقیم رئیس جمهوری را مورد سؤال و مؤاخذه قرار

### استقلال قضایی و مردمی شدن: نهادینه

**شدن قضایی و «نسبیت رژیم سیاسی»**  
 هنگامی که استقلال قضایی در چارچوب جریان مردمی شدن مورد بررسی قرار می‌گیرد، ابتدا مسائل نظری و مفهومی چندی مطرح می‌شوند. در هر تحلیلی از این قبیل، دو مفهوم اساسی را از آغاز باید در ذهن داشت. نخستین و مهم‌ترین

این که، توسعه و تحول نهاد قضایی در به این است که بتواند در برابر سایر نهادهای اجتماعی و سیاسی در جهت اجرای عدالت قضایی بی طرفانه، تنظیم قانونی رفتار نهادهای حکومتی، و تحکیم ارزش های مهم قانون اساسی، با قدرت عمل کند.

دوم این که، تغییر و تحول قضایی باید در جریانات و اختلافات حساس و مهم سیاسی و انقلابی و زمان روی کار آمدن حکومت های جدید و بی ثبات و اعمال فشار عوامل قدرتمند سازمانی مانند ارتش - با قدرت قاهرانه و نظامی - مورد تشویق و پشتیبانی قرار گیرد.

سؤال این است که چگونه استقلال قضایی با وجود وابستگی تاریخی محاکم به دولت های مطلقه و بی ثبات رژیم های سیاسی در حال گذار، می تواند رشد و توسعه یابد؟ عناصر ساختاری و سازمانی استقلال قضایی مانند تضمین مقرری، اعتدال در انتصابات و پست های قضایی و... را به راحتی می توان در اصلاحات قضایی و قانون اساسی، در نظر گرفت. اما چگونه می توانیم دادرسان و دادگاه ها را برای نیل به استقلال واقعی تشکیلاتی خود، و ادار به مطالبه و دفاع از صلاحیت خودشان نماییم.

غیرمنطقی نیست اگر انتظار داشته باشیم که دادگاه ها فقط زمانی از جهت وظایف مستقل محسوب می شوند، که به عنوان داوران قانون اساسی در مناصب خود از امنیت و آسایش برخوردار باشند. دستیابی به این هدف،

به معنی تأمین محیطی است برای قضات تا بتوانند فرآیند نهادینه شدن را تجربه کنند و سرانجام به پیکره ای نیرومند برای تضمین حاکمیت قانون، بدل شوند. به نظر هانتینگتون، وجود درجه ای از ثبات به عنوان ابزاری برای نهادینه شدن و کسب چهار ویژگی یک سازمان پویا یعنی: انطباق پذیری، پیچیدگی، هویت مستقل، و سازگاری درونی، ضروری است.<sup>(۵۰)</sup>

با مراجعه به نظام های قضایی، وجود ثبات حقوقی و سیاسی، فرصت توسعه مناسب و مطلوب را به دادگاه ها می دهد، و در نهایت به آنها توانایی دفاع از استقلالشان را در چارچوب قانون اساسی می بخشد. به عنوان مثال، قضاییه ای که سازگاری درونی بیشتری دارد، می تواند با صدای متحدتری سخن بگوید و قانونی بودن رفتار حاکمان را تنظیم نماید، و در نتیجه چنین نهاد قضایی ممکن است بهتر بتواند از خود در برابر سایر نهادهای حکومتی دفاع کند.<sup>(۵۱)</sup> به همین روش، دادگاهی که برای تغییر پذیری بیشتر توسعه یافته باشد با مهارت و تجربه بیشتری می تواند با موانعی که در راه کاربرد صلاحیت قانونی و اساسی اش وجود دارد، مقابله نماید. به طور خلاصه، قوه قضاییه ای که بیشتر نهادینه شده، به طور خاص از استقلال بیشتری بهره مند است. این فقط به این دلیل نیست که «دارا بودن هویت مستقل» از ویژگی های نهادینگی است، بلکه به این دلیل است که نظام قضایی نهادینه متضمن صلاحیت و اقتدار کافی

در درون سیستم سیاسی می‌باشد. به عبارت دیگر، قوه قضاییه نهادینه، ویژگی‌های مستقل کارکردی که قبلاً توضیح داده شد را به نمایش می‌گذارد.

