




The University of Tehran Press

Indicators of a Democracy-Oriented Judiciary

Mohammad Reza Nazarinejad¹ | Hosein Davoodi Beiragh^{2✉}

1. Assistant Prof., Department of Law, Faculty of Human Science, University of Guilan, Rasht, Iran. Email: m.nazarinejad@gmail.com
2. Corresponding Author; Assistant Prof., Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Kharazmi, Tehran, Iran. Email: hoseindavoodi@khu.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	<p>Today, power, in all its forms and through all its organs, and those who wield it, can no longer escape the watchful eyes of the people. The judiciary, judges, and courts—whether in civil or criminal matters—are among the key pillars of power. If we understand democracy to mean government of the people, by the people, and for the people, the question arises: what kind of judiciary should a “for-the-people and by-the-people” judiciary be? This paper, written using a descriptive-analytical approach, finds that people will perceive a judiciary they do not identify with as a symbol of oppression. They will view its rulings not as judicial judgments but as unjust orders. Such a judiciary will lack legitimacy and respect and may become a refuge for wrongdoers. Therefore, mechanisms must be designed to ensure that the judiciary operates in accordance with democratic principles. If judges are not directly elected by the people, at least the committees responsible for selecting judges should consist of individuals acceptable to the public and free from any perception of being handpicked by the government. Moreover, in certain crimes, citizens should serve on jury panels, giving them a sense of ownership over judicial power. Even if judges and courts, like other branches of government, are not directly accountable to the public for certain reasons, courts must issue rulings with the public as their audience, deliver decisions that are worthy and impartial, and endeavor to address social issues to the fullest extent permitted by the legal system.</p>
Pages: 2927-2950	
Received: 2024/02/26	
Received in Revised form: 2024/07/13	
Accepted: 2024/11/11	
Published online: 2025/12/22	
Keywords: <i>public will, democracy, democratic justice, fundamental rights.</i>	
How To Cite	Nazarinejad, Mohammad Reza; Davoodi, Hosein Beiragh (2026). Indicators of a Democracy-Oriented Judiciary. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (4), 2927-2950. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.373041.3489
DOI	10.22059/jplsqt.2024.373041.3489
Publisher	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره: ۵۵، شماره: ۴

زمستان ۱۴۰۴

Homepage: <http://jplsq.ut.ac.ir>

نشانه‌های دادگستری دموکراسی‌مدار

محمدرضا نظری‌نژاد^۱ | حسین داودی بیرق^۲

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه گیلان، رشت، ایران. رایانامه: m.nazarinejad@gmail.com

۲. نویسنده مسئول: استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

رایانامه: hoseindavoodi@khu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۲۹۲۷-۲۹۵۰</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۲۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۱</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اراده عمومی، حقوق بنیادین، دموکراسی، دادگستری دموکراسی‌مدار.</p>	<p>قدرت و تمام ارکان آن و زمامداران قدرت، این روزها نمی‌توانند از چشمان تیزبین احاد مردم در امان باشند. قوه قضاییه، قضات و دادگاه‌ها چه در دعاوی حقوقی و چه دعاوی کیفری از جمله ارکان مهم قدرت هستند. اگر دموکراسی را بدین معنا بدانیم که حکومت مردم بر مردم و برای مردم است، این سؤال پیش می‌آید که این دادگستری که برای مردم و از سوی مردم است، چگونه دادگستری باید باشد. این مقاله به شیوه تحلیلی و توصیفی نگاشته شده و بر اساس یافته‌های آن واضح است که مردم دادگستری که آن را از خود ندانند، نماد ظلم خواهند دانست. آرای آن را نه حکم دادگاه، بلکه دستورهای ظالمانه تلقی خواهند کرد، چنین دادگستری ارج و قربی ندارد و مأمین مفسدان خواهد شد، از این رو باید سازوکارهایی اندیشیده شود تا دادگستری بر مدار دموکراسی باشد، اگر قضات منتخب مردم نیستند، دست کم هیأت‌های انتخاب قضات از شخصیت‌های مورد قبول مردم باشند و شائبه دست‌نشانده‌گی از جانب حاکمیت را نداشته باشند، دست کم در برخی جرایم، مردم به‌عنوان اعضای هیأت منصفه دخیل در قدرت باشند و از این طریق قدرت را از آن خود بدانند، حتی اگر قضات و دادگاه‌ها همچون قوای دیگر به دلایلی خود را پاسخگوی مستقیم نمی‌دانند، دادگاه‌ها باید در صدور آرای متوجه این امر مهم باشند که مخاطب آنها عموم مردم است، رأی شایسته صادر کنند و در صدور آرا بر سبیل بی‌طرفی باشند، در حل معضلات اجتماعی تا جایی که از نظر نظام حقوقی ممکن است کوشا باشند.</p>
<p>استناد</p> <p>نظری‌نژاد، محمدرضا؛ داودی بیرق، حسین (۱۴۰۴). نشانه‌های دادگستری دموکراسی‌مدار. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۵ (۴)، ۲۹۲۷-۲۹۵۰.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/jplsq.2024.373041.3489</p>	<p>DOI</p> <p>10.22059/jplsq.2024.373041.3489</p>
<p>ناشر</p> <p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>	

۱. مقدمه

هیچ تعریف روشن و متفق‌القولی برای دموکراسی وجود ندارد، و ضمن ارائه تعریفی ساده از دموکراسی به نقل از لینکلن به «حکومت از سوی مردم و برای مردم» سعی شده است آنچه دموکراسی نیست تبیین شود و از بدل‌هایش تمییز داده شود. در دموکراسی آرمانی، همه انسان‌های بالغ آزادند که نوایی سر دهند. آزادند که در چگونگی سامان دادن به زندگیشان شانه به شانه هم شرکت کنند، کسی را هم آزاد نمی‌گذارند که چنان قدرت لجام‌گسیخته‌ای به هم بزند که به نخوت و اجحاف بینجامد (وودراف، ۱۴۰۲: ۲۳). دادگستری به‌عنوان یکی از ارکان قدرت، در کنترل حقوق و آزادی‌های مردم نقش بسیار زیادی دارد. نقل‌های تاریخی بسیار زیادی از معدلت حاکمان و قضات وجود دارد که بیانگر این واقعیت هستند مردم دادگستری را گاه پناهگاه خود دانسته‌اند و در زمان‌هایی داد ایشان از آن در آمده است. آورده‌اند که بعد از جنگ جهانی دوم به چرچیل گفتند: فساد اداری دارد بیداد می‌کند و عن‌قریب است که همه چیز از دست برود. چرچیل گفت: آیا قوه قضاییه ما سالم است؟ گفتند: بله سالم است. گفت پس مطمئن باشید اگر قوه قضاییه سالم باشد، سلامت به جامعه برمی‌گردد. قوه قضاییه‌ای می‌تواند سالم باشد که تحت نظارت اراده عمومی بوده و خود را در برابر عموم پاسخگو بداند. اراده عمومی در قوه مجریه و قوه مقننه با تعیین نمایندگان مردم محقق می‌شود، اما آیا برای تحقق دموکراسی همین کافی است؟ مسئله نقش قوه قضاییه در تحقق دموکراسی نیست، مسئله این است که خود قوه قضاییه چگونه می‌تواند دموکراتیک باشد و آیا چنین ضرورتی وجود دارد یا خیر. در کشور ما بر اساس اصل ۱۵۷ قانون اساسی رئیس قوه قضاییه توسط رهبر به مدت پنج سال تعیین می‌شود که البته باید مجتهد، عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر باشد. انتخاب قضات بر اساس قانون شرایط انتخاب قضات مصوب ۶۱/۰۲/۱۴ مصوب مجلس شورا و آیین‌نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضا و استخدام قضات مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۲۶ رئیس قوه قضاییه انتخاب می‌شوند که البته نصوص مذکور مورد اصلاحاتی قرار گرفته است. سؤال مهم این است که نقش اراده عمومی در قوه قضاییه که به تعبیر اصل ۱۵۶ قانون اساسی عهده‌دار احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است چیست؟ مردم در نظام‌های حقوقی مختلف چگونه می‌توانند در تصویب قوانین مختلف مربوط به این قوه و دادرسی نقش داشته باشند؟ شیوه پاسخگویی این قوه به عموم در سایر کشورها چگونه است؟ آیا قواعد پیش‌بینی‌شده در این زمینه در کشور ما با اصول دموکراسی همراستا است؟ فرض این نوشتار این است که رضایت مردم از دادگستری تنها به نتایج آن وابسته نیست، گاه مردم نیاز دارند تا خود را در قوه قضاییه دخیل بدانند، برای مثال با حضور در هیأت منصفه. قوه قضاییه نیز در معرض عموم بوده و به‌خصوص با پیشرفت فضای مجازی این ارزیابی عمومی از عملکرد قوه قضاییه افزایش یافته است و از این‌رو قوه قضاییه

نیازمند تبیین عملکرد قانونی خود است. در کشور ما در برخی موارد کاستی‌هایی وجود دارد. مردم خود را نمی‌توانند دخیل در این قوه احساس کنند، سازوکار پاسخگویی مشخصی وجود ندارد و در استخدام قضات نیز معیارهای چندان دموکراتیکی مشاهده نمی‌شود. در کارهای انجام گرفته بیشتر بر مدار نقش دادگستری در دموکراسی تأکید شده است در مقاله «نقش قوه قضاییه در دموکراسی‌ها»، حفظ نظام موجود، تأمین مردم، وظیفه زنگ خطر و تجربه‌گیری را از جمله نقش‌های قوه قضاییه در دموکراسی اعلام کرده‌اند^۱، در مقاله دیگری به پاسخگویی قوه قضاییه در برابر مجلس پرداخته شده است، مجلس با تصویب قوانین حاکم بر قوه قضاییه، رسیدگی مجلس به شکایات مردم از قوه قضاییه، اظهارنظر نمایندگان مجلس در مورد عملکرد قوه قضاییه، پاسخگویی دستگاه قضایی بر اساس اصل ۷۶ قانون اساسی، پاسخگویی دستگاه قضایی بر اساس اصل ۹۰ قانون اساسی و ... اشاره شده است.^۲ در نوشته دیگری در بررسی قاضی فضیلت‌مند، سهم فضیلت‌گرایی در نظریه قضاوت، نیز به انتصاب قضات در مقایسه با بریتانیا پرداخته شده و فضیلت‌های قاضی برشمرده شده و ضمن تطبیق با فقه برخی از شرایط قاضی در ایران از نظر نظام حقوقی مدرن ناپذیرفتنی اعلام شده است.^۳ در نوشته‌های مذکور بیشتر نقطه قانونی فضیلت یا دموکراسی است، در این نوشتار تمرکز بر خود قوه قضاییه است. در پی این مسئله است که آیا قوه قضاییه باید دموکراتیک باشد یا خیر؟ به نظر می‌رسد اگر مبنای قدرت و اختیار را مردم بدانیم و فصل پنجم قانون اساسی تحت عنوان حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن را ناظر بر قوه قضاییه نیز بدانیم، این قوه نیز باید خارج از اراده ملت نباشد و از طرقی همچون مداخله ملت در دادرسی‌ها، تصویب قوانین قوه قضاییه، الزام قوه قضاییه به پاسخگویی در برابر مردم و نه تنها مجلس و گاه گزینش انتخاب از سوی نمایندگان مردم و ترکیبی غیرحاکمیتی به این ضرورت پاسخ داد. در این مقاله به بررسی قوه قضاییه دموکراتیک، ارکان آن بحث شده و نقش اراده عمومی در انتخاب قضات، نقش اراده عمومی در دادرسی، و پاسخگویی دستگاه قضایی در برابر عموم، بررسی می‌شود.

۲. رابطه شیوه انتخاب قضات با دادگستری دموکراسی‌مدار

در کتاب *روح القوانين*، منتسکیو معتقد است برای حفظ حکومت مشروطه یا استبدادی نیازی به درستکاری نیست، ولی در حکومت جمهوری تقوا لازم است (منتسکیو، ۱۳۶۳: ۱۰۹)، زیرا فساد جامعه در حکومت جمهوری به متروک شدن قوانین منجر شده و با فقدان تقوا مرام و مسلک یک دسته بر مقصود

۱. تابنده، نورعلی، نقش قوه قضاییه در دموکراسی‌ها، نشریه قانون و کلام، بهار ۱۳۵۵، (۱۳۴).

۲. رفیعی، محمدتقی، پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی، ۱۳۸۲، ۳ (۹ و ۱۰).

۳. سمائی و همکاران، ۱۴۰۱، ۷۴-۴۹.

و مرام دیگر آزادیخواهان چیره می‌شود. در مثال منتسکیو از انگلستان قرن هفدهم که تلاش برای استقرار دموکراسی کرده بودند به این نتیجه رسیده بود که «حکومت لاینقطع عوض می‌شد و ملت متحیر مانده بود چه بکند دموکراسی را در همه جا می‌جست و در هیچ کجا نمی‌یافت» (منتسکیو، ۱۳۶۳: ۱۱۱).

روشن است که قوه قضاییه مظهر قوه قهریه است، قاضی به‌خصوص در امر کیفری می‌تواند حکم به اعدام افراد، زندانی کردن آنها، تبعید مردم، شلاق زدن آنها را صادر کند یا در امور حقوقی مردم را به جبران خسارت‌های مالی، انتقال مال به دیگران، ابطال معاملات بین مردم و... محکوم سازد. بدیهی است اعمال قدرت قاضی در واقع بر اساس قانون محسوب می‌شود، اما آیا همین یک مسئله به دموکراتیک بودن دستگاه قضایی ختم می‌شود؟

در بدو امر تفاوت مهمی بین قوای مجریه و مقننه با قوه قضاییه به چشم می‌خورد و آن این است که نمایندگان مردم در مجلس و قوه مجریه از طرف مردم عمل می‌کنند و نماینده واقعی مردم هستند، اما در قوه قضاییه، قاضی نماینده مردم نیست، به‌خصوص در حقوق کیفری چگونه یک طرف دعوا = (قاضی به نمایندگی از مردم)، می‌تواند طرف دیگر دعوا = (مجرم) را محاکمه و مجازات کند؟ اما با اندک تأملی روشن می‌شود که نمایندگی قاضی از جامعه برای عمل از طرف آنها در راستای حفظ منافع ایشان نیست، بلکه برای تحقق عدالت و حل و فصل اختلافات است، به همین سبب قاضی حتی در موردی که متهمی را بر خلاف افراد جامعه مجرم نمی‌داند یا ادله موجود چنین نمی‌نمایاند، باید حکم بر براءت او صادر کند، بنابراین قاضی هم اختیاراتش را از قانون می‌گیرد و قانون نیز مصوب مردم است. به قول دورکین «دادگاه‌ها ممکن است مخالف اکثریت باشند، اما ضد دموکراسی نیستند» (Dworkin 1996: 7).

آنچه از نقش قوه قضاییه در تحقق دموکراسی مورد تأکید قرار گرفته است این است که قوه قضاییه و قاضی از سایر قوا مستقل عمل می‌کند، یا قوه قضاییه قوانین را اعمال می‌کند، اختلافات را حل و فصل کرده و ناقضان قانون را بر اساس قوانین مجازات می‌سازد. این قوه عاملی کلیدی در زندگی دموکراتیک است، محقق‌کننده نظم صلح‌آمیز و حکومتی خوب است، قوه قضاییه باید بدون ترس از ذی‌نفعان قدرتمند و بدون طرفداری از احزاب وارد عمل شود، توانایی دادگاه برای برقراری عدالت به میزان قدرتش در اجرای احکامش بستگی دارد.

سؤال این است که چگونه می‌توان ساختار قوه قضاییه را دموکراتیک کرد؟ آیا قضات باید انتخاب شوند یا چنین امری برای دموکراتیک شدن قوه قضاییه ضرورت ندارد؟

در کشور ما قضات بر اساس قانون شرایط انتخاب قضات مصوب ۶۱/۰۲/۱۴ مصوب مجلس شورا و آیین‌نامه نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضا و استخدام قضات مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۲۶ رئیس قوه قضاییه انتخاب می‌شوند، در قوانین مذکور برای قضات شرایطی پیش‌بینی شده

است. البته وجود شرایط و شایستگی‌هایی برای قضات امری بدیهی است، اما شیوه انتخاب قضات به هیچ عنوان بر اساس انتخاب از سوی مردم نیست، بلکه سنجش این قضات به هیأت‌های گزینش سپرده می‌شود. در ایران اداره کل گزینش قضات و هیأت‌های احراز صلاحیت در گزینش داوطلبان سهم تعیین‌کننده دارند (مواد ۱۴ تا ۲۱ آیین‌نامه). اداره کل گزینش قضات، نهادی اداری است که ترکیب دموکراتیک ندارد، افزون بر این تمهیدی برای شفافیت رویه‌های این اداره پیش‌بینی نشده است. مرحله مهم «مصاحبه سیاسی عقیدتی» توسط اداره مذکور صورت می‌گیرد (ماده ۱۴ آیین‌نامه). در فقدان شفافیت همواره این مخاطره وجود دارد که داوطلبانی با ترجیحات خاص سیاسی گزینش شوند و بی‌طرفی قضایی به مخاطره افتد (سمائی و همکاران، ۱۴۰۱: ۶۸). در مقایسه با بریتانیا، گفته شده است که در بریتانیا از سال ۲۰۰۵ با تصویب «قانون اصلاح قانون اساسی» گزینش قضات به «هیأت انتصاب قضایی»^۱ سپرده شده است و «شایستگی و شخصیت خوب»^۲ از معیارهای گزینش قضات است. هیأت باید مشوق تنوع افراد مصاحبه‌شونده باشد، در اروپا گزینش قضات به سمت اتخاذ سیستم‌هایی رفته است که به شایستگی توجه دارند و اغلب عاری از عناصر ایدئولوژیک و سیاسی‌اند (Badó, 2014: 2). ترکیب این هیأت پانزده نفره شایان توجه است؛ هیأت انتصاب قضایی از پانزده عضو تشکیل شده است. رئیس هیأت و پنج نفر از اعضا، غیرحقوقدانان، پنج قاضی حرفه‌ای از دادگاه‌های مختلف و دو قاضی غیرحرفه‌ای در هیأت عضویت دارند. دو نفر باقیمانده نیز از مشاغل وکالتی انتخاب می‌شوند (سمائی و همکاران، ۱۴۰۱: ۶۸).^۳

بر اساس بخش ۴ قانون اصلاح قانون اساسی بریتانیا مصوب ۲۰۰۵ هیأت انتصاب قضایی برای تمام انتصابات قضایی (به استثنای قضات دیوان عالی) در آینده نقش کلیدی بازی خواهد کرد، رئیس این هیأت فردی غیرحرفه‌ای است، یعنی شخصی که هرگز یک مقام قضایی رسمی یا شاغل مشاغل حقوقی نبوده باشد و با ۱۴ عضو دیگر، از جمله پنج قاضی که یکی از آنان از قضات دادگاه تجدیدنظر، یکی از دادگاه عالی، فرد سوم یا از دادگاه تجدیدنظر یا دادگاه عالی، یک قاضی دادگاه سلطنتی و یک قاضی دادگاه بخش، دو حقوقدان حرفه‌ای حقوقی، پنج عضو غیرحرفه‌ای، یک عضو دادگاه حقوقی و یک قاضی دادگاه صلح^۴، اعضای این هیأت را تشکیل می‌دهند. کارکنان دولت از عضویت در این هیأت

1. Judicial Appointments Commission (JAC)

2. 63. Merit and good character (2) Selection must be solely on merit. (3) A person must not be selected unless the selecting body is satisfied that he is of good character.

3. به نقل از: Turenne, Sophie (2012), *Judicial Independence in England and Wales*, in *Judicial Independence in Transition*, Springer, p.158

4. 5 judges (1 from Court of Appeal, 1 from High Court, 1 from either Court of Appeal or High Court, 1 circuit judge, 1 district judge),
 • 2 practising lawyers,
 • 5 lay members,
 • 1 legal tribunal member, and

ممنوع هستند. نحوه انتخاب برخی اعضا در این قانون تعیین می‌شود، انتخاب سه قاضی ارشد باید توسط شورای قضات انجام شود و برای انتخاب برخی از اعضای هیأت باید کمیسیون‌هایی تشکیل شود. نایب‌رئیس هیأت، عضو ارشد قضایی خواهد بود. انتخاب اعضا برای هر دوره نباید بیش از پنج سال باشد و حداکثر عضویت در هیأت ۱۰ سال است، هیأت یک رئیس اجرایی انتخاب خواهد کرد. در همین قانون به برنامه دوازده^۱ در انتخاب اعضای هیأت اشاره شده است. بر اساس برنامه مذکور رئیس هیأت که باید یک غیرحرفه‌ای باشد و سایر اعضا، بر اساس آیین‌نامه^۲ رئیس قوه قضاییه^۳ که با موافقت لرد صدراعظم^۴ تنظیم می‌شود، انتخاب شده و با حکم پادشاه بریتانیا و به توصیه لرد صدراعظم منصوب می‌شوند.

با وصف مذکور در بریتانیا انتخاب‌کنندگان قضات یا مصاحبه‌کنندگان، اعضای ثابتی نیستند و برخی اعضا توسط آیین‌نامه ریاست قوه قضاییه و لرد صدراعظم بریتانیا، برخی بر اساس خود قانون اصلاح قانون اساسی (سه قاضی ارشد) توسط شورای قضات، انتخاب می‌شوند و حکم اعضا نیز توسط پادشاه بریتانیا و با مشورت لرد صدراعظم صادر می‌شود. هرچند اعضای مذکور توسط مردم انتخاب نمی‌شوند، اما از این حیث که کارمند دولت نیستند، برخی توسط شورای قضات تعیین می‌شوند و برخی اعضا نیز از بدنه قوه قضاییه نیستند و حتی بر اساس برنامه ۱۲ تعداد اعضای قضایی هیأت باید کمتر از سایر اعضا باشند، قوه قضاییه تسلط کامل بر این هیأت نداشته و از آن استقلال دارد.

در مورد قوه قضاییه آمریکا، آلکسی دو توکویل عنوان می‌دارد که قاضی آمریکایی علاوه بر رعایت اصول دادرسی سایر ملل متمدن، قدرت سیاسی وسیعی دارد و در پاسخ این پرسش که منشأ این قدرت سیاسی چیست؟ عنوان می‌دارد: «آمریکاییان برای قضات این حق را قائل شده‌اند که در صدور احکام، مبنای نظریات خود را بیشتر از قوانین عادی، بر قوانین اساسی استوار سازند. به عبارت دیگر آمریکایی‌ها به قضات این اختیار را داده‌اند که از اجرای قوانینی که در نظر آنها مخالف با قوانین اساسی است، خودداری کنند» (دوتوکویل، ۱۳۹۶: ۱۱۸). این رویکرد قضات آمریکایی در دوره آیین دادرسی دائره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی نیز تأیید شده است (کاپلتی و جی گارث، ۱۳۹۸: ۱۴۷). دادگاه‌های فدرال، اختیار دارند که قوانین عادی و اقدامات دولت را بر اساس مطابقت آنها با قانون اساسی بررسی کرده و در صورت مغایرت با آنها، این قوانین را نامطلوب اعلام کنند. این اصل بر اساس تفسیر قضات و دادگاه‌ها از متن قانون اساسی و پیروی از معیارهای تفسیری و قضایی استوار است. این اصل توسط دادگاه عالی آمریکا در پرونده ماربوری علیه مدیسون^۴ در سال ۱۸۰۳ به رسمیت شناخته شد و از آن زمان به‌عنوان یکی از اصول اساسی حقوقی در آمریکا شناخته می‌شود.

• 1 lay magistrate.

1. schedule 12

2. Lord Chief Justice

3. Lord Chancellor

4. Marbury v. Madison

قضات دیوان عالی آمریکا به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید سنا به صورت مادام‌العمر تعیین می‌شوند. از لحاظ تاریخی اختلافات زیادی در مورد نحوه انتخاب قضات آمریکایی وجود داشته است. روش‌هایی از جمله انتخاب از سوی پادشاه، انتخابات مردمی، و اخیراً، طرح‌های شایستگی برای انتصاب اجرایی وجود داشته است. طرح‌های شایستگی ایالتی متفاوت است، اما ویژگی‌های مشترکی مانند کمیسیون دائمی و غیرحزبی وجود دارد که به طور فعال نامزدهای احتمالی را بررسی و جذب می‌کند. در مقاله‌ای که مربوط به سال ۱۹۸۰ است، در خصوص نحوه انتخاب قضات در ایالت‌ها چنین اعلام شده است که به طور کلی، تقریباً نیمی از ایالت‌ها قضات را منصوب می‌کنند و نیمی دیگر آنها را انتخاب می‌کنند. ۳۱ ایالت از طرح‌های کمیسیون برای کمک به فرماندار در انتخاب قضات استفاده می‌کنند. در چهار ایالت، فرماندار بدون استفاده از کمیسیون انتخاب، به شرط تأیید سناتورها، قضات را منصوب می‌کند. در هاوایی و ایلینوی، خود قضات برخی از همکاران خود را منصوب می‌کنند. انتخابات درون‌حزبی برای انتخاب بیشتر یا همه قضات در ۱۳ ایالت و برای برخی قضات در ۸ ایالت دیگر برگزار می‌شود. انتخابات غیرحزبی برای انتخاب بیشتر یا همه قضات در ۱۷ ایالت و برای برخی از قضات در سه ایالت دیگر برگزار می‌شود. نیمی از ایالت‌ها برای قضات دادگاه عالی ایالتی انتخابات برگزار می‌کنند. ۱۷ ایالت از ۳۲ ایالتی که دادگاه‌های استیناف میانی دارند، قضات این دادگاه‌ها را انتخاب می‌کنند. انتخابات قضات برای دادگاه‌های بدوی و دادگاه‌های با صلاحیت محدود از طریق روش‌های مختلفی انجام می‌شود (Berkson, 1980: 176).

در فرانسه بر اساس قانون سازمانی نظام قضایی فرانسه^۱ مصوب ۲۲ دسامبر ۱۹۵۸ و ماده ۱۶ آن (اصلاحی ژانویه ۱۹۷۹) هر فرانسوی با ویژگی‌های مندرج در ماده مذکور می‌تواند در آزمون ورودی کارآموزی قضاوت شرکت کند. کارآموزان پذیرفته‌شده به حکم وزیر دادگستری به‌عنوان کارآموز قضایی انتخاب شده و در مدرسه ملی قضایی به کارآموزی مشغول می‌شوند، پس از اتمام دوره کارآموزی بر اساس ماده ۲۵ قانون مزبور، یک هیأت داور به طبقه‌بندی کارآموزانی که برای خدمت قضایی صالح تشخیص می‌دهند، اقدام می‌کند. در نهایت و پس از انتشار فهرست طبقه‌بندی‌شده رئیس‌جمهور به پیشنهاد وزیر دادگستری، حکم انتصاب آنها را صادر می‌کند (شمس، ۱۳۸۱: ۱۷۶).

به طور کلی می‌توان گفت در دنیا دو رویکرد برای انتصاب قضات وجود دارد، کشورهای اروپای قاره‌ای و برخی دیگر از کشورها از جمله ژاپن بر جنبه‌های اداری شغل قاضی تأکید می‌کنند و نشانه‌های آن در استخدام دائمی و نحوه ترفیع قضات پیداست. رویکرد دوم که در ایالات متحده، سوئیس و بیشتر کشورهای آمریکای لاتین حاکم است با نظامی انتخاباتی بر جنبه‌های سیاسی تصمیمات یک قاضی و همچنین در کشورهای کامن‌لا به قدرت وضع قانون توسط قاضی تأکید دارند. در این کشورها حداقل به لحاظ نظری، قاضی نماینده و برآمده از مردم است (کلارک، ۱۴۰۰: ۲۸۵).

1. loi organique relative au statut de la magistrature

ایران نیز در استخدام قضات به رویکرد اول شباهت دارد و از طرفی امکان انتخاب قضات نیز ممکن است با معذوراتی روبه‌رو باشد، برگزاری انتخابات ضرورتاً به معنای انتخاب افراد شایسته نیست و گاه تبلیغات نقش بیشتری در انتخاب اشخاص دارد. هزینه‌های برگزاری انتخابات نیز می‌تواند عامل مهم دیگری در کنار گذاشتن این رویکرد باشد. با این حال به دلایل مختلفی از این دو رویکرد و گاه از رویکرد تلفیقی استفاده می‌شود.

یک رویکرد شایان توجه این است که در انتخاب و یا گزینش قضات اشخاص بی‌طرفی دخیل قرار می‌گیرند، برای مثال در کانادا و ایالات متحده، انجمن کانون وکلای ملی کمیته‌ای دارد که داوطلب‌های قضایی فدرال را بر مقیاس دارای صلاحیت بسیار مطلوب تا فاقد صلاحیت ارزیابی می‌کنند. پس از آن قوه مجریه به دلخواه می‌تواند اقدام به انتصاب کرده یا از آن صرف‌نظر کند (کلارک، ۱۴۰۰: ۳۰۲). در بلژیک هیأت داوران استخدام متشکل از پنج قاضی، سه استاد حقوق، سه وکیل فرایند گزینش را غیرسیاسی کرده‌اند (کلارک، ۱۴۰۰: ۳۰۵).

بی‌تردید انتخاب قضات در برخی سطوح در ایالات متحده، فرایندی سیاسی است و کنگره و رئیس‌جمهور قضات همسو با گرایش سیاسی خود را در غالب موارد انتخاب می‌کنند، اما سؤال این است که آیا قضات انتخاب‌شونده وامدار حزب یا قوه مجریه و یا کنگره نخواهند بود؟ در پاسخ به این پرسش گفته شده است: «قطعاً پاسخ منفی است، چراکه به محض اینکه نامزدهای مزبور به منصب قضا گماشته شدند، به دلیل اینکه مادام‌العمرند و تنها طریق عزل آنها نیز آیین سخت و زمان بر ایراد اتهام و محاکمه^۱ توسط قوه مقننه است، می‌توانند احکام خود را بدون هرگونه اعمال نفوذ کنگره و یا رئیس‌جمهور صادر کنند... از سوی دیگر تحقیقات صورت گرفته در دانشگاه ییل و کلمبیا نشان می‌دهد رابطه‌ای بین عضویت قبلی قضات فدرال در گروه سیاسی خاص (دموکرات یا جمهوری‌خواه) و بیان کردن دیدگاه‌های آن گروه در تصمیمات قضایی وجود ندارد» (عزیزی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۲۷).^۲ برخی از فواید انتخاباتی بودن استخدام قضات را چنین برشمرده‌اند که انتخاباتی بودن سبب افزایش پاسخگویی قوه قضاییه و قاضی در برابر مردم می‌شود، این شیوه موجب می‌شود قاضی از سرکوب آزادی‌های مردم دور بماند، قضاتی که توسط مردم انتخاب می‌شوند، حقانیت دموکراتیک خود را از مردم می‌گیرند و مستقل‌تر از قضاتی هستند که توسط مقامات سیاسی انتخاب می‌شوند، قضاوت نوعی پاداش پس از تجربه و کالت بوده و مردم باید در شیوه دموکراتیک افراد واجد شرایط را برگزینند (عزیزی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۳۶).^۳

1. impeachment

2. Michael D. Gilbert, JUDICIAL INDEPENDENCE AND SOCIAL WELFARE, Michigan Law Review, Vol. 112, No. 4 (February 2014), pp. 575-625 (51 pages)

3. Dubais, P.(1986), "Accountability, independence and the selection of state judge: the role of popular election", 40.sw.l.j./ (1986).

با توجه به بررسی تطبیقی مختصری که ارائه شد مشخص می‌شود که شیوه‌های انتخاب قضات هریک مزایا و معایبی دارند و به نظر می‌رسد قضات باید دست کم از نظر شخصیت و برجستگی به قول قانون مدنی ما و برخی حقوقدانان از محسنین جامعه باشند و دست کم اخلاق بالاتر از سطح معمول جامعه داشته باشند، اما این بدان معنا نیست که از نمایندگان جامعه و متخصصان غیروابسته به حاکمیت در تعیین آنها استفاده شود، تا بدین وسیله استقلال قضات بیشتر تضمین شود و در برابر دعاوی در مقابل دولت و حتی قوه قضاییه جود این استقلال قابل قبول باشد.

۳. نقش مردم در دادرسی‌های دادگستری دموکراسی‌مدار

شاید در بادی امر سؤال برانگیز باشد که چرا اصولاً مردم در دادرسی‌ها باید نقشی داشته باشند؟ در بیان ابزارهای نخستین دموکراسی چنین بیان شده است: «هیچ قاضی یا دادستان حرفه‌ای در کار نبوده، هر شهروندی می‌توانست شخص دیگری را به دادگاه بکشاند و در هیأت‌های منصفه که همان قضات و هیأت داورى ماست خدمت کند، ۵۰۱ مرد در هیأتی که سقراط را محکوم کرد، انجام وظیفه می‌کردند. دلیل این تعداد انبوه از اشخاص در هیأت منصفه یا هیأت داورى، جلوگیری از پرداخت رشوه و وجود نمایندگانی از تمام طبقات مردم اعلام شده است» (وودراف، ۱۴۰۲: ۵۵).

هیأت منصفه در نظام حقوقی کامن‌لا یکی از نمادهای حضور مردم عادی در دادرسی‌هاست، به‌خصوص در امور کیفری و به‌ویژه در ایالات متحده و انگلستان، چنین است. از دوتوکویل^۱ نقل شده است که: «زمانی که انگلیسی‌ها به محاکمه با هیأت منصفه شروع کردند، نیمه‌وحشی بودند، در طول زمان آنها به یکی از روشنفکرترین ملل جهان تبدیل شدند و با افزایش تمدن آنها دلبستگی‌شان به این نهاد بیشتر شد» (Foster, 1882: 447). یکی از پیشرفت‌های دادرسی در قرون وسطای دوم (قرن دوازدهم تا پانزدهم) در فرایند دادرسی کامن‌لای انگلیسی این مسئله اعلام شده است که صدای مردم (هیأت منصفه) جای صدای خدا (اوردالی) را گرفت (کانگم، ۱۴۰۰: ۶۸). از نظر تاریخی، هیأت منصفه در انگلستان از سوی پادشاهان نورمانی برای معاضدت پادشاهی در وصول مالیات، حبس و مجازات مجرمان با ارائه اطلاعات شخصی‌شان، به کار گرفته می‌شد (کاپلنتی و جی گارث، ۱۳۹۷: ۸۱). در جایی نیز مبنای هیأت منصفه هیأتی از مردم بوده‌اند در جوار دادگاه صالح که تصور می‌شد از حقایق مرتبط آگاه‌اند، بعدها به هیأتی از قضات قسم‌خورده امور موضوعی تبدیل شدند که اطلاعات قبلی ندارند و بر اساس شواهد مدارک ارائه‌شده به آنها قضاوت می‌کردند (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۱۲۴).

1. De Tocqueville

در آمریکا احترام به هیأت منصفه ریشه تاریخی دارد. مردم به دادگاه انگلیسی ستاره^۱ بدین بودند و قضات را در دوره استعمار انگلستان نماد سلطه بیگانه می‌دانستند. ترس از فرایندهای دادرسی سری و دستگاه قضایی قاهر و غیرمسئول، با تجمیع اندیشه‌های فلسفی، مقنن آمریکایی را به این سمت سوق داد که محاکمه باید با نگاه دقیق یک شخص انجام شود و بدین ترتیب هیأت منصفه در قانون اساسی آمریکا برای دعاوی حقوقی و کیفری پیش‌بینی شد (کاپلتی و جی گارت، ۱۳۹۷: ۸۲).

با توجه به متن مذکور هیأت منصفه بر این اساس پیش‌بینی شده است که تعدادی از مردم نماینده وجدان عمومی در استماع اظهارات طرفین، ارزیابی دلایل و شواهد و صدور حکم در امور موضوعی باشند، همچنین از این طریق مردم شانس دخالت در حاکمیت را پیدا می‌کنند. هیأت منصفه تضمین‌کننده حقوق متهم و مانع خودسری‌ها و استبداد دستگاه قضایی نیز است.

هرچند در حال حاضر هیأت منصفه در دعاوی حقوقی در انگلستان و ایالات متحده چندان استفاده نمی‌شود، اما همچنان مرجع اعلام مسئول بودن در دعاوی مسئولیت مدنی و مجرم بودن در دعاوی کیفری هیأت منصفه است. اعلامیه استقلال ایالات متحده جورج سوم را متهم کرد که «در بسیاری از موارد ما را از مزایای محاکمه توسط هیأت منصفه محروم کرده است». اصل ۳ قانون اساسی ایالات متحده مقرر می‌دارد که تمام محاکمه‌ها باید توسط هیأت منصفه انجام شود. این حق با ششمین اصلاحیه قانون اساسی ایالات متحده گسترش یافت که در بخشی از آن آمده است: «در تمام تعقیب‌های کیفری، متهم از حق محاکمه سریع و عمومی، توسط هیأت منصفه بی‌طرف ایالت و ناحیه محل ارتکاب جرم برخوردار خواهد بود» و اصلاحیه هفتم قانون اساسی ایالات متحده، محاکمه هیأت منصفه در پرونده‌های مدنی را تضمین می‌کند.

از توماس جفرسون نقل شده است که: «من محاکمه از طریق هیأت منصفه را تنها لنگرگاهی می‌دانم که بشر تصور کرده است تا دولتی را ملزم به اصول قانون اساسی‌اش کند».

هیأت منصفه اولین بار در اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطه (مصوب ۱۲۸۵) در قانون اساسی مشروطیت پیش‌بینی شد.^۲ درباره «هیأت منصفه» قریب شصت سال قوانین متعددی به تصویب رسیده است. هرچند سال‌هاست که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با حضور هیأت منصفه انجام می‌گیرد، اما به نظر برخی اصل ۱۶۸ هنوز به صورت واقعی به اجرا درنیامده است، زیرا اجرای این اصل دایر مدار اجرای قانون جرم سیاسی است که علی‌رغم تصویب آن در اردیبهشت ۱۳۹۵ تاکنون هیچ محکمه‌ای به موجب این قانون برای رسیدگی به جرم سیاسی منعقد نشده است (رحمانی، ۱۳۹۸: ۱۵۷). بر اساس ماده ۳۰۵ و

1. Star chamber

۲. «در موارد تقصیرات سیاسی و مطبوعات هیأت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود.»

تبصره آن از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: «به جرایم سیاسی و مطبوعاتی با رعایت ماده ۳۵۲ این قانون به‌طور علنی در دادگاه کیفری یک مرکز استان محل وقوع جرم با حضور هیأت منصفه رسیدگی می‌شود. تبصره - احکام و ترتیبات هیأت منصفه، مطابق قانون مطبوعات و آیین‌نامه اجرایی آن است.»

بر اساس نظر برخی نویسندگان، فلسفه وجودی هیأت منصفه در دادرسی‌های کیفری، دخالت دادن افکار عمومی در ارزیابی لطمه وارده به نظم جامعه و تعیین واکنش مناسب در برابر آن است. بنا بر این نظر هدف هیأت منصفه منعطف نمودن قوانین خشک، قضاوت جامعه در خصوص عمل مرتکب و درجه تقصیر اوست (خالقی، ۱۳۹۹: ۹۲).

بر اساس ماده ۳۶ قانون اصلاحی ۱۳۷۹ قانون مطبوعات که در حال حاضر مبنای تعیین هیأت منصفه است مقرر شده است: «انتخاب هیأت منصفه به طریق ذیل خواهد بود:

هر دو سال یک‌بار در مهرماه جهت تعیین اعضای هیأت منصفه در تهران به دعوت وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان، رئیس شورای شهر، رئیس سازمان تبلیغات و نماینده شورای سیاستگذاری ائمه جمعه سراسر کشور و در مراکز استان به دعوت مدیر کل فرهنگ و ارشاد اسلامی استان و با حضور وی و رئیس کل دادگستری استان، رئیس شورای شهر مرکز استان، رئیس سازمان تبلیغات و امام جمعه مرکز استان یا نماینده وی تشکیل می‌شود.

هیأت مذکور در تهران ۲۱ نفر و در سایر استان‌ها ۱۴ نفر از افراد مورد اعتماد عمومی را از بین گروه‌های مختلف اجتماعی (روحانیون، اساتید دانشگاه، پزشکان، مهندسان، نویسندگان و روزنامه‌نگاران، وکلای دادگستری، دبیران و آموزگاران، اصناف، کارمندان، کارگران، کشاورزان، هنرمندان و بسیجیان، به‌عنوان اعضای هیأت منصفه انتخاب می‌کند.

تبصره ۱: چنانچه مفاد موضوع این ماده در مهلت مقرر انجام نشود، رئیس کل دادگستری مکلف می‌باشد نسبت به دعوت از افراد یادشده و انتخاب هیأت منصفه اقدام نماید.

تبصره ۲: چنانچه به هر دلیلی اعضای هیأت منصفه به ده نفر یا کمتر برسد، هیأت مذکور در این ماده موظف است ظرف یک ماه تشکیل جلسه داده و نسبت به تکمیل اعضای هیأت منصفه اقدام نماید.»

با توجه به متن ماده مذکور ترکیبی که قرار است اعضای هیأت منصفه را تعیین کنند جز رئیس شورای شهر، همگی انتصابی‌اند و این ترکیب به‌شدت قابل نقد است، زیرا اشخاص انتصابی می‌توانند اعضای را انتخاب کنند که عملاً هدف و فلسفه هیأت منصفه را بی‌اثر سازند، جالب اینجاست که در سال ۱۳۸۲ قانون هیأت منصفه برای بالا بردن سهم مشارکت مردم در تعیین اعضای هیأت منصفه، تصویب شد، بر اساس ماده ۲ قانون مذکور مقرر شده بود: «اعضای هیأت منصفه از بین اصناف و گروه‌های مختلف اجتماعی نظیر روحانیون، اساتید دانشگاه، دانشجویان، پزشکان، مهندسان، کارگران، کشاورزان،

نویسندگان، روزنامه‌نگاران، معلمان، وکلای دادگستری، کارمندان، هنرمندان، پیشه‌وران و تجار برای مدت چهار سال انتخاب می‌گردند». در ماده ۳ این قانون چنین مقرر شده بود: «انتخاب اعضای اصلی و علی‌البدل هیأت منصفه هر استان از بین اقشار و صنوف مختلف از طریق اعلام عمومی و جمع‌آوری تقاضاهای داوطلبان عضویت در هیأت منصفه به قید قرعه و به صورت علنی خواهد بود. هیأت منصفه هر استان در اولین جلسه خود یکی از اعضا را برای مدت دو سال به‌عنوان دبیر هیأت منصفه انتخاب خواهد کرد. دبیر، مسئولیت اداره دبیرخانه را به‌عهده دارد. حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره مسئولیت دبیر، دبیر جدید به‌وسیله هیأت منصفه استان انتخاب خواهد شد. امور اجرایی این ماده در هر استان زیر نظر رئیس قوه قضاییه یا فردی که ایشان تعیین می‌کند و با حضور رئیس شورای اسلامی استان و دو نفر از نمایندگان آن استان به انتخاب مجلس به‌عنوان ناظر انجام می‌شود. قرعه‌کشی با حضور حداقل دو نفر از ناظرین معتبر است».

متأسفانه این قانون به موجب قانون تعیین تکلیف هیأت منصفه مطبوعات مصوب ۱۳۸۷/۰۵/۲۰، نسخ شد. در قانون مذکور مقرر شد: «از تاریخ تصویب این قانون، قانون هیأت منصفه مطبوعات مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۴ لغو و مواد مربوط به هیأت منصفه مطبوعات از قانون اصلاح قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۳۰ لازم‌الاجرا می‌شود».

بنابراین چنانکه بیان شد در حال حاضر ماده ۳۶ قانون اصلاحی ۱۳۷۹ قانون مطبوعات حاکم است. نکته تعجب‌برانگیز دیگر تبصره‌های ۱ و ۲ قانون مطبوعات است. وفق تبصره ۱ چنین مقرر شده است که: «پس از اعلام نظر هیأت منصفه دادگاه در خصوص مجرمیت یا برائت متهم اتخاذ تصمیم نموده و طبق قانون مبادرت به صدور رأی می‌نماید». با وجود نص مذکور معلوم نیست اعلام نظر و اصلاً وجود هیأت منصفه چه مبنایی دارد؟ اگر قرار است قاضی طبق قانون در خصوص مجرمیت و یا برائت متهم اظهار نظر کند، آیا می‌توان مدعی شد هیأت منصفه نماینده افکار عمومی در خصوص اعلام نظر نسبت به تقصیر یا عمل ارتكابی است؟ شگفت‌انگیزتر از آن تبصره ۲ ماده مذکور است که مقرر می‌کند: «در صورتی که تصمیم هیأت منصفه بر بزهکاری باشد دادگاه می‌تواند پس از رسیدگی رأی بر برائت صادر کند». این نص نیز به‌نوعی هیچ‌انگاشتن افکار عمومی است و با هدف و فلسفه هیأت منصفه هماهنگی ندارد.

با لحاظ نصوص مذکور روشن می‌شود که نه ترکیب اعضای انتخاب‌کننده اعضای هیأت منصفه و نه نقش هیأت منصفه در دادگاه در کشور ما با فلسفه این نهاد سازگاری ندارد و بیشتر از اینکه یک نهاد واقعی باشد، به ژستی سیاسی مشابهت دارد. با در نظر گرفتن ایرادات مذکور لازم است مقنن به فلسفه هیأت منصفه توجه شایانی کرده و راه را برای ورود افراد مختلف جامعه در همه طبقات و مشاغل به هیأت منصفه هموار سازد، در برخی کشورها حتی برای دعوی مدنی در زمینه مسئولیت مدنی نیز هیأت منصفه تشکیل می‌شود و این شیوه حتی در نیل به عدالت و گاه احراز تقصیر که امری عرفی است، بسیار

اثرگذار است. در حال حاضر در بسیاری از دعاوی مسئولیت مدنی هنوز مشخص نیست که قاضی تقصیر را از کدام منبع باید استنتاج کند؟ شیوه معمول ارجاع امر به کارشناس است که چندان راهگشا نیست.

۴. چرایی و شیوه پاسخگویی دادگستری دموکراسی مدار

بیشتر از سایر نظام‌های حقوقی این نظام حقوقی آمریکاست که در آن به دلیل اینکه قاضی دارای اختیارات خاصی است و می‌تواند قوانین مخالف با قانون اساسی را کنار بگذارد و حتی تصمیماتی بگیرد که منشأ آثار اجتماعی باشد، سخن از پاسخگویی قاضی می‌رود و این اندیشه که « بگذار عدالت برقرار شود، هرچند جهان نابود شود»^۱، دیگر پذیرفتنی نمی‌نمایاند. در واقع قضات ابزاری فراهم می‌سازند که از طریق آن قانون ایجاد، تبیین و اعمال می‌شود. در این رویکرد نقش قاضی تبیین و تقویت ارزش‌های تجسم‌یافته در متون معتبری همچون قانون اساسی و سایر قوانین است. قاضی پاسخگوست، چون باید نگران آثار تصمیماتش بر جامعه باشد، زیرا تأثیر تصمیمات او محدود به اصحاب دعوا نیست. جامعه مدرن به‌طور روزافزون ایجاب می‌کند که قضات به مسائلی پاسخ دهند که قبلاً کمتر به نقش قضایی مرتبط بودند (Sourdin & Zariski, 2018: 13). قضات پاسخگو از نظر کلاسیک در نظام‌های حقوقی رم ژرمنی و کامن‌لایی قضاتی بوده‌اند که در چهار جنبه اساسی پاسخگو بوده باشند: ۱. دعاوی مطروحه نزدشان را مختومه سازند؛ ۲. به اظهارات اصحاب پرونده در مورد پرونده یا دعوا رسیدگی کنند؛ ۳. در صدور حکم از اظهارات مذکور استفاده کنند و ۴. تصمیماتشان را مستدل و مستند صادر کنند، اما در مفهوم توسعه یافته قضات پاسخگو علاوه بر ویژگی‌های مذکور دارای این ویژگی‌ها هم هستند: ۱. پاسخگویی در زمینه مسئولیت نسبت به مشارکت عمومی در نظام حقوقی و مطالبه عدالت؛ ۲. پاسخگویی به مشکلات جامعه شبکه‌ای وابسته به یکدیگر، ۳. پاسخگویی در برابر تجارت اصحاب دعوا از نظام حقوقی و دادگاه‌ها، ۴. پاسخگویی فعال در برابر توجهات عمومی (Sourdin & Zariski, 2018: 2).

به‌طور خلاصه مؤلفه‌های پاسخگویی، پاسخگویی به مسئولیت‌پذیری^۲، پاسخگویی به جامعه شبکه‌ای^۳، پاسخگویی به طرفین دعوا^۴، پاسخگویی به توجهات عمومی^۵، اعلام شده است.

در تشریح مؤلفه مسئولیت‌پذیری می‌توان گفت بسیاری از نظام‌های حقوقی گرایش به سمت نظام دادگستری ارباب‌رجوع‌مدار پیش گرفته‌اند و به ارزیابی رضایت ارباب‌رجوع می‌پردازند (Uzelac, 2014: 27). در خصوص ارزیابی رضایت عمومی از نظام دادرسی هفت عامل مورد ارزیابی و نظرسنجی قرار

1. *Fiat justitia pereat mundus* (let there be justice, though the world may perish)

2. Responding to Accountability

3. Responding to a Networked Society

4. Responding to Litigants

5. Responding to Public Attention

می‌گیرد: ۱. سطح تشویق مقامات برای رفتار منصفانه؛ ۲. قضاوت‌های صادقانه مقامات؛ ۳. درجه پیروی مقامات از اصول اخلاقی رفتاری؛ ۴. فرصت‌های فراهم‌شده برای نمایندگان اشخاص؛ ۵. کیفیت تصمیمات صادره؛ ۶- فرصت‌های اصلاح اشتباه و ۷. تبعیض‌آمیز نبودن آرا (Tyler, 1988: 103).

در دهه ۱۹۷۰ در آمریکا یکی از انتقادات بر حجم دعاوی حل‌نشده در دادگاه‌ها بود و دادگاه‌ها به‌شدت تحت فشار بودند. یکی از انتقاداتی که عموم به نظام‌های حقوقی دارند، این است که حق بر محاکمه در زمان متعارف^۱ افراد در دعاوی کیفری نقض می‌شود (Sourdin & Zariski, 2018: 14)، طول دادرسی در نظام‌های قضایی با دی تی یا زمان رسیدگی^۲ تعیین می‌شود دی تی شاخصی است برای تخمین بازه زمانی حل و فصل پرونده در یک نظام حقوقی و این شاخص مقبولیت جهانی دارد، این شاخص حداکثر تعداد روزهای لازم برای حل یک پرونده معلق را در یک حوزه قضایی مشخص تخمین می‌زند (CEPEJ, 2014: 191).

یکی از اصلاحات دادگاه‌ها که در نتیجه این نقدها دنبال شد، توانمندسازی قضات برای ایفای نقش فعال‌تر در مدیریت مرحله پیش‌محاکمه دعاوی مدنی بود.^۳ با اصلاح قوانین دادگاه، به قضات این اختیار داده شد تا فرایندهایی مانند افشا و تبادل اسناد و اطلاعات را کنترل کنند. اقدام دیگر ترویج فرهنگ صلح و سازش بود. همچنین به‌عنوان بخشی از تحریک کارآمدی در کارکرد دادگاه‌ها، شاخص‌های عملکرد قضایی و سیستم‌های ارزیابی نیز همراه با فناوری‌های جدیدی معرفی شدند که امکان بررسی مداوم کارکرد دادگاه‌ها را فراهم می‌کردند.

یکی از معیارهای پاسخگویی برقراری تعادل منطقی بین حجم درخواست‌ها با محدودیت‌های مالی و سازمانی دادگستری است؛ یعنی دادگاه‌ها از قلمرو شبه‌فئودالی قضات حرفه‌ای و با قدرت برابر تحت کنترل به نمایندگی‌های مدرن تجاری-اداری دارای دغدغه سرعت، کارایی، بهره‌وری، ساده‌سازی و مقرون‌به‌صرفه بودن در ارائه خدمات دادرسی بدل می‌شوند. قضاوت در زیر سایه آیین دادرسی منظم و مرتب^۴ و تفتیشی در حال حرکت به سمت مدیریت دعوا، چانه‌زنی در مورد دادخواست و مذاکرات غیررسمی در یک نظام سازمانی یکپارچه مبتنی بر تخصص فنی و مدیریتی و فناوری اطلاعاتی رایانه‌ای شده، به پیش می‌رود و این فرایند به افزایش پاسخگویی دادگاه‌ها و افزایش ظرفیت مدیریت بحران دادگاه‌ها منجر می‌شود (Fix, 2003: 153).

اما مؤلفه پاسخگویی در برابر جامعه شبکه‌ای بدین معناست که قضات نه تنها مراقب عواقب

1. trial within a reasonable time

2. Disposition time (DT)

3. Federal Rules of Civil Procedure (2017) Cornell Law School Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>. Accessed 4 Oct 2017

4. due process

تصمیمشان بر اصحاب دعوا هستند، بلکه در مورد منافع جامعه وسیع‌تری که مرتبط به تصمیمشان است، به‌عنوان یک کل، نیز نگرانی دارند. چنین رویکردی در صدور تصمیم قضایی، به صورت‌های مختلفی از جمله «واقع‌بینانه»^۱، «عملکردی»^۲ و «بافتاری»^۳ توصیف شده است. همان‌طور که در تفسیر قوانین رویکردی معروف به رویکرد تفسیر غایت‌مدارانه وجود دارد و قاضی برای تفسیر قانون به هدف قانون و قصد قانونگذاران در برخورد با مشکلات اجتماعی توجه می‌کند. رویکرد سنتی‌تر تفسیر همان رویکرد تفسیر فرمالیستی است که در آن تصمیمات در تطابق با قوانین و اصول حقوقی و بدون توجه به آثار آن صادر می‌شوند. در مقابل، یک سیستم حقوقی پاسخگو و قضات آن سعی می‌کنند بین الزامات وفاداری به قانون و نیاز به پذیرش فشارها و نیازهای اجتماعی تعادل برقرار کنند. لون فولر با نظریه «چندمرکزی»^۴ بر خلاف تفسیر مذکور و رویکرد قاضی پاسخگو در پاسخ به نظریه منافع جمعی و مقتضیات اجتماعی، چنین پاسخگویی را مختص مراجع اداری می‌داند و نه مراجع قضایی. به معنای دیگر آن را مختص قوه مجریه می‌داند، نه قوه قضاییه، البته ادعا شده است که قضات آمریکایی حتی قبل از مرگ لون فولر و بر خلاف نظر او به معضلاتی از جمله تبعیض نژادی در مدارس و سایر دعاوی حقوقی که مستلزم ایجاد تغییرات ساختاری گسترده با تصمیم قضایی در نهادها و سازمان‌ها بود، ورود می‌کردند و تصمیم می‌گرفتند. قضات برای اینکه بتوانند به‌خوبی به نیازهای گروه وسیعی از جامعه که درگیر پرونده‌اند پاسخ دهند، لازم است که فراگیران و شاگردان جامعه و نیز حقوق باشند (Sourdin & Zariski, 2018: 17).

«بی‌طرفی و بی‌نظری»^۵ یک فضیلت اساسی در رویکرد سنتی برای قضاوت و به معنای فقدان همدردی، همدلی یا دشمنی در قاضی است که از شیوه تفکر کاملاً عقلانی با تأکید بر استفاده از منطق و استدلال قیاسی استفاده می‌کند. در پاسخ به طرفین دعوا بر تکامل جریان منظم و مرتب دادرسی معمول یا همان دو پروسس^۶ به فرایند شخصی‌شده «دادرسی منصفانه» یا فیر پروسس^۷ برای طرفین دعوا اشاره می‌شود. رد پای تکامل این فرایند دادرسی را باید در مباحث واقع‌گرایان حقوقی و بالأخص جروم^۸ یافت. فرانک^۹، که روانکاو فرویدی را به مطالعه نظام حقوقی وارد کرد، این سؤال را مطرح کرد که «آیا قضات انسان هستند؟»^{۱۰} و با ارائه پاسخ بلی بر پذیرش قضات به‌عنوان انسان‌های معمولی که فرانسوا

1. pragmatic
2. functional
3. contextual
4. polycentric
5. Objectivity
6. due process
7. fair process
8. Jerome
9. Frank
10. Are judges human?

نیستند و اشتباهاتی ممکن است داشته باشند، تأکید ورزید. جان رالز نیز به نمونه‌ای از عدالت آیینی با عنوان «عدالت آیینی ناقص»^۱ اشاره می‌کند که در آن قواعد هدفی (عدالت) ورای اجرای صرف خود دارند و به صرف اجرای قواعد عدالت نیز تبعاً و الزاماً اجرا نمی‌شود، نمونه این عدالت آیینی ناقص همان آیین دادرسی کیفری و البته مدنی است (Rawls, 1999: 74). با این حال یافته‌های عدالت آیینی بر این امر استوار است که باید بر تعامل بین اصحاب دعوا و قاضی تأکید کرد و قاضی پاسخگو می‌تواند مهارت‌های قوی بین‌فردی و ارتباطی مانند همدلی و گوش دادن فعال را نشان دهد (Sourdin & Zariski, 2018: 19).

آخرین مؤلفه قاضی پاسخگو، پاسخگویی در برابر اذهان عمومی است. اذهان عمومی هر جایی که مرکز قدرت است و هر فردی را که دارای قدرت است، موشکافانه زیر نظر دارد. امروزه دیگر عصر رسانه‌های سنتی نیست، عموم مردم رسانه‌های اجتماعی را رهبر خبری خود قرار داده‌اند و مردم از کانالیزه کردن اذهان از طریق یک سری رسانه عمومی رسمی عبور کرده‌اند. باید این واقعیت را پذیرفت که رأی یک قاضی در پرونده‌های مهم کیفری و حقوقی چه تأثیری بر اذهان عمومی می‌گذارد، این تأثیر چه‌بسا از تأثیر یک خبر سیاسی نیز مهم‌تر است، البته باید پذیرفت این فرایند برگشت‌پذیر و کنترل‌شدنی نیست. مردم با اطلاع از مفاد آرای قضایی در مورد پرونده‌های خاص و با کنار هم گذاشتن و مقایسه پرونده‌های مختلف به ارزیابی نظام قضایی و سیستم عدالت کشور می‌پردازند. امروزه در کمترین زمان حقوقدانان و حتی مردم عادی در فضاهایی همچون توئیتر به نقد و بررسی رویکردهای قضایی می‌پردازند، همان‌طور که سیاستمداران موضع‌گیری‌های مهم سیاسی خود را گاه در این فضا مطرح می‌کنند، حقوقدانان نیز چنین می‌کنند. این مجامع عمومی جدید دادگاه‌ها و قضات را به چالش می‌کشند. هرچند به‌طور سنتی، بیشتر قضات از توجه عمومی دوری می‌کنند و ترجیح می‌دهند فقط در دادگاه دیده و شنیده شوند و اجازه می‌دهند که آرایشان صحبت کنند و به قول معروف مشک آن است که خود ببوید، اما حضور قضات در فضای مجازی این روزها افزایش یافته است. البته یکی از دلایل عدم حضور خیلی از قضات در فضاهای عمومی حفظ شأن و جلوگیری از مخدوش شدن چهره قوه قضاییه و ممانعت از در معرض طرفداری قرار گرفتن است. قاضی اگر تاکنون صومعه‌نشین بوده و کنج عزلت می‌گزید، مقتضیات امروزی دیگر دوری از ابهام و اتخاذ شفافیت است. دادگاه‌ها و بسیاری از قضات از این تبعید خودخواسته از زندگی عمومی بیرون آمده‌اند تا شفافیت قوه قضاییه را نشان دهند و درک بهتری از نقش قضایی ایجاد کنند (Sourdin & Zariski, 2018: 21).

بسیاری از قضات مهم و برجسته در این مسیر پیشقدم بوده‌اند. لرد دنینگ^۲ انگلستان، حقوقدان

1. *imperfect procedural justice*

2. Lord Denning

برجسته و نویسنده چندین کتاب، سخنرانی‌های عمومی و مصاحبه‌های رسانه‌ای بی‌شماری انجام داده است. به‌رغم اختلاف نظر او با افکار عمومی او به «قاضی مردم» شهرت پیدا کرده است. قاضی آلبی ساکس^۲ از آفریقای جنوبی از مخالفان اصلی آپارتاید بود و به دلیل حمایت از حقوق بشر در سراسر جهان شناخته شد. ریچارد پازنر^۳ قاضی بازنشسته ایالات متحده آمریکا بیش از سی کتاب از جمله کتاب معروف *قضات چگونه می‌اندیشند* را نوشته است که یکی از نمایندگان برجسته تحلیل اقتصادی حقوق و یکی از شناخته‌شده‌ترین قضات آمریکا بود. قاضی سابق دیوان عالی کانادا، خانم لویییز آربور^۴، نقش برجسته‌ای در صحنه بین‌المللی از جمله دادستان ویژه جنایات جنگی بین‌المللی و کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل داشته است و دارای حساب توییتری فعال است. همچنین دادگاه‌ها چالش ارتباط مداوم با مردم را به‌منظور نشان دادن شفافیت و آموزش شهروندان در مورد عملکرد نظام حقوقی پذیرفته‌اند. امروزه بسیاری از دادگاه‌ها از کارمندان اطلاعاتی اختصاصی برای ایفای نقش به‌عنوان سخنگویان عمومی و رابط بین قضات و رسانه‌های سنتی و اجتماعی استفاده می‌کنند. تمایل به پاسخگویی به نیازهای جامعه، شهرت و اعتبار قضات و دادگاه‌ها را تقویت می‌کند و در نتیجه مشروعیت نظام‌های حقوقی را که آنها نمایندگی می‌کنند، افزایش می‌دهد (Sourdin & Zariski, 2018: 22). البته پاسخگو بودن قاضی و دادگاه مورد انتقاد قرار گرفته است. انتقاداتی از این قبیل که پاسخگویی در قوه قضاییه یک استثناست و نتایج ناگواری از شیوه پاسخگویی قاضی ممکن است حاصل شود، شخصیت بیشتر قضات درگیر شدن در فرایند پاسخگویی نیست. اگر برای یک قاضی خاص پاسخگویی دستاوردی داشته است، نمی‌توان از آن نتیجه گرفت که برای اکثریت قضات نیز چنان دستاوردهایی داشته باشد. پاسخی که به این انتقاد داده شده است این است که به قضات می‌توان مبنای پاسخگویی را آموزش داد و چنین توانایی صرفاً وابسته به استعدادها و شخصی نبوده و قابل یادگیری است. انتقاد دیگر این است که درگیر کردن قضات در فرایند پاسخگویی سبب می‌شود آنها از وظیفه اصلی‌شان که همان قضاوت است منحرف شوند. پاسخ این است که قضات همواره به فعالیت‌های جانبی فراتر از حضور صرف در دادگاه و تصدی محاکمات و سایر رسیدگی‌ها و صدور احکام و دستورها پرداخته‌اند. واضح است که چنین ادعایی دست‌کم در نظام حقوقی ما قابل پذیرش نیست، گاه در برخی محاکم قاضی به‌شدت در پرونده‌های مطروحه گم می‌شود. انتقاد دیگر از قاضی پاسخگو با اصطلاح «کنشگری قضایی»^۵ صورت می‌گیرد، قاضی کنشگر همان قاضی‌ای است که در پاسخ به مقتضیات اجتماعی و ... و رای قانون عمل می‌کند، اصطلاح «کنشگری قضایی» از

-
1. the people's judge
 2. Albie Sachs
 3. Richard Posner
 4. Louise Arbour
 5. judicial activism

۱۹۹۰ در آمریکا به صورت فزاینده‌ای در مقالات استفاده شد و همچنان معنای بسیار لغزنده‌ای دارد (Keenan, 2004: 1444).

شاید ادعای قاعده‌گذاری قضایی به فرض پذیرش بی‌ارتباط به موضوع به نظر برسد، اما چنانکه بحث شد پاسخگویی قضایی در نزد معتقدان به آن ابعاد مختلفی دارد و یکی از این ابعاد و سطوح پاسخگویی قضایی به جامعه‌ای است که درگیر پرونده‌ها و مسائل مشابه هستند و یا پاسخ به عموم جامعه است. در چنین حالتی به دلایلی قضایی یا در کشور ما هیأت عمومی رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور در مقام صدور رأی وحدت رویه اقدام به صدور یا تبیین یا ابداع قاعده‌ای می‌کند تا بتواند با آن قاعده پاسخگویی مشکلات عموم جامعه یا قشر مرتبط باشد. با توجه به این سطح پاسخگویی بحث قاعده‌گذاری قضایی پیش کشیده می‌شود که البته اصل امکان قاعده‌گذاری قضایی محل بحث‌های جدی در بین نظام‌های حقوقی و نزد فلاسفه حقوقی است. بحث در خصوص قانونگذاری قضایی به قبل از قرن بیستم بازمی‌گردد. بلکستون قاعده‌گذاری قضایی را یکی از قوی‌ترین ویژگی‌های کامن‌لا معرفی کرده است و در مقابل بتنام آن را غصب قدرت قانونگذاری می‌داند، جان آستین نیز نظریه بتنام را رد کرده و از قانونگذاری قضایی حمایت می‌کند (Keenan, 2004: 1445). در ادامه همین نقدها قضایی پاسخگویی که مکلف به احتیاط بر اثر حکم در گروه جامعه درگیر است و نوعی قاعده‌گذاری می‌کند، به نقض قانون و یا قانونگذاری متهم می‌شود. به اعتقاد برخی پاسخگویی در قضاوت ممکن است توسط قضات به روش‌های مختلفی تجلی یابد که نشان‌دهنده تفاوت‌های شخصی و نهادی آنهاست، بنابراین پاسخگویی لزوماً به معنای قاعده‌گذاری نیست. در تحقیقی^۱ با رد دوگانه قضایی فعال و منفعل تصمیم‌گیری قضایی در دادگاه‌های استیناف ایالات متحده مطالعه و ۹ سبک قضاوت طبقه‌بندی شد از جمله «مبدع، اجماع‌سازی، استواری، تنظیم‌کننده، استوار، گروهی، افزایشی، مینیمالیستی و تصحیح‌خطا»^۲. هاجینسون^۳ خاطر نشان می‌کند که «حتی در دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی که در آن قانونگذار واقعاً منافع عمومی واقعی را نمایندگی می‌کند، کاملاً واضح نیست که چرا شهروندان بخواهند دادگاه‌ها قوانین گذشته را برای مشکلات امروز اعمال کنند. برخی برای کنشگری اصول پیشنهاد می‌کند و محدودیت‌هایی برای قضایی کنشگر در نظر گرفته می‌شود؛ این محدودیت‌ها عبارت‌اند از «فرصت، نیاز، تمایل و روش»^۴. بدین معنی که نیاز به نوآوری قضایی، تمایل قضایی فردی با حفظ یک روش‌شناسی مناسب، محدوده حرکت قضایی کنشگر را مشخص می‌کند»^۵.

1. Yung CR (2013) A typology of judging styles. Northwest Univ Law Rev 107:1757–1820

2. railblazing, consensus building, stalwart, regulating, steadfast, collegial, incrementalist, minimalist, and error correcting”

3. Hutchinson

4. opportunity, need, inclination and methodology.

5. Barnett RE (1987) Foreword: judicial conservatism v. a principled judicial activism. Harvard J Law

آخرین انتقاد این است که هرچند پاسخگو بودن قاضی ضرورتاً به معنای بی‌طرفی او نیست، اما در مواردی که قاضی زیاده‌روی کرده باشد، بی‌طرفی نقض می‌شود. برای مثال جایی که قاضی به‌عنوان میانجی عمل می‌کند، این شائبه وجود دارد که در او بی‌طرفی از بین رفته است. پاسخ به چنین انتقادی، حمایت از مفهوم «بی‌طرفی ماهوی»^۱ در عمل قضاوت فعال به جای «بی‌طرفی رسمی» سنتی است. در بی‌طرفی سنتی رسمی قاضی از انجام اقداماتی که موجب نقض بی‌طرفی می‌شود، ممنوع است و از این رو این قاضی، قاضی منفعلی است، اما در رویکرد ماهوی، لزوماً قاضی فعال به معنای قاضی غیر بی‌طرف نیست، در شیوه سنتی مقنن استانداردهای ملموسی برای عدم خروج قاضی از بی‌طرفی تعیین می‌کند، مانند ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی کشور ما، اما در شیوه بی‌طرفی ماهوی که لازمه گرایش به سمت قاضی فعال است، معیار این است که «یک فرد آگاه با مشاهده واقعه بینانه و عملی موضوع و با اندیشیدن به موضوع به چه نتیجه‌ای می‌رسد؟ آیا فکر می‌کند که احتمال اینکه [تصمیم‌گیرنده] آگاهانه یا ناآگاهانه منصفانه تصمیم بگیرد، بیشتر است. در رویکرد ماهوی اقدامات قاضی می‌تواند بر اساس اوضاع و احوال خاص هر دعوا متفاوت باشد و رعایت یک سری قواعد و فرایندها صرف نظر از شرایط خاص آن دعوا معیار بی‌طرفی نیست، منصفانه بودن معیار بی‌طرفی و اصل راهبردی فرایندهای دادرسی است (Flaherty, 2015: 134).

پاسخگویی به‌عنوان یکی از ارکان دموکراسی در قوه مجریه لازم و پذیرفتنی است، اما در قوه قضاییه اصل پذیرش پاسخگویی محل نزاع است. سطوح مختلفی نیز برای آن تصور شده است که دست‌کم پذیرش این سطوح برای نظام حقوقی ما دشوار می‌نمایند، اما به هر ترتیب پذیرش اصل پاسخگویی می‌تواند استقلال قضایی و شفافیت و در نهایت عدالت را در جامعه محقق سازد. در طول تاریخ هر جایی که عملکردی رازآلود و تعبدگرایانه و در خفا داشته است، به افزایش فساد و ناکارآمدی منجر شده است.

۵. استقلال و بی‌طرفی در برابر حاکمیت و رابطه آن با دادگستری دموکراسی‌مدار

در اندیشه قرارداد اجتماعی و به‌نوعی جامعه برمدار دموکراسی، برآوردن نیاز به خدمات اجتماعی از مهم‌ترین کارکردهای یک نظام سیاسی تلقی می‌شود. همچنین به‌واسطه همین کارکرد، نظام سیاسی دارای ابزارها، اختیارات و امکانات نظامی، انتظامی و قضایی است. نظام‌های سیاسی معمول قداستی ندارد و مقبولیت و مشروعیت آنها نیز تابع اراده عمومی است و باید برآمده از اراده عمومی باشد. نظام سیاسی به تبع خواست و منافع عمومی را نیز پیگیری و نمایندگی می‌کند. هرگونه رقیب‌تراشی برای منافع و اراده عمومی موجب زیر سؤال رفتن مشروعیت نظام سیاسی خواهد شد.

از طرفی حاکمیت قانون از اهداف یک نظام سیاسی و اجتماعی دموکراسی مدار است و قوه قضاییه مستقل از لوازم اساسی تحقق حاکمیت قانون است، بدین سبب است که گفته شده است: «هر نوع حکومت زور باید حصارهای قوانین را با خاک یکسان کند» (آرنت، ۱۳۹۸: ۳۴۳). در نظام قضایی ما گویی حاکمیت قانون و شرع بر خلاف تصور هنوز حل نشده است. بر خلاف نظام‌های عرفی نظام قضایی ما در صدد است تا نظام قضایی در راستای انطباق با قواعد فقهی باشد و چنانکه بیان شد قاضی بر اساس قانون انتخاب قضات، اصولاً فردی است مذكر و مجتهد، که بنابر قاعده «الضرورات تبیح المحظورات»، فعلاً و تا تأمین قضات مجتهد به اندازه کافی از فارغ‌التحصیلان دانشگاه‌ها در رشته‌های حقوق و فقه و مبانی حقوق اسلامی و برخی از طلاب حوزه‌های علمیه استفاده می‌شود. رئیس قوه قضاییه، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور نیز لاجرم باید مجتهد باشد، حتی بنابر تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی مجتهد اگر قانون را خلاف شرع بداند، می‌تواند از رسیدگی خودداری ورزد و پرونده باید برای رسیدگی به شعبه دیگری ارجاع شود، با این حال می‌توان تصور کرد که اگر آرزوی مقنن اسلامی برآورده شود و تمام قضات مجتهد شوند و قانونی را خلاف شرع تشخیص بدهند، تکلیف اجرای قانون مذکور چه خواهد شد؟ آیا دیگر حاکمیت قانون معنایی خواهد داشت؟

موضوع این است که قوه قضاییه و قاضی در رسیدگی نمی‌تواند خود را نهبان و بازوی نظام سیاسی در حفظ آن نظام سیاسی بداند و با این رویکرد دست به انتخاب و گزینش قضات بزند، چنین رویکردی به وضوح بر خلاف استقلال قاضی و قوه قضاییه است. در مقدمه قانون اساسی و ذیل عنوان قضا در قانون اساسی آمده است: «مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی، از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است؛ این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد». به موجب آن «پیشگیری از انحرافات موضعی در امت اسلامی امری است حیاتی» و از وظایف قوه قضاییه است و آنچنان اهمیت دارد که حتی بر حل و فصل اختلافات توسط قوه قضاییه نیز ارجحیت داشته است، به گونه‌ای که در مقدمه قانون اساسی نیز نقش بسته است.

اهمیت موضوع آنجایی مشخص می‌شود که اختلاف بین حاکمیت با مردم به وجود آید، یا به اصطلاح جرم علیه حکومت، نظام سیاسی یا مقامات سیاسی واقع شده باشد. در اینجا است که باید استقلال قضایی را از حقوق بنیادین شهروندان بدانیم، اقتضای استقلال و بی‌طرفی قضایی به مثابه حقوق بنیادین این است که در دعوی بین حاکمیت و مردم قضاوت بتواند به دور از شایبه‌های جانبداری سیاسی و امنیتی، حق و عدالت را مبنای داوری و قضاوت قرار دهد، بدیهی است چنین وضعی زمانی قابل تصور است که از یک سو «حق» معیار وضع قوانین باشد و از دیگر سو حاکمیت و نظام سیاسی و متصدیان امر سیاست از

قداست و اعتبار ویژه‌ای نسبت به مردم عادی برخوردار نباشند. شاید به سبب نتایج فاجعه‌بار عدم تحقق چنین امکانی است که جان رالز از قول کالون چنین نقل می‌کند: «...هر جامعه‌ای که در آن «بدگویی فتنه‌گرانه» [به حکومت] جرم باشد، با چشم‌پوشی از دیگر ویژگی‌های آن، یک جامعه آزاد نیست» و خود اضافه می‌کند که آن (حذف جرم بدگویی فتنه‌گرانه) چنان شرط لازمی است که چون برآورده شود، دیگر موضوعات ثابت ذاتی بسی آسان‌تر تحقق می‌یابند (رالز، ۱۳۹۷: ۴۶۴).

۶. نتیجه

به هر ترتیب برای اینکه مردم دادگستری را از خود و برای خود بدانند، لازم است دست کم حداقل‌هایی رعایت شود، هرچند برای انتخاب قضات رویکردهای مختلفی وجود دارد و انتخاب قضات به طور مستقیم یا غیرمستقیم تنها شیوه نیست، اما نظام‌های حقوقی در مواردی هم که قضات از سوی کمیسیون‌هایی انتخاب می‌شود، در تعیین اعضای این کمیسیون‌ها سازوکارهایی از جمله ثابت نبودن اعضای کمیسیون و حضور اشخاصی خارج از بدنه قوه قضاییه اتخاذ می‌کنند تا دست کم در انتخاب افراد نگاه‌های ایدئولوژیک و تبعیض‌آمیز کنار گذاشته شود و معیارهایی از جمله شخصیت خوب مورد توجه باشد.

هرچند در بدو امر حضور مردم در دادرسی بر خلاف اصول حرفه‌ای به نظر می‌رسد، اما در نظام‌های حقوقی کامن‌لائی بال‌آخص هیأت منصفه‌ای با حضور اقشار مختلف مردم شانس حضور مردم را در این قوه محقق می‌سازد و مردم از این طریق خود را دخیل در حاکمیت می‌دانند. البته این خود یکی از موارد حکومت مردم برای مردم است، از طرفی قضاوت به خصوص در امور کیفری به دست قواعد خشک حقوقی سپرده نمی‌شود و هیأت منصفه به عنوان صدای مردم و وجدان عمومی عمل ارتكابی را مورد قضاوت قرار می‌دهند، متأسفانه در کشور ما علیرغم پیش‌بینی در قوانین مختلفی در طول تاریخ هنوز آن شرایط رضایت‌بخش برای قضات وجدان عمومی محقق نشده و قانونگذار از گام‌های رو به جلو پشیمان شده و عقب‌نشینی کرده است.

یکی دیگر از چالش‌های دموکراسی‌مداری در قوه قضاییه، پاسخگویی دادگاه و قاضی است، شاید روزگاری به دلیل عدم انتشار آرای محاکم در سطح گسترده و فقدان تحلیل عموم و بال‌آخص حقوقدانان بر آرای صادره، نیاز به پاسخگویی احساس نمی‌شد، اما در حال حاضر نه تنها طرفین پرونده این انتظار را از قاضی دارند که در رأی صادره به صورت مستدل و مستند به اقناع آنها بپردازد، بلکه جامعه نیز از قاضی رأیی مجاب‌کننده می‌خواهد، این مسئله در حقوق کیفری و بال‌آخص در جرایم سیاسی بسیار مسئله مهمی است و موجب می‌شود که نارضایتی‌ها از بین برود، با اینکه در نظام حقوقی آمریکا قضات با تفاسیر غایت‌مدار به نیت پشت قانون توجه می‌کنند و آرای صادره را وسیله رفع معضلات اجتماعی تلقی می‌کنند، اما در کشور ما چنین کارکردی در دادگاه‌ها وجود ندارد و چه بسا تقلید نابجایی نیز باشد.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. آرت، هانا (۱۳۹۸). *توتالیتریسم*. ترجمه مهدی تدینی، تهران: ثالث.
 ۲. جی گارت، برایان؛ کاپلنتی، مورور (۱۳۹۸). *دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، آیین دادرسی مدنی*. ج ۱، ترجمه و پژوهش حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۳. خالقی، علی (۱۳۹۹). *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، تهران: شهر دانش.
 ۴. دو توکویل، آلکسی (۱۳۹۶). *تحلیل دموکراسی در آمریکا*. ترجمه رحمت‌الله مقدم مراغه‌ای، تهران: علمی و فرهنگی.
 ۵. رالز، جان (۱۳۹۷). *لیبرالیسم سیاسی*. ترجمه موسی اکرمی، تهران: ثالث.
 ۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). *آیین دادرسی مدنی*. دوره پیشرفته. ج ۱، تهران: میزان.
 ۷. فان کانگم، راتول (۱۴۰۰). *دایره‌المعارف بین حقوق تطبیقی، آیین دادرسی مدنی*. ج ۲، ترجمه و پژوهش حسین داودی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۸. کلارک، دیوید اس (۱۴۰۰). *دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، آیین دادرسی مدنی*. ج ۳، ترجمه و پژوهش هادی ملک تبار، تهران: شرکت سهامی انتشار.
 ۹. منتسکیو (۱۳۶۳). *روح القوانين*. ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران: امیرکبیر.
 ۱۰. وودراف، پال (۱۳۹۵). *نخستین دموکراسی*. ترجمه بهزاد قادری و سمانه فرهادی، تهران: ندانش عمومی.
۱۱. **ب) مقالات**
۱۲. رحمانی، قدرت‌الله (۱۳۹۸). هیأت منصفه ایرانی؛ از هندسه اقتباس در مشروطیت تا هنر استحاله در جمهوری اسلامی. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، ۲۱(۶۲).
 ۱۳. سمائی، مهدی؛ حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ نوبهار، رحیم (۱۴۰۰). قاضی فضیلت‌مند؛ سهم فضیلت‌گرایی در نظریه قضاوت. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۶ (۱۱۸)، ۷-۴۹.
 ۱۴. عزیزی، ابراهیم؛ امیری، محسن؛ ویژه، محمدرضا (۱۳۹۲). تأثیر روش انتخاب قاضی بر استقلال قاضی در حقوق ایالات متحده با نگاهی به حقوق ایران. *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۷(۱).

۲. انگلیسی

A) Books

1. Uzelac, A. (2014). *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. Springer International Publishing Switzerland
2. Fix-Fierro, H. (2003). *Courts, justice and efficiency*, Hart Publishing. Oxford
3. Foster, D. (1882). *Advantages of the Jury System*, The North American Review, Nov.,

- 1882, 135(312) (Nov., 1882), 447- 460 Published by: University of Northern Iowa
Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/25118214>
4. Rawls, J. (1999). *a theory of justice*. harvard university press, usa
 5. Zariski, A., & Sourdin, T. (2018). *What Is Responsive Judging?*. springer

B) Articles

6. Berkson, L C(1980). Judicial Selection in the United States. *A Special Report, Judicature*. 64 (4), Dated: (October 1980) 176-193.
7. Dworkin, R. (1996). Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution. Oxford: *Oxford University Press*.
8. Flaherty, M. (2015) Self-represented litigants, active adjudication and the Perception of Bias: Issues in Administrative Law. *The Dalhousie Law Journal*. (38).
Keenan, D. K. (2004). The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", *California Law Review*, 92(5), (Oct., 2004), 1441-1477 (37 pages) Published By: California Law Review, Inc.
9. Tyler, T. R. (1988). What is Procedural Justice?: Criteria used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures, *Law & Society Review*, 22(1), 103-136 Published by: Blackwell Publishing on behalf of the Law and Society Association.