

اصول بنیادین ناظر بر تضمین اصل بی طرفی قضایی در نظام بین الملل و حقوق ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۷)

محمد رضا ویژه^۱، محمدرضا محمدی کشکولی^۲

۱. دانشیار حقوق عمومی و بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی *

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی

چکیده

اصول استقلال و بی طرفی مراجع قضایی از مهم ترین مبانی نیل به یک دادرسی عادلانه و تأمین حقوق شهروندان در جریان دادرسی هستند که تنها از خلال آنها می توان به وجود قوه قضائیه و قضاتی عدالت پیشه و حق مدار امید داشت. این اصول در اکثریت قریب به اتفاق نظام های حقوقی داخلی جهان و نیز مقررات حقوقی بین المللی، به ویژه مقررات خاص مربوط به عدالت گری مانند اصول بنگلور، شناخته شده است؛ اما برای نیل به استقلال کامل قوه قضائیه و قضات هر کشور و نیز بی طرفی آنان در هنگام احقاق حق به نظر می رسد نیازمند حصول شرایط و اصولی مبنایی و مقدماتی هستیم. بنا بر مطالعات انجام شده در مقررات بین المللی و نظام داخلی چندین کشور از جمله ایران، اصولی همچون استقلال نهادی، استقلال فردی قضات، شیوه انتصاب قضات و شرایط استخدامی برای تحقق کامل دو اصل استقلال و بی طرفی مراجع قضایی می توان تعریف و تبیین کرد تا با اعمال و رعایت آنها استقلال و بی طرفی مراجع قضایی در جهت حفظ و حمایت هرچه بیشتر از حقوق شهروندان و موجبات حق بر دادرسی عادلانه فراهم شود. **کلیدواژه‌گان:** دادرسی عادلانه، اصول راهبردی دادرسی، نظام عدالت گری، قضایی، بی طرفی قضایی.

مقدمه

یکی از حقوق اساسی ضامن امنیت و تضمین حقوق شهروندان، حق بر دادرسی منصفانه است که به عنوان یکی از حقوق شناخته شده و بنیادین بشر، مورد توجه و تأکید اسناد جهانی و کنوانسیون‌های حقوق بشری بوده است. تحقق چنین حقی در رسیدگی دادگاه‌ها مستلزم رعایت اصول دادرسی است (خدری، ۱۳۹۳: ۵۲۸). اصول استقلال قضایی و بی‌طرفی از زمره مهم‌ترین اصول دادرسی منصفانه برای تحقق عدالت هستند. این دو اصل در اسناد مهم بین‌المللی همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اسناد خاص عدالت‌گری مانند اصول بنگلور و اسناد منطقه‌ای مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون امریکایی حقوق و منشور افریقایی حقوق بشر و اقوام، به صراحت بر آن تأکید شده است.

استقلال^۱ و بی‌طرفی^۲ دو مفهوم متفاوت‌اند. این اصطلاحات هر چند جایگزین یکدیگر نیستند، اما گاه به جای یکدیگر به کار برده می‌شوند. مقام قضایی هنگامی بی‌طرف است که به طور جهت‌دار به نفع یا به ضرر یکی از طرف‌ها یا پرونده او عمل نکند. مقام قضایی مستقل نیز کسی است که هیچ رابطه نزدیک و وابسته مالی، حرفه‌ای یا شخصی به یکی از طرف‌های دعوا یا نماینده او نداشته باشد. به طور کلی می‌توان گفت بی‌طرفی اصولاً یک نگرش ذهنی است که به سختی قابل ارزیابی است، در حالی که استقلال لزوماً نمود خارجی آن چیزی است که به عنوان پیش‌زمینه آن نگرش ذهنی مطرح می‌شود و بررسی عینی ارتباط میان طرف‌ها و مقام قضایی است (Hong-Lin Yu & Laurence Shore, 2003: 935).

استقلال و بی‌طرفی نهاد قضایی و همچنین قضات، عنصر لاینفک حق بر دادرسی منصفانه است که توسط تمام اسناد منطقه‌ای و جهانی حقوق بشر درباره حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است (Ben Olbourne, 2003: 98). این دو مفهوم مشتمل بر اصول و قواعدی هستند که برای تحقق کامل باید موجود باشند. حال سؤال این است که چه اصول و قواعدی به عنوان مقدمات حصول به اصل استقلال و بی‌طرفی در نظام حقوقی فعلی جهان وجود دارد. این مقاله در سه قسمت به بیان این اصول و قواعد می‌پردازد و بر آن است تا اصول بنیادین اصل استقلال قضایی و اصل بی‌طرفی را از گذر

۱. Independence.

۲. Impartiality.

یک مطالعه و تحقیق مبتنی بر هنجارهای الزام‌آور حقوق بین‌المللی و بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی داخلی کشورهای متعدد استخراج و تحلیل کند.

۱. تبیین اصول استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی

بی‌تردید اصول دادرسی منصفانه در نظام‌های حقوق داخلی کشورها و نظام بین‌المللی حقوق بشر، ریشه دوانده است؛ به گونه‌ای که می‌توان شاخصه میزان تکریم شهروندان از سوی حاکمیت را رعایت این اصول دانست. در این میان، استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی از جمله این اصول هستند که باید بررسی شوند.

۱-۱. اصل استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی در نظام بین‌المللی حقوق بشر

در نظام حقوق بین‌الملل، ضرورت استقلال قوه قضائیه و نهادهای قضایی در اسناد متعددی بیان شده است. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، فارغ از ماهیت و اعتبار حقوقی آن، به صراحت به ضرورت استقلال و بی‌طرفی قضایی پرداخته است؛ البته در مواد متعدد دیگری نیز به طور ضمنی به این مسئله اشاره شده است. بر اساس ماده ۱۰: «هرکس حق بهره‌مندی از یک دادرسی عادلانه و علنی توسط یک مرجع مستقل و بی‌طرف، چه در دعای حقوقی و چه در دعای کیفری به طور مساوی خواهد داشت». بر اساس این ماده که دادرسی عادلانه را به عنوان شاخصه اصلی در نظر گرفته و اصول راهبردی دادرسی منصفانه را معیار تحقق این شاخصه لحاظ کرده است، دادرسی عادلانه منحصر به کلیه دعای بوده و برای تمامی شهروندان باید به صورت یکسان اعمال شود. ذکر این اصل در مهم‌ترین سند بین‌المللی حقوق بشر حکایت از آن دارد که می‌توان با صراحت سخن از «حقوق بشری شدن اصول راهبردی» به میان آورد.

بند اول ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با عبارتی مشابه به اعلامیه جهانی حقوق بشر به شناسایی حق مزبور و ضرورت استقلال مرجع قضایی پرداخته است. همچنین جوانبی از بی‌طرفی و استقلال نهاد قضایی به روشنی و به طور ضمنی از دیگر مواد میثاق همچون بند سوم ماده ۱۴، ماده ۲، ماده ۲۶ و دیگر مواد مانند بند ۳ ماده ۹ و بند ۲ ماده ۱۷ قابل بازخوانی است.

در سطح منطقه‌ای نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند ۱ ماده ۶ و کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در بند نخست ماده ۸ با عباراتی تقریباً یکسان به تضمین حق مزبور پرداخته‌اند. منشور

افریقای حقوق بشر و خلق‌ها نیز به ضرورت استقلال و بی‌طرفی محاکم و نهاد قضایی به عنوان حقی که ضامن حقوق شهروندی و بشری افراد است، توجه کرده است. ماده ۷ این سند تضمین می‌کند: «هرکس از این حق برخوردار است که در یک مدت زمان معقول، توسط یک دادگاه یا مرجع بی‌طرف مورد محاکمه قرار گیرد».

علاوه بر اسناد مهم حقوق بشری فوق و اصول بنگلور در خصوص نحوه رفتار قضایی مقامات و مراجع قضایی، مانند ارزش اول و ارزش دوم که به صراحت به این دو اصل اشاره و آنها را در وهله نخست و به تفصیل تبیین کرده است، اسناد دیگر در سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل نیز مانند ماده ۸۴ کنوانسیون ۱۹۴۹ ژنو راجع به رفتار با اسرای جنگی، بند ۴ ماده ۷۵ پروتکل اول ۱۹۷۷ الحاقی به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و ماده ۱۲ کنوانسیون منع شکنجه، به ضرورت وجود استقلال و بی‌طرفی نهاد قضایی توجه نموده‌اند.

حق برخورداری شهروندان از مراجع مستقل و بی‌طرف در اسناد متعدد غیرمعاهده‌ای نیز به رسمیت شناخته شده است که قالب آنان حقوق نرم است. این اسناد شامل اسنادی هستند که ماهیتی عمومی و کلی دارند^۱ یا اسنادی‌اند که به دنبال تنظیم اصول راهنمای رفتاری در یک حوزه معین بوده‌اند.^۲

در طول چهار دهه گذشته، اقدامات بسیاری برای تبیین، توسعه و گسترش استانداردهای بین‌المللی درباره استقلال و بی‌طرفی قضات و نظام قضایی ملی صورت گرفته است. این اقدامات توسط سازمان‌های بین‌الدولی یا غیردولتی در سطح منطقه‌ای و جهانی انجام و بسیاری از آنها منتهی به تنظیم مجموعه اصول یا استانداردهایی شده است (S. Shetreet, 1985: 393). اصول اساسی سازمان ملل متحد را می‌توان برجسته‌ترین اصول در خصوص استقلال قوه قضائیه^۳ نام برد که توسط

۱. For example, the Vienna Declaration and Programme of Action (1993), adopted by the World Conference on Human Rights, UN Doc. A/Conf. 157/23 (12 July 1993), Part I, 27.

۲. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”), UN GA Res. 40/33, UN Doc. A/40/53 (1985), Article 14.1; United Nations Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, UN GA Res. 43/173, UN Doc. A/43/49 (1988),

۳. The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, UN Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, at 59. (1985).

هفتمین کنگره ملل متحد به پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان در سال ۱۹۸۵ اتخاذ شد. این اصول به تأیید و تصدیق مجمع عمومی ملل متحد رسید و مجمع از تمام دولت‌ها خواست که آنها را محترم شمرده، در چارچوب قانونگذاری ملی خود به کار بندند.^۱ آیین‌نامه شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد در سال ۱۹۸۹ از دبیرکل ملل متحد می‌خواست که رواج حداکثری اصول اساسی ملل متحد را در تمام دول عضو و سازمان‌های بین‌الدولی و غیردولتی تضمین و در نظام قضایی خود وارد و اجرا کنند.^۲ اهمیت این اصول به قدری است که اسناد قابل توجهی در گستره نظام بین‌المللی حقوق بشر را به خود اختصاص داده است.

۱-۲. اصل استقلال و بی‌طرفی در نظام‌های حقوق داخلی

نظر به اهمیت بی‌بدیل اصول بی‌طرفی و استقلال در جهت تضمین یک دادرسی عادلانه، اکثر نظام‌های حقوقی داخلی به صراحت به بیان ضرورت وجود استقلال و بی‌طرفی در قوه قضائیه پرداخته‌اند؛ برای مثال اصل ۱۵۶ قانون اساسی ایران، ماده ۱۳۸ قانون اساسی دولت الجزایر، ماده ۱۹۱۲ قانون اساسی فدرال سوئیس، اصل ۶۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، اصل ۷۶ قانون اساسی ژاپن، اصل ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان و اصل ۴۳ قانون اساسی عراق که جملگی به تضمین استقلال قضایی و ساختاری دستگاه قضا پرداخته‌اند و برخی نیز اقدامات تقنینی را سرلوحه کار خود کرده‌اند.

۲. اصول بنیادین ناظر بر استقلال مراجع قضایی

استقلال قضایی یکی از مباحث بنیادین اصول دادرسی منصفانه محسوب می‌شود (Arjana, 2013: 110). در هر نظام حقوقی یکی از شرایط اصلی برای تحقق عدالت و تدارک یک دادرسی منصفانه، استقلال مرجع قضایی از اعمال نفوذ سایر قوای حکومتی یا اصحاب دعوی است. استقلال مراجع قضایی باید به صورت عینی و ملموس نمایان باشد، یعنی از یک سو مستقل باشد و از سوی دیگر، مستقل دیده شود.^۳ از این جهت اصل استقلال قضایی به عنوان ارزش نخست در

۱. UN GA Res. 40/146, UN Doc. A/40/53 (1958), para. 4; UN GA Res. 40/32, UN Doc. A/40/53 (1985), para. 5.

۲. Procedures for the effective implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, Annex, UN ECOSOC Res. 1989/60, UN Doc. E/1989/89 (1990), 46-47.

۳. Lucius Caffisch, Independence and Impartiality of Judges: The European Court of Human Rights, 2 Low & Prac.

شرح اصول رفتار قضایی یا اصول بنگلور مصوب سال ۲۰۰۰ مقرر می‌دارد: «استقلال قضایی، یک پیش شرط حاکمیت قانون و تضمین بنیادین دادرسی عادلانه است. بنابراین قاضی باید استقلال قضایی را در جنبه‌های فردی و سازمانی، هردو، حفظ کند و نمونه آن باشد. بر اساس این اصل کلی، لازم است که این استقلال در خود مرجع رسیدگی کننده، مقام رسیدگی کننده، مقام تعقیب و وکیل دعاوی وجود داشته باشد» (GREY, 2013).

بنابراین می‌توان این استقلال را به دو بخش استقلال ساختاری یا سازمانی قوه قضائیه و استقلال فردی (شامل استقلال فرد مقام تعقیب و قضات از یک سو و استقلال مقام دفاع از سوی دیگر) تقسیم کرد.

۲-۱. استقلال نهاد قضایی (استقلال ساختاری)

نهاد قضایی هر کشور باید از دیگر نهادهای حکومتی مستقل باشد. استقلال قضایی باید توسط دولت تضمین و در قانون اساسی منعکس شود. احترام به استقلال قوه قضائیه تعهد و تکلیف هر دولتی است.^۱ استقلال ساختاری دستگاه قضایی از دو جنبه قابل بررسی است: استقلال درون‌سازمانی و استقلال برون‌سازمانی. مقصود از استقلال درون‌سازمانی نفس سلسله‌مراتب اداری در درون قوه قضائیه و منظور از استقلال برون‌سازمانی استقلال و تفکیک کارکرد دستگاه قضا در برابر سایر قوای حکومتی است که با رعایت اصل تفکیک قوا تحقق می‌یابد (امیری و ویژه، ۱۳۹۳: ۵).

رویه دیوان اروپایی حقوق بشر راهنمای خوبی درباره چستی اصول مهم استقلال و محتوای استقلال مقام یا مرجع قضایی است. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌ای بیان می‌کند: «به منظور تعیین اینکه یک مرجع را می‌توان مستقل دانست یا خیر، توجه باید از جمله به شیوه انتصاب قضات و شرایط استخدامی آنها، وجود تضمیناتی در برابر فشارهای بیرونی و این سؤال که آیا رکن مزبور نشان‌دهنده یک استقلال ظاهری است یا خیر، متمرکز شود» (Findlay v. UK, 1997). دیوان در این خصوص، روابط میان دادگاه یا قاضی را با قوه مجریه از یک سو و با طرف‌های دعوا از سوی دیگر بررسی می‌کند (Ibid). همچنین بررسی می‌کند که آیا مرجع مزبور به لحاظ کارکردی و به لحاظ سازمانی، استقلال دارد یا خیر. ویژگی برجسته این بررسی این است که قضات به طور کلی

۱. Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985.

در انجام وظایف قضایی خود تحت نفوذ هیچ مرجعی نباشند (Sramek v. Austria, 1984). لازمه استقلال ساختاریِ قوه قضائیه تفکیک قوا و عدم وابستگی و ارتباط مداخله گرانه میان قوای دیگر با قوه قضائیه است.

به موجب اصول اساسی سازمان ملل «استقلال قوه قضائیه باید توسط دولت تضمین شود و در قانون اساسی کشور منعکس گردد و قوه مجریه و دیگر نهادهای وابسته متعهد به احترام و رعایت استقلال قوه قضائیه هستند».^۱ نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ضمن اینکه در اصول ۵۷ و ۶۱ با شناسایی اصل تفکیک قوا، سنگ بنای استقلال ساختاری قوه قضائیه را از سایر قوا گذاشته، به صراحت به استقلال ساختاری در اصل ۱۵۶ قانون اساسی اشاره کرده است. این اصل بیان می‌دارد: «قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» است. مقنن اساسی جمهوری اسلامی ایران علاوه بر قید مصرح صدر اصل ۱۵۶، در اصول متعدد با ذکر نام «قوه قضائیه» به تضمین استقلال ساختاری آن پرداخته و آن را یک قوه برابر در کنار قوای مجریه و مقننه دانسته شده است (همان: ۱۰).

در نظام حقوقی الجزایر اصل استقلال ساختاری دستگاه قضا در قانون اساسی منعکس است. ماده ۱۳۸ قانون اساسی الجزایر بیان می‌دارد: «قوه قضائیه مستقل است و در چارچوب قانون عمل می‌کند».^۲ در نظام حقوقی فرانسه، استقلال ساختاری برون‌سازمانی قوه قضائیه به گونه‌ای که در ایران بر آن تأکید شده و قانونگذار آن را تضمین کرده است، وجود ندارد. در واقع، در این نظام بر اساس برداشتی که از اصل تفکیک قوا وجود دارد، قوای مجریه و مقننه دارای حقانیت دموکراتیک دانسته می‌شوند و یک «قوه» محسوب می‌شوند؛ اما دادگستری از آنجایی که فاقد چنین وصفی است، صرفاً به عنوان یک «مقام» بوده، نقشی جز اعمال قوانین مصوب پارلمان ندارد (تورین، ۱۳۸۳: ۲۸۵). بر همین اساس نظام حقوقی فرانسه معطوف به تضمین استقلال فردی مقام قضایی شده است و قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه در عنوان پنجم خود صرفاً از تضمین استقلال مقام قضایی سخن گفته است و ذکری از قوه قضائیه و

۱. The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, UN Doc. A/CONF. 121/22/Rev. 1, (1985), para. 1.

۲. Algeria's Construction of 1989 Reinstated in 1996, with Amendments through 2008, art. 138

Available at:

https://constitutionproject.org/constitution/Algeria_2008.pdf?lang=en

لزوم تضمین استقلال ساختاری آن به میان نیاورده است. با این حال، استقلال ساختاری درون‌سازمانی دستگاه قضایی از طریق پیش‌بینی شورای عالی قضایی بسیار ارتقاء یافته است. نظام حقوقی سوئیس به موجب ماده ۱۹۱۰ قانون اساسی فدرال که بیان می‌دارد: «فعالیت‌های کارکردی نظام قضایی و تمام قضایی مستقل خواهد بود و صرفاً از قانون تبعیت می‌کند» به تضمین اصل استقلال قضایی پرداخته است. این اصل متضمن دو نکته است: ۱. تضمین می‌کند که سازمان قضایی باید یک مرجع مستقل و بی‌طرف و تشکیل شده به موجب قانون باشد؛ ۲. این ماده قانونی به نظر مربوط به اصل تفکیک قوا است و به دنبال حفظ استقلال ساختاری قوه قضائیه در جایگاه یک قوه مستقل است (Kiener, 2012: 403).

۲-۲. استقلال فردی قضات

استقلال فردی قضات که به استقلال در تصمیم‌گیری نیز شناخته می‌شود، بدان معنا است که شخص قاضی قادر به تصمیم‌گیری مستقلانه و آزادانه باشد و وقایع و ادله هر پرونده، به دور از نفوذ و مداخله و بدون هیچ محدودیت یا ممنوعیتی به طور منصفانه و تنها بر پایه موازین حقوقی رسیدگی و ارزیابی شود. برای استقلال و آزادی عمل قاضی، باید اصولی در راستای تضمین این استقلال رعایت شود. این اصول را بر اساس مفاد اصول اساسی سازمان ملل در خصوص استقلال قوه قضائیه می‌توان شامل امنیت شغلی، استقلال استخدامی یا انتخابی، استقلال در تصمیم‌گیری و مصونیت شخصی و مدنی دانست. از این جهت و از گذر دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۶۰۰۵۱۶ صادره از شعبه نهم دادگاه کیفری یک استان تهران، اگرچه متهم یکی از مقامات مهم کشوری بود، اما قضات رسیدگی‌کننده به موضوع اتهام از رهگذر اعمال اصل استقلال و بی‌طرفی کامل، به قضاوت پرداخته، متهم را بر اساس موازین قانونی و اصول دادرسی محکوم کردند. این دادنامه آن‌سان اهمیت خاص داشت که شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۲۶۸ آن را عیناً ابرام و تقاضای فرجام‌خواه را مردود اعلام کرد؛ زیرا نفوذناپذیری و استحکام مرجع قضایی به مثابه اتقان در تحقق عدالت و رسیدگی‌های قضایی است.

۲-۱. امنیت شغلی

یکی از مهم ترین اصول و مبانی تضمین استقلال فردی قضات، ایجاد امنیت و مصونیت شغلی آنان است. این مصونیت به این معنی است که قاضی بر اساس تصمیمات قضایی در معرض تهدیدات شغلی قرار نگیرد. در غیر این صورت، قاضی همواره در معرض تهدیدات شغلی و از دست دادن شغل یا جابه جایی محل خدمت، در نتیجه تصمیمات قضایی خود خواهد بود که این امر اتخاذ تصمیم او را متأثر خواهد کرد.

بر کناری مقامات قضایی نباید آسان باشد. همچنین مسئله ارتقای شغلی، نقل و انتقال و جابه جایی محل خدمت آنان نیز نباید به سادگی قابل حصول باشد و در شکل حربه ای علیه استقلال آنان به کار رود. بر اساس این، باید ارتقاء و نقل و انتقال مقامات قضایی بر اساس معیارهای عینی، به ویژه توان، درستکاری و تجربه و همراه با رضایت شخصی قاضی باشد (امیری و ویژه، ۱۳۹۳: ۶).

در نظام حقوقی ایران، بر اساس اصل ۱۶۴ قانون اساسی «قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند، صورت می گیرد». طبق اصل فوق مصونیت در قالب دو قاعده کلی بیان شده است: ۱. منع عزل قضات، ۲. منع نقل و انتقال و تغییر قضات. شورای نگهبان در نظریه مشورتی خود درباره امکان عزل قاضی بیان داشته است که حتی رئیس قوه قضائیه نیز حق عزل قاضی را ندارد و عزل وی تنها در اختیار دادگاه انتظامی قضات و دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات است (نظریه مشورتی شماره ۴۴۸ مورخ ۱۳۶۹/۰۴/۲۳).

در نظام حقوقی فرانسه و در فقدان استقلال ساختاری، توجه نظام حقوقی معطوف به استقلال فردی قضات است. فرانسه توانسته است از حیث امنیت شغلی در جهت حفظ استقلال فردی تضمینات بسیار بالایی را مقرر کند. به موجب اصل ۶۴ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، قضات غیر قابل عزل اند. این قاعده، قضات را مصون از عزل، جابه جایی و تعلیق کرده است. در فرانسه نیز نقل و انتقال قضات بدون رضایت قاضی امکان ندارد. در حالی که در نظام حقوقی ایران رئیس قوه قضائیه می تواند به اقتضاء مصلحت جامعه، محل خدمت و سمت قاضی را به سادگی تغییر دهد که این امر دستاویزی در جهت تضعیف امنیت شغلی و در نتیجه استقلال فردی قضات می تواند باشد.

قانون اساسی الجزایر نیز در این خصوص بیان می‌دارد که قاضی و دادستان تنها در مقابل شورای عالی قضایی و به موجب آنچه در قانون آمده است، از حیث رفتار شغلی خود پاسخگو هستند.^۱ قضات فدرال در ایالات متحده فقط در صورت اعلام جرم و محاکمه قضایی برکنار می‌شوند؛ این فرایند شامل تحقیقات قضایی و سپس طی روند رسمی رسیدگی نزد پارلمان (هر دو مجلس) است. شکایات علیه قضات بدواً به رئیس حوزه قضایی مربوطه، سپس به کمیته اختصاصی از قضات و سپس به کنفرانس قضایی ایالات متحده و پس از آن در صورت نیاز، به پارلمان ارسال می‌شود. این فرایند چندمرحله‌ای آن‌چنان از حیث قضایی برای قضات دیررس و طولانی است که در بسیاری از نمونه‌ها پیش از آنکه حکم عزل آنها از خلال محاکمه و رسیدگی صادر شود، خود اقدام به بازنشستگی می‌کنند.^۲

۲-۲-۲. استقلال در استخدام

به نظر می‌رسد نظام استخدامی سازوکار محوری برای دستیابی به استقلال قضایی باشد.^۳ یکی از اصول مهم استقلال قضایی عدم وابستگی استخدامی آنها به قوای تقنینی یا اجرایی کشور است. مسئله استخدام قضات بااهمیت است. دیوان اروپایی حقوق بشر در این رابطه بیان می‌دارد با اینکه انتصاب یا استخدام توسط قوه مجریه یا پارلمان به خودی خود به معنی فقدان استقلال نیست، در خصوص استخدام و انتصاب زمانی فقدان استقلال ظاهر خواهد شد که نحوه انتصاب به طور کلی رضایت‌بخش نباشد یا اینکه یک دادگاه خاص بر اساس انتصاب یا رابطه استخدامی انگیزه‌های ناشایستی داشته باشد.^۴

انتخاب یا انتصاب قاضی باید مبتنی بر ضوابط عینی باشد و توسط نهادی مستقل و بدون طرفداری سیاسی صورت گیرد. هرچه شیوه گزینش و انتخاب قاضی بیشتر بر شایستگی، قابلیت‌های فردی، معیارهای عینی و سنجش‌پذیر استوار باشد، می‌توان استقلال رأی در نظام قضایی را مشاهده کرد. در

۱. Algeria's Construction of 1989, with Amendments through 2008, art. 149 Available at:

<https://www.constituteproject.org>.

۲. United States Institute of Peace, Judicial Appointments and Judicial Independence, January 2009, p. 8.

۳. United States Institute of Peace, Judicial Appointments and Judicial Independence, January 2009, p. 2.

۴. Zang v. Austria, App. No. 7360/76 (12 October 1978), D&R 70, para. 77, 78.

مقابل، اگر استخدام و گزینش قضات بر معیارهای نامتعارف، مبهم و روابط ناسالم و سیاسی استوار باشد، دایره استقلال به نفع توصیه پذیری و پیروی از مقام‌های بالادست محدود خواهد شد (Malleon, 2002: 63).

کمیته حقوق بشر سازمان ملل در پرونده‌ای، با ادعای عدم استقلال قوه قضائیه در کشور گینه استوایی از سوی خواهان موافقت کرد؛ زیرا در آن کشور قوه قضائیه در تمام سطوح تحت کنترل رئیس جمهور است و تمام قضات و دادرسان، مستقیماً توسط رئیس جمهور تعیین می‌شوند.^۱ کمیته حقوق بشر بیان داشت: «در صورتی که کارکرد و صلاحیت‌های قوه قضائیه و قوه مجریه به روشنی قابل تفکیک نباشد یا اینکه قوه اخیر قادر باشد دستگاه قضا را کنترل یا هدایت کند، این وضعیت یقیناً متعارض با مفهوم استقلال مراجع قضایی است». در پرونده‌ای دیگر نیز که ادعا می‌شد قضات دادگاه امنیت ملی یک دولت به قوه مجریه وابسته‌اند و سمت اجرایی دارند، کمیته به نتیجه‌ای مشابه رسید (Mpandanjila, 1986: 121).

در نظام حقوقی ایران، انتخاب قضات از طریق امتحان‌های علمی از بین فارغ‌التحصیلان رشته حقوق انجام می‌شود که همانند سایر کارمندان بخش عمومی است. در حالی که به نظر می‌رسد، پیروی از روش انتخاب قاضی در کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، می‌توانست قضات شایسته‌تر و مستقل‌تری را وارد دستگاه قضایی کند؛ زیرا قضات در این کشورها از میان حقوقدانان دارای تجربه حقوقی انتخاب می‌شوند. اصل ۱۵۸ قانون اساسی، استخدام قضات را از وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه می‌داند و رئیس قوه قضائیه تنها فردی است که به موجب ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱/۰۲/۱۴ درباره استخدام و انتخاب قضات تصمیم می‌گیرد. از این حیث به این فرایند می‌توان انتقاد وارد کرد که رئیس قوه قضائیه مقامی سیاسی است و انتصاب قضات توسط وی می‌تواند بی طرفی در انتخاب قاضی را تنزل دهد.

در فرانسه، همانند بسیاری از کشورهای دارای حقوق نوشته، شورای قضایی نهاد متصدی انتخاب قضات عالی‌رتبه است که از بین افراد واجد شرایط انتخاب می‌کند و رئیس جمهور از فهرست ارائه شده قضات را منصوب می‌کند.^۲ سایر قضات نیز از میان فارغ‌التحصیلان مدرسه ملی قضات انتخاب

۱. Angel N. 016 Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, UN Doc. CCPR/C49/D/468/1991 (10 November 1993), para. 9.4.

۲. France Constitution of October 1958, Article 65.

می‌شوند. در مقایسه با ایران، با توجه به ترتیب مستقل شورای عالی قضایی فرانسه، بی‌طرفی و عدم جانبداری سیاسی به نحو مطمئن تری در انتخاب قاضی رعایت می‌شود. در برخی کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا، قوه قضائیه قضات را انتخاب می‌کند؛ برای مثال در ژاپن، هر چند اعضای دیوان عالی از خلال یک فرایند سیاسی انتخاب می‌شوند، اما منشی دیوان عالی کنترل کلی و مستمر بر استخدام، آموزش، انتظام و ارتقای قضات پایین تر را دارد.^۱

۲-۲-۳. استقلال در تصمیم‌گیری و صدور رأی

یکی از اصول بنیادین اصل استقلال قضات، استقلال نظر و رأی در هنگام اتخاذ تصمیم است. قضات در صدور رأی استقلال دارند و نباید تحت نفوذ و اعمال قدرت قوای دیگر قرار گیرند. همه قضات از حیث عملکرد قضایی آزادی کامل دارند و با استقلال و آزادی اعمال نظر می‌کنند. بنابراین، در قوه قضائیه نباید سیستم سلسله‌مراتبی جایی داشته باشد. قضات کارکردهای خود را انجام می‌دهند و هیچ‌یک تابع دیگری نیستند و میان درجات مختلف دادگاه‌ها و مراجع رسیدگی، حالت سلسله‌مراتبی و تبعیت وجود نخواهد داشت (Llano, 2013: 114).

با وجود این، حتی در حالت وجود نظام سلسله‌مراتب نیز قضات باید نسبت به مقامات قضایی عالی و نیز مراجع بالاتر قضایی در سلسله‌مراتب دستگاه قضایی در هنگام صدور رأی مستقل و آزاد باشند و یک قاضی بتواند در هر پرونده طبق نظر خود و تحلیلی که شخصاً از الزامات قانونی دارد، تصمیم‌گیری کند (Ibid, p. 1).

در نظام حقوقی ایران، عالی‌ترین مرجع قضایی (دیوان عالی کشور) برابر ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی - حتی در صورت تصمیم هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص آراء اصراری - این توانایی را ندارد که بر دادگاه تالی نظر خود را تحمیل کند؛ «دادگاه مرجوع‌الیه طبق استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌کند». عبارت «حکم مقتضی» در این ماده برای تأمین استقلال قضایی دادگاه مرجوع‌الیه پس از نقض رأی در هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور پیش‌بینی شده است (محسنی و میرشکاری، ۱۳۹۳: ۲۳۲).

۱. United States Institute of Peace, Judicial Appointments and Judicial Independence, January 2009, p. 4.

ماده ۱۴۸ قانون اساسی الجزایر ضرورت این گونه استقلال را به خوبی نشان می دهد. طبق این مقرر: «قاضی در برابر کلیه اشکال اعمال فشار، مداخله یا هرگونه عملی از جانب هر نهادی که بتواند مخل اجرای مأموریت قضایی وی باشد و یا مخل احترام به آزادی قضایی او باشد، حمایت خواهد شد»^۱. رویکرد این گونه استقلال را می توان در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۶۰۰۲۶۱ صادره از شعبه نهم دادگاه کیفری یک تهران مشاهده کرد. به موجب مفاد این دادنامه، دادگاه یکی از نشریات یکی از نهادهای مهم لشکری را بر اساس موازین قانونی و مقررات مصوب کشور، محکوم کرد که بر اساس دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۰۱۲۸ صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور - که نسبت به دادنامه صادره از دادگاه کیفری یک، در مقام تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی شده بود - عیناً ابرام نمود. لذا ضمانت عدم رعایت استقلال در تصمیم گیری و صدور رأی، از نظر سلسله مراتب قضایی از تضمینات نسبی اصل ۱۶۴ قانون اساسی است.

۲-۲-۴. مصونیت شخصی و مدنی

به موجب اصول اساسی استقلال قضایی سازمان ملل متحد، بدون اینکه خدشه ای به فرایندهای کنترل انتظامی یا حق تجدیدنظرخواهی یا مطالبه خسارات وارد شود، قضاوت باید به موجب قوانین ملی از مصونیت شخصی نسبت به دعاوی حقوقی علیه آنها برای مطالبه خسارات مالی ناشی از تصمیم گیری نادرست آنها در هنگام اعمال کار ویژه قضایی خود برخوردار باشند.^۲ بنابراین یکی از مهم ترین اصول تضمین استقلال فردی قضایی، اعطای مصونیت مدنی یا فردی به قضاوت است تا از حیث امکان طرح دعاوی حقوقی علیه آنان در راستای اجرای هرچه بهتر منصب پیچیده قضاوت، مصونیت از اقامه دعوا داشته باشند؛ در مقابل، اگر خساراتی به افراد به سبب تصمیمات نادرست آنها وارد شده باشد، دولت مسئولیت جبران خسارات اصحاب دعوا را بپذیرد.

اصل ۱۷۱ قانون اساسی ایران درباره مصونیت شخصی و مدنی قاضی ضمن پذیرش نوعی مصونیت مشروط، اشتباهات قاضی را به دو دسته تقسیم می کند. طبق این اصل، پیامدهای ناشی از اشتباه قاضی بر عهده دولت است و خسارات ناشی از تقصیر قاضی را خود او متحمل می شود. در

۱. Algeria's Construction of 1989, Reinstated in 1996, with Amendments through 2008, art. 148, Available at: <https://www.constituteproject.org>.

۲. The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary UN Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, (1985).

این اصل، قاعده مصونیت مدنی قاضی در برابر اعمال قضایی به عنوان اصل پذیرفته شده است و فقط خسارات ناشی از تقصیر قاضی از این قاعده مستثنا است. مسئول دانستن دولت در اشتباه قاضی گامی مؤثر و مثبت در جهت ارتقای استقلال قاضی و حقوق شهروندان است. در حقوق فرانسه، مسئولیت مدنی قاضی در حالتی محقق می‌شود که وی مرتکب تقصیر شخصی سنگین شده باشد. در این صورت نیز متضرر نمی‌تواند مستقیماً علیه شخص قاضی اقامه دعوی مسئولیت کند و لازم است علیه دولت اقامه دعوا کند (شمس، ۱۳۸۷: ۱۶۴).

۳. اصول بنیادین ناظر بر بی‌طرفی مراجع قضایی

رعایت اصل بی‌طرفی و پرهیز از هرگونه رفتار جانبدارانه از لوازم دادرسی عادلانه است. قاضی باید در کمال بی‌غرضی و به دور از هرگونه پیش‌داوری و جانبداری به قضاوت پرداخته، تمایلات و گرایش‌های مذهبی، قومی، نژادی، سیاسی و امثال آن را در امر قضاوت داخل نکند (فتحی و دادیار، ۱۳۹۲: ۱۲۹). اصل بی‌طرفی هم نسبت به قضات نشسته و هم نسبت به قضات ایستاده اعمال می‌شود. به علاوه در نظام‌هایی که در محاکمات از هیئت منصفه استفاده می‌کنند، رعایت اصل بی‌طرفی در هر دو صورت ذهنی و عینی، در خصوص اعضای هیئت منصفه نیز لازم و ضروری است (Gambl & Dias, 2007: 295). کمیته حقوق بشر بیان می‌دارد که بی‌طرفی دادگاه به این معنی است که قضات باید با ذهنی باز و به دور از پیش‌داوری درباره پرونده به محاکمه و استماع پردازند و لازم است که به نفع هیچ‌یک از اصحاب دعوا، عمل نکنند (Arvo O. Kartunnen v. Finland, 1992).

مبانی شناسایی بی‌طرفی در نظام حقوقی بین‌المللی همان است که درباره استقلال گفته شد. دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده‌ای درباره حیث اصول و ویژگی‌های مفهومی بی‌طرفی اشاره می‌کند: «بی‌طرفی دو شرط دارد: اول، مرجع قضایی باید به لحاظ ذهنی تهی از تصورات و تمایلات فردی باشد و دوم، این مرجع باید از نقطه نظر عینی نیز بی‌طرف باشد تا حدی که تضمینات کافی را برای زدودن هرگونه تردید معقولی در این خصوص ارائه دهد» (Findlay v. UK, 1997). کمیته حقوق بشر نیز در جنرال کامنت شماره ۳۲ خود به بیان دو جنبه ذهنی (درونی) و عینی (بیرونی) از بی‌طرفی می‌پردازد. ۱ دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص بی‌طرفی بیان می‌دارد: «[بی‌طرفی] به طور معمول

۱. Human Rights Committee, General Comment No. 32 (Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial), 23 August 2007, para 21.

بیانگر عدم وجود پیش داوری یا طرفداری» است (Piersack v. Belgium, 1982). همچنین هر قاضی‌ای که در خصوص او دلیل قانع کننده‌ای مبنی بر عدم بی طرفی وجود داشته باشد، باید عزل گردد (Hauschildt v. Denmark, 1989). بنابراین، اصل بی طرفی مشتمل بر دو مفهوم اصلی دانسته می‌شود: ۱. بی طرفی ذهنی (درونی) و ۲. بی طرفی عینی (بیرونی).

۳-۱. بی طرفی ذهنی یا درونی

بی طرفی ذهنی عبارت است از تمایلات، اعتقادات و رفتار اعضای دادگاه‌ها و دیوان‌ها. این شق از بی طرفی متضمن این است که یک قاضی نباید بر اساس تمایلات شخصی خود با یکی از طرف‌های دعوا برخورد کند (Ibid) و باید بدون دیدگاهی پیش‌بینانه نسبت به ماهیت دعوا، به استماع بپردازد (Fey v. Austria, 1993). به نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، بی طرفی شخصی قاضی یا دادگاه باید مفروض دانسته شود تا اینکه دلیلی بر عدم بی طرفی وجود داشته باشد (Piersack v. Belgium, 1982). کمیته حقوق بشر سازمان ملل، در این خصوص اشعار می‌دارد که بی طرفی یعنی اینکه «قضات نباید با پیش‌داوری و طرفداری در خصوص موضوع مطروحه نزد خود نظر بدهند و نباید به نحوی عمل کنند که به سود یکی از طرف‌های دعوا باشد» (Arvo O. Kartunnen v., 1992). همچنین کمیته، جنبه ذهنی بی طرفی را با عباراتی دیگر این گونه بیان می‌کند: «قضات نباید اجازه دهند احکام آنها متأثر از تمایلات یا پیش‌زمینه‌های ذهنی شخصی‌شان باشد، همچنین نباید در خصوص پرونده مطروحه نزد آنها، دارای پیش‌فرض باشند و نباید به نحوی عمل کنند که به نادرستی موجب تأمین منافع یک طرف دعوا به ضرر طرف دیگر شوند»^۱.

در دعوایی نزد کمیته حقوق بشر سازمان ملل، رئیس دادگاه عالی کشور پرو دستور داده بود که اسناد پرونده شاکی مدفون شوند و تازمانی که در سیمت ریاست بود به این کار ادامه می‌داد. دلیل وی از این کار این بود که پرونده شاکی جنبه سیاسی داشت و نمی‌خواست برای تصمیم‌گیری درباره آن، که در شرایطی لزوماً به نفع شخص شاکی بود، تحت فشار قرار گیرد. کمیته در این پرونده بیان داشت که این عمل قاضی به دور از اصل بی طرفی بوده است (Miguel Gonzales del Rio v. Peru, 1992).

۱. Ibid and see also: Communication No. 387/1989, Kartunnen v. Finland, para 7.2.

علاوه بر قضاات نشسته، در خصوص مقام تعقیب نیز این اصل باید رعایت شود. باید گفت که اصل تفکیک مقام تعقیب یا تحقیق از مقام رسیدگی کننده نیز ثمره اصل بی‌طرفی است. علاوه بر این، مقام تحقیق باید با بی‌طرفی کامل اقدام به انجام تحقیقات جامع نموده، دلایل و مدارک را هم له و هم علیه متهم جمع‌آوری کند.

قانونگذار ایران در ماده ۳ و ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری، رعایت اصل بی‌طرفی را هم درباره مقام رسیدگی کننده و هم درباره مقام تحقیق، مورد مذاقه قرار داده است. در این خصوص رویه قضایی ایران نیز بر اساس دادنامه شماره ۰۳۸۴/۲۲۵۶۰/۹۹۷۰۹۶۰ صادره از یکی از شعب دادگاه‌های کیفری یک استان تهران، با این اصول همگرایی بالایی دارد و در مقام رسیدگی به دعاوی به این اصول استناد می‌کند و نقض آنها را تخدیش امنیت قضایی شهروندان می‌داند.

۳-۲. بی‌طرفی عینی یا خارجی

از نقطه نظر عینی و خارجی نیز قاضی یا دادگاه باید بی‌طرف باشد. این مفهوم بر این عقیده استوار است که عدالت نه فقط باید اجرا شود، بلکه باید اجرا شدن آن دیده شود. این امر ضامن اعتماد عموم مردم در یک جامعه دموکراتیک به دستگاه قضا است (Olbourne, 2003: 112). کمیته حقوق بشر سازمان ملل در جنرال کامنت شماره ۳۲ در خصوص جنبه عینی یا خارجی اصل بی‌طرفی بیان می‌دارد: «مرجع قضایی باید از دید عقلا بی‌طرف به نظر برسد؛ برای مثال، چنانچه پرونده‌ای اساساً تحت تأثیر مشارکت قاضی باشد که وی به موجب قانون نباید دارای شایستگی منصب قضا و رسیدگی به پرونده باشد، علی‌القاعده نباید بی‌طرف دانسته شود»^۱.

دیوان اروپایی حقوق بشر در بررسی وجود یا عدم این جنبه از بی‌طرفی این سؤال را مطرح می‌کند که آیا واقعیت‌های قابل اثباتی وجود دارد که بی‌طرفی را دچار تردید و چالش کند یا خیر (Hauschildt v. Denmark, 1989). ارتباط یا وابستگی قضاات به یکی از طرف‌های دعوا، به‌ویژه در رسیدگی‌های کیفری، منجر به ایجاد مسئله عدم بی‌طرفی عینی یا خارجی می‌شود. همچنین اگر قضاات پیش از این مرحله به نحوی با پرونده مطروحه از نظر شغلی در ارتباط بوده‌اند، نمی‌توان آنها را از حیث عینی بی‌طرف خواند (Noel Dias; Roger Gamble, 2007: 293).

۱. Ibid.

برای اثبات عدم این جنبه از بی طرفی، دیوان اروپایی حقوق بشر همواره توجیه عینی آن را لازم دانسته است و به بررسی این امر می پردازد که آیا تردیدی موجه در خصوص نقض بی طرفی وجود دارد یا خیر و اینکه آیا عامه جامعه به طور معقول حکم به عدم بی طرفی می کنند یا خیر (Campbell & Fell v. UK, 1948). هرگونه فقدان ظاهری بی طرفی، منجر به بی اعتمادی عمومی به دستگاه قضایی می شود و در نتیجه، تمام تضمین ها و حمایت هایی که برای ایجاد و حفظ این اصل در نظر گرفته شده است را خنثی می کند.

بررسی ها درباره بی طرفی عینی یا خارجی یک دادگاه با مرجع قضایی در بسیاری از موارد شبیه آن ملاحظات است که در خصوص سنجش استقلال آن از قوای اجرایی و تقنینی در نظر گرفته می شود. دیوان اروپایی حقوق بشر اذعان می دارد که این عناصر ارتباط تنگاتنگی با هم دارند و اغلب با یکدیگر بررسی می شوند (Findlay v. UK, 1997). عوامل و معیارهایی که جهت بررسی این جنبه از بی طرفی در نظر گرفته می شود، بسیار متعدد، وسیع و نامحدود است. این بررسی ها از جمله می تواند شامل عواملی همچون ساختار و تأسیس یک مرجع معین، ارتباط آن با نیروهای خارجی نظیر قوه مجریه و یا سمت های قضایی یا غیرقضایی سابق اعضای مرجع مزبور، ارتباط آن با پرونده و ارتباط آن با اصحاب دعوا باشد (Ben Olbourne, 2003: 112). همچنین ارتباطی که یک قاضی با دعوای مطروحه پیش از طرح دعوا می تواند داشته باشد، از جمله ارتباط کاری، خویشاوندی یا حرفه ای می تواند عواملی باشد که بی طرفی بیرونی را خدشه دار می کند.

در دعوایی علیه دولت فنلاند نزد کمیته حقوق بشر سازمان ملل، کمیته به تأیید ادعای خواهان پرداخت که بیان می داشت در یک دعوا نزد یکی از محاکم آن کشور که حکم محکومیت وی صادر شده است، دادگاه مزبور بی طرف نبوده است؛ زیرا دو تن از قضات صادرکننده رأی با طرف های ذی نفع دعوا نسبت داشته اند: از این رو، باید ناصالح دانسته شوند (Arvo O. Kartunnen v., 1992).

از حیث مطالعه تطبیقی می توان به ماده ۱۴۷ قانون اساسی الجزایر اشاره کرد که بیان کننده نوعی بی طرفی بیرونی یا عینی است. این ماده مقرر می دارد: «قضات تنها از قانون اطاعت می کنند» (Algeria's Construction of 1989, Reinstated in 1996, with Amendments through 2008) و نشان می دهد که نباید تحت تأثیر هیچ شخص، مقام و مرجعی تصمیم گیری های آنان از حالت بی طرفانه بودن خارج شود.

در نظام حقوقی ایتالیا، بی‌طرفی دستگاه قضایی به این دلیل که آغستگی زیادی میان این دستگاه و سیاست وجود دارد، همواره محل انتقاد بوده است. در این نظام، بی‌طرفی قوه قضائیه به جهت ماهیت تفتیشی داشتن نظام کیفری موجود در آن کشور، همواره دچار پیچیدگی و سردرگمی بوده است تا حدی که قاضی و دادستان دقیقاً در یک طرف پرونده کیفری قرار می‌گیرند. گاه این مشابهت به حدی است که دو کارکرد در یک فرد جمع می‌شود. هر دوی این مقام‌ها با آموزش‌های یکسان و تحت قوانین یکسان عمل می‌کنند و به راحتی قابل جابه‌جایی با هم هستند. این مسئله قطعاً اصل بی‌طرفی خارجی را دچار تزلزل می‌کند (Mary L. Volcansek: 1990, 324).

نتیجه‌گیری

تحقق استقلال به نحو کامل نیازمند اصولی بنیادی و اساسی است. اصل‌های اساسی پیش‌نیاز برای تحقق استقلال کامل قضایی در جهت حفظ یک فرایند دادرسی کاملاً عادلانه سه بخش دارد: ۱. استقلال قوه قضائیه و دستگاه قضا از سایر قوای حکومتی بر مبنای اصل تفکیک قوا. ۲. استقلال قضات که خود مبتنی بر اصولی دیگر است