با فرض این که ثبات، برای برخورداری از استقلال قضایی بسیار با اهمیت است، سوالات مرتبط و مهمی برای رژیم‌های در حال گذار به مردمی شدن مطرح می‌شود. به ویژه آن که، باید دید این حکومت‌های در حال گذار با دادرسان منصوب و مستخدم رژیم‌های خودکامه گذشته، چگونه باید رفتار کنند؟ آیا حکومت، قضات قدیمی را باید کنار گذارد، یا به دنبال اصلاح قوه قضاییه با وجود نیروهای انسانی موجود باشد؟ آیا چنین تصمیمی بر استقلال قوه قضاییه تأثیر می‌گذارد؟ اوئن فیس (Owen Fiss) در مقاله «محدودیت‌های استقلال قضایی» این مسائل مهم را مورد توجه قرار داده

است.<sup>(۵۲)</sup> در این مقاله، فیس تفسیر جدیدی از استقلال قوه قضاییه تحت عنوان «نسبیت رژیم» با عبارات زیر ارائه داده است:

«یک رژیم سیاسی نیاز به رعایت و پذیرش استقلال قضایی ایجاد شده رژیم گذشته؛ بیش از آن چه یک ملت ملزم به رعایت و پذیرش استقلال قضایی ملت دیگر است، ندارد.»<sup>(۵۳)</sup> وی با استفاده از این نظریه، از کنار گذاشتن کامل قضات به وسیله دولت‌های جدید مردمی دفاع کرده است. فیس اشاره می‌کند که این حرکت نباید هیچ تأثیری بر استقلال واقعی یا پیش‌بینی شده قضایی داشته باشد.

به ظاهر، آن چه فیس از آن دفاع می‌کند بعضاً قابل درک است. به عنوان نمونه، می‌توان استدلال کرد که انتصاب دادرسان - که باید ارزش‌ها و اصول قانون اساسی را اعمال کنند - به وسیله کسانی که خود را قبلاً وقف آرمان‌های مردم‌سالاری نکرده‌اند، گذر به مردم‌سالاری را با صدمه روبرو می‌سازد. علاوه بر این، نهادهای قضایی که شهرت و اعتبارشان به دلیل همکاری یا شیوه برخوردشان با دولت‌ها و حکومت‌های خودکامه پیشین، مورد تردید بوده، ممکن است صلاحیت عهده‌داری وظیفه داوری یا نگرهبانی از قانون اساسی را نداشته باشند. اما، خطراتی در این نظریه وجود دارد که لازم است به طور دقیق تعدیل شود، زیرا مفهوم استقلال قضایی بسیار پیچیده‌تر از آن است که به نظر برسد فیس آن را دریافته باشد.

توجه به مورد آرژانتین - به عنوان یکی از مثال‌های فیس در این که چرا استقلال قضایی باید با «نسبیت رژیم» منطبق باشد - به طور صحیح‌تری درجه اهمیت و کاستی‌های مفهوم (نسبیت رژیم) را نشان می‌دهد. آرژانتین بخش اعظم قرن بیستم را با بحران غیرقابل باوری روبرو بوده است؛ از جمله کودتاهای بسیار، تجاوزات جدی به حقوق مدنی مردم، مداخلات شدید نظامی در سیاست، و حتی دو دوره حاکمیت مستقیم نظامی - بین سال‌های ۱۹۷۳ - ۱۹۶۶ و ۱۹۸۳ - ۱۹۷۶. در خلال دوره دوم مذکور، به ویژه سوءاستفاده و نقض حقوق بشر جدی

و عمیق بوده است: در حدود ده تا بیست هزار نفر از مردم به راحتی به دست حکومت و یا گروه‌های غیررسمی شبه نظامی ناپدید شدند.<sup>(۵۴)</sup> بنابراین، بسیار قابل درک است که چنین فضایی تأثیری بسیار منفی بر سیستم قضایی آرژانتین و استقلال دادرسان داشته باشد.

دیوان عالی کشور آرژانتین معمولاً هدف حملات گرایش‌های سیاسی بوده است، به طوری که حداقل پنج مرتبه بین سال‌های ۱۹۸۳ - ۱۹۴۶ اخراج شدند. به علاوه، صدها قاضی و دیگر اعضای کانون وکلا جزء ناپدید شدگان به شمار آمدند. در اثر بی‌ثباتی سیستم سیاسی و دخالت‌های نیروهای مسلح، دیوان عالی کشور معمولاً چشمان خود را بر موارد نقض قانون اساسی و تجاوز به حقوق مدنی مردم، بسته بود. در بین سال‌های معروف به «جنگ ظالمانه کثیف» (۱۹۸۳ - ۱۹۷۳)، دیوان عالی کشور تفسیر گسترده‌ای از دکترین سؤال سیاسی را اعمال کرد، تا نهایتاً همه اعمال حکومت مسلط نظامی - به ویژه پرونده‌های ناپدید شدگان - را توجیه کند.

در مقابل چنین زمینه‌ای است که فرآیند مردمی شدن آرژانتین با انتخاب رائول ریکاردو آلفونسین به عنوان رئیس جمهور، در سال ۱۹۸۳، آغاز شد. در سپیده دم دولت آلفونسین، کلیه دادرسان دیوان عالی کشور استعفاء دادند، تا رئیس جمهوری منتخب و دموکرات جدید، قضات جدیدی را انتخاب کند، هر چند در

خلال جنگ ظالمانه مذکور شهرت و اعتبار دیوان عالی کشور، که بعضاً متشکل از چند قاضی معروف نیز بودند، به وسیله دولت وی صدمه دیده بود. اما، فیس در رابطه با «نسبیت رژیم» استدلال می‌کند که حتی اگر دادرسان فوق خودشان کنار نمی‌رفتند، آلفونسین می‌بایست با برخورداری از نفوذ اخلاقی خود، کلیه قضات دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد ترکیب جدید، اخراج می‌کرد. فیس با بغرنج کردن این موضوع ادامه می‌دهد که: «آلفونسین ملزم به رعایت و پذیرش قضات منصوب دولتی قبلی نبوده، نه صرفاً به این دلیل که حکومت گذشته غیرمردمی بوده است، بلکه اساساً و بیشتر به این دلیل که دولت گذشته، دولت متفاوت و دیگری بوده است.»<sup>(۵۵)</sup>

چنین تعبیر گسترده‌ای از نسبیت رژیم مخاطره‌آمیز است و علی‌رغم اعتقاد فیس به این که نسبیت رژیم هیچ تأثیر عملی بر درجه استقلال قضایی محاکم ندارد، می‌تواند به طور واقعی با استقلال کارکردی و بلندمدت قوه قضاییه به عنوان یک نهاد حکومتی لطمه وارد کند. استدلال این که قضات دیوان عالی حکومت گذشته با آرمان‌های دولت جدید مردمی آرژانتین ناسازگار و ناهماهنگ بودند یک مطلب است، و اخراج آنها بدون توجه به اهمیت استقلال قضایی، مطلبی دیگر.

از آن جا که ملاحظه انتصابی بودن دادرسان به وسیله حاکمان خودکامه قبلی، جدی و واقعی است، باید رویه‌هایی وجود داشته باشند

به نحوی که دولت‌های جدید در گذار مردمی شدن بتوانند از آن تبعیت کنند، تا به استقلال و نهادینه شدن قضایی صدمه زیادی وارد نشود. به نظر من مناسب‌ترین راه این است که با دادرسان بر مبنای فردی و موردی برخورد شود (و نه به طور کلی و نوعی)، و لذا دادرسانی کنار زده شوند که وفاداری خود را نسبت به روش‌های دولت و حکومت قبلی نشان داده‌اند، و یا به منظور جلوگیری از فرآیند مردمی شدن، عمداً نسبت به اصول قانون اساسی بی‌توجهی می‌کنند. به عنوان مثال اگر دادرسانی در دیوان عالی کشور برخلاف

اهداف و اصول قانون اساسی و یا اصول کلی حقوق رسیدگی و محاکمه متهمین رفتار کنند و حقوق بشر را به وسیله دادگاه‌های نظامی نقض کرده باشند، باید مطابق تشریفات و شرایط مندرج در قانون اساسی محاکمه شوند. لیکن باید توضیح داد که، در این مورد خاص، برکناری دادرسان به علت صریح و مستقیمی است، که باید پس از شروع فرآیند مردمی شدن باشد و نه از ابتدای آن فرآیند.

در این رابطه، مورد شیلی یکی از مواردی است که از روش پیشنهادی فوق تبعیت کرده است. در سال ۱۹۹۳، هیأت ویژه‌ای در دیوان عالی کشور شیلی به این رأی داد که یکی از پرونده‌های مهم حقوق بشر از صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری خارج، و در صلاحیت یک دادگاه نظامی قرار گیرد.<sup>(۵۶)</sup> بلافاصله پس از این تصمیم، سه تن از دادرسان

این هیأت ویژه - که همگی منصوب پینوشه بودند-، به وسیله مجلس نمایندگان مورد استیضاح و سؤال قرار گرفتند، و سرانجام یکی از آنان به وسیله مجلس سنا برکنار شد. اتهام این دادرسان مستقیماً ناشی از انتقال پرونده فوق به دادگاه نظامی و همکاری غیرمعتول آنان با دادستان کل نظامی، بود.<sup>(۵۷)</sup> این رویه در عین احترام به بی‌طرفی و هویت مستقل دیوان عالی، آن را از نفوذ خودسرانه و مقتدرانه میرا ساخت: برکناری دادرس مزبور ناشی از اتهام رفتار نابهنجار قضایی بود، و نه به دلیل سیاسی تغییر دولت.

فیس به طور ضمنی مثال شیلیایی فوق را نقد کرده و استدلال می‌کند که اعضاء دیوان عالی در آغاز انتخاب رئیس جمهور آیلوین (Aylwin) باید برکنار می‌شدند، و سپس قضات جدیدی دوباره سرکاری آمدند.<sup>(۵۸)</sup> اما برخلاف نظر فیس ۶ سال پس از شروع جریان توسعه مردم سالاری در شیلی، نظری همگانی در مورد استقلال بیشتر دیوان عالی و سازمان قضایی و دفاع از هویت خویش، شروع به تکوین یافت؛<sup>(۵۹)</sup> در حالی که در آرژانتین پس از ۱۲ سال از شروع توسعه مردم سالاری، دیوان عالی کشور هنوز از رسیدگی به پرونده‌های مربوط به وضعیت‌های اضطراری نظامی، قرارهای احضار و جلب متهمین دولتی و حکومتی، یا سیاست‌های اجرایی حکومت، هراسناک است. در واقع به فاصله مدت کوتاهی از شروع جریان توسعه در آرژانتین، دیوان عالی دوباره از

دکترین سؤال سیاسی برای تسهیل (و استمرار) حالت اضطراری بهره جسته است.<sup>(۶۰)</sup>

اما این واقعیت، ممکن است یکی دیگر از کاستی‌های مفهوم استقلال قضایی مبنی بر «نسبت رژیم» را نمایان سازد، بازسازی قوه قضاییه بدون علت موجه نه فقط مانع نهادینه شدن آن می‌شود، بلکه مشکلات واقعی مانع از استقلال قضایی، را نیز لزوماً برطرف نمی‌سازد. در واقع امر، در آرژانتین، میراث نظامی به طور مداوم حتی پس از ۱۹۸۳، ادامه یافت، حال آن که انتصاب تمام دادرسان دادگاه‌ها به وسیله حزب رادیکال رئیس جمهور آلفونسین، دلیل موجهی شد برای حزب عدالت خواه رئیس جمهور منم (Menem)، تا با موفقیت طرح اخراج وسیع دادرسان فوق را، به تصویب برساند.

لیکن، با این استدلال که برخی از دیوان‌های عالی به دلیل از دست دادن اعتبارشان در خلال دولت‌های خودکامه و دیکتاتوری، ممکن است نیازمند تغییر نیروی انسانی‌اشان باشند، تا حدودی موافق هستیم. به عنوان مثال، در آرژانتین، دیوان عالی که پیوندی با Desaparicion نداشت، مقبول بود و در فیلیپین دیوان عالی کشور مستقل از مارکوس برای بریدن از بیست سال حاکمیت مقتدر نظامی، ضروری به نظر می‌رسید. اما بحث من این است که در صورت انتخاب چنین راهی (تغییر و پاکسازی قضات دیوان عالی دولت‌های قبلی)، هر تغییری در نیروی انسانی و دادرسان اولاً باید بلافاصله صورت گیرد، و ثانیاً به طور مناسبی همانند تقاضای کورازان آکینو - رئیس جمهور فیلیپین - یعنی «استعفای محترمانه و شرافتمندانه» باشد - یا به سخن دیگر، کناره‌گیری باید داوطلبانه باشد. در غیر این صورت، ثبات سازمانی دادگاه‌ها به وسیله تغییر مجدد ساختاری سیستم قضایی، بیشتر به خطر خواهد افتاد.

با عنایت به مباحث پیشین، آیا اخراج دادرسان به نحوی که فیس از آن دفاع کرده است، الزاماً باعث وابستگی قضایی نمی‌شود؟ پاسخ احتمالی این است که این امر الزاماً منجر به وابستگی کامل قوه قضاییه نمی‌شود، اگرچه صدمه به فرآیند نهادینه سازی قوه قضاییه، احتمالاً در بلند مدت به استقلال کارکردی آن آسیب خواهد رساند. اما، در هنگام شناسایی استقلال دادگاه‌ها در فرآیند مردمی شدن، لازم است شرایطی که تحت آن دادرسان برکنار شده‌اند، با دقت کافی مورد بررسی و تفحص قرار گیرند. چنانچه برکناری آنها، تحت استعفای داوطلبانه یا به علت استیضاح و رسیدگی قضایی به وسیله (مجالس قانونگذاری) صورت گرفته باشد، خسارات ممکنه به استقلال قضایی احتمالاً خیلی کم ارزیابی خواهد شد. همچنین اخراج و تصفیه دادرسان، باید در سایه شواهد و دلایل دیگر مانند ملاحظه «دکترین سؤال سیاسی»، محیط نظام سیاسی و سایر موانع ناشی از رفتارهای سایر سازمان‌ها و شخصیت‌های حکومتی، صورت گیرد.

مباحث فوق نشان می‌دهد که توسعه

استقلال قضایی در فرآیند مردمی شدن به هیچ وجه وظیفه ساده و سهلی نیست. چنین امری، به رفتار سایر بازیگران حکومتی و نیز به میزان تمایل آنان به مراعات اصول و قواعد سازنده نظام قضایی و نظام سیاسی بستگی دارد. هرگاه مقام‌های دولتی و نهادهای حکومتی، نسبت به اعلام خلاف قانون اساسی بودن اعمال و اقدام‌هایشان، پذیرش نشان دهند، هویت و نیز استقلال قضایی در سطح گسترده‌ای توسعه خواهد یافت. هرگاه مقام‌های حکومتی به نحوی رفتار کنند، که موجب ارتقاء و رعایت ثبات سیاسی و حقوقی شود، محاکم هر چه بیشتر به صورت سازمان‌های قدرتمندی نهادینه خواهند شد که قادرند حاکمیت قانون را حفاظت و پشتیبانی نمایند. لیکن، این نکته یکی از برجسته‌ترین موانع تحول و توسعه دادگاه‌ها در جریان گذار به مردم‌سالاری را نیز معرفی می‌کند: در حالی که حیات و ثبات فرآیند مردمی شدن به طور وسیعی به استقلال دادگاه‌ها تکیه دارد، به همین ترتیب استقلال محاکم تا حد زیادی، وابسته به ثبات و پایداری گذار به مردم‌سالاری است. با توجه به این واقعیت، توسعه و تحول مطلوب دادگاه‌ها به شکل نهادی مقبول و مردمی، احتمالاً جریانی بطئی و تدریجی خواهد بود.

### فرجام

پذیرش اهمیت فراوان استقلال قضایی برای مردمی ساختن اداره کشور، بر محققان و دانشمندان حقوقی و سیاسی فرض است، تا موضوع را محققانه بشکافند و مفهوم فوق را توسعه و گسترش دهند. در این تحلیل و بررسی، سعی کردم تا با شناساندن مسائل مفهومی و نظری پیرامون واژه استقلال قضایی، حوزه‌های سیاست و حقوق را به منظور فهم بهتر استقلال قضایی، بیشتر به یکدیگر نزدیک سازم. به علاوه، پیشنهاد دادم که برای اندازه‌گیری نقاط قوت قوه قضاییه کشوری

برای ارزیابی استقلال قضایی، و نیز پرورش و توسعه آن در حکومت‌های در حال گذار، منجر خواهد شد.

### پانوشته‌ها

۱- نگاه کنید به: ساموئل هانتینگتون، موج سوم: دموکراسی قرن بیستم (۱۹۹۱).

۲- نگاه کنید به: اودانل «پیرامون دولت، روند دموکراسی (برخی مسائل مفهومی: نگاهی به آمریکای لاتین با تمرکز بر کشورهای کمونیستی پیشین»، سیاست جهانی ۶۹-۱۳۵۵ (۱۹۹۳): اودانل و اشمیتز، گذار از قوانین اقتدار، (۱۹۸۶).

۳- نگاه کنید به: لوئنتال و دومینگوئز، «تشکیل حکومت دموکرات در آمریکا» پیرامون حکومت دموکرات در آمریکا (در ژارگ ای. دومینگوئز و آبراهام اف. لوئنتال، ۱۹۹۶): واراوال و سانتاماریا، تغییر سیاسی در اسپانیا و چشم انداز دموکراسی (۱۹۸۶).

۴- نگاه کنید به: اروین استوتزکی، گذار به دموکراسی در آمریکای لاتین: نقش نظام قضایی (۱۹۹۳).

۵- این تعریفی است که آلن آر. بروور - کاریاس، در اثر خود، بازنگری قضایی در قانون مقابله‌ای، (۱۹۸۹) ارائه داده است.

۶- گارو، «۹ سال گذر به دموکراسی در آرژانتین: شکست نسبی یا موفقیت شایسته؟» ستون ۳۱، ژورنال ترانستات، (۱۹۹۳).

۸- نگاه کنید به: روزن، حمایت از استقلال نظام قضایی در آمریکای لاتین میامی، (۱۹۸۷): تئودور بکر، سیاست قضایی مقابله‌ای: کارکرد سیاسی دادگاه‌ها، (۱۹۷۰): و گارو، تأثیر ایالات متحده بر ساختار قضایی و منشور حقوق (۱۹۸۸).

۹- بکر، همان.

۱۰- این پرسشی است که در کتاب اروین استوتزکی تا حدودی بدان پرداخته شده است.

۱۱- مارتین شاپیرو، دادگاه‌ها: تحلیلی مقابله‌ای و سیاسی (۱۹۸۱)

خاص، شاید بهترین راه جستجو در جهت یافتن دلایل و شواهد وابستگی قضایی باشد، تا استقلال آن. بنا به دلایل زیادی، استقلال کامل و شفاف (قضایی، ممکن است در هیچ کشوری یافت نشود. بنابراین، تحلیل دیدگاه محاکم در مورد استقلالشان، ممکن است محقق را ناتوان سازد. شناسایی شرایط و مسائلی که بی طرفی، عدم دخالت سیاسی و حوزه صلاحیت دادگاهها را در برابر سایر سازمان‌های اجتماعی تحت فشار قرار می‌دهد، نقاط قوت نسبی آنها را بیشتر آشکار می‌سازد. پیشنهاد من برای رسیدن به این هدف، این بود که بررسی نمایم چه مسائلی، مقام‌ها و شرایطی باعث می‌شوند تا دادگاه‌ها دکتترین سؤال سیاسی یا مشابه آن را در آرائشان اعمال کنند. دیگر آن که، استدلال کردم که در صورت فقدان ثبات قضایی و سیاسی، وظیفه رشد و توسعه استقلال قضایی در میان ملت‌های در حال مردمی شدن، بسیار دشوار خواهد بود.

در پایان، لازمه حل و فصل مسائل مربوط به شناسایی و توسعه استقلال قضایی، انجام تحلیل‌های نظری بیشتر به ویژه از منظر مطالعات تطبیقی است. تجربه کشورهای در حال گذار به مردمی شدن، مجلدات بسیاری درباره دشواری‌ها و پیچیدگی‌های مفهوم استقلال قضایی دربر خواهد داشت، که می‌تواند مکانیزمی حیاتی برای توسعه مفهوم فوق در جوامع مختلف را مطرح کند. مطالعهٔ موشکافانه و تفسیر پیچیده (این مفهوم) به بنیان محکم‌تری

- ۱۲- منیس، «محدودیت‌های استقلال قضایی» نشریه میامی اینترنشنال (۱۹۹۳)
- ۱۳- همان.
- ۱۴- مثال بارز این اصل مورد آرژانتین است، جایی که قضات عکس‌العملی نسبت به اعمال مشکوک دولت و دخالت رئیس‌جمهور منم در تشکیل شاخه‌ی قضایی نشان ندادند.
- ۱۵- نگاه کنید به: اثر مذکور روزن.
- ۱۶- نگاه کنید به: اثر مذکور فیس.
- ۱۷- نگاه کنید به: اثر مذکور روزن؛ و بکر.
- ۱۸- بکر؛ همان.
- ۱۹- روزن؛ همان.
- ۲۰- ورنر، «استقلال دادگاه عالی در آمریکای لاتین: بازبینی عملکرد نوشته» مجله‌ی مطالعات آمریکای لاتین (۱۹۸۴).
- ۲۱- همان.
- ۲۲- توهاریا، «استقلال نظام قضایی در یک رژیم مستبد: مورد معاصر، اسپانیا» مجله‌ی قانون و جامعه (۱۹۷۵).
- ۲۳- همان.
- ۲۴- همان.
- ۲۵- همان.
- ۲۶- همان.
- ۲۷- همان.
- ۲۸- شاپیرو؛ همان.
- ۲۹- این نکته مورد توجه دقیق توهاریا قرار گرفته است. به حدی که عنوان بخش دوم مقاله‌ی وی «یک نظام قضایی اساساً مستقل...» یک نظام قضایی اساساً مستقل... و عنوان بخش سوم «... اما یک ساختار قضایی اساساً تحت کنترل...» است.
- ۳۰- شاپیرو؛ همان.
- ۳۱- نگاه کنید به تیت و هاینی، «استبداد و عملکرد دادگاه‌ها - بازبینی و تحلیل دادگاه عالی فیلیپین طی سالهای ۱۹۶۱ تا ۱۹۸۷، مجله‌ی قانون و جامعه، (۱۹۹۳).
- ۳۲- کلارک همان.
- ۳۳- همان.
- ۳۴- همان.
- ۳۵- ورنر، همان.
- ۳۶- ببینید تیت، «مؤسسات قضایی در چشم انداز بین‌المللی: به سوی ائتلاف دادگاه‌ها در مطالعات مقابله‌ای سیاسی»، مرزهای چالش در تحلیل مفهومی و تجربی، (۱۹۸۷).
- ۳۷- پابلو کونزاس کاسانووا، دموکراسی در مکزیک، (۱۹۷۰).
- ۳۸- کونزاس کاسانووا، همان.
- ۳۹- شوارتز حقوق و اصلاحات در دادگاه‌های بخش فدرال مکزیک و ایالات متحده (۱۹۷۷).
- ۴۰- ببینید روبرت ای. بیکر، بررسی قضایی در مکزیک: مطالعه‌ی آمپارو سوئیت (۱۹۷۱).
- ۴۱- روزن؛ همان.
- ۴۲- روزن؛ همان.
- ۴۳- همچنین ببینید، «در باب علم قضا و سیاست مقابله‌ای: تحلیل نظرات تیت و هاینی در «استبداد و عملکرد دادگاه‌ها» (۱۹۹۴)
- ۴۴- جانسون «ایمازه‌های سکولار دموکراسی سیاسی آمریکای لاتین در ۱۹۷۵» نشریه‌ی مطالعات آمریکای لاتین، (۱۹۷۶).
- ۴۵- همان.
- ۴۶- نگاه کنید به ورنر؛ همان.
- ۴۷- روزن، همان.
- ۴۸- ببینید: ادگاردو بوسکاگلیا و مالیا داکولباس، «اصلاح سیستم قضایی در امریکای لاتین» (۱۹۹۵).
- ۴۹- نگاه کنید به کیهان؛ همان.
- ۵۰- ببینید توماس فرانک، پرسشهای سیاسی / پاسخهای قضایی: آیا قوانین قضا در سیاست خارجی هم مؤثر است؟ (۱۹۹۲).
- ۵۱- سامونل بی. هانتینگتون آرایش سیاسی در جوامع در حال تغییر! (۱۹۶۸).
- ۵۲- هانتینگتون؛ همان.
- ۵۳- منیس؛ همان.
- ۵۴- ببینید توماس ای. اسکیدمور و پیتر اچ. اسمیت، آمریکای لاتین مدرن (۱۹۹۲).
- ۵۵- کارو، همان.
- ۵۶- منیس؛ همان.
- ۵۷- همان.
- ۵۸- همان.
- ۵۹- همان.
- ۶۰- کارو، همان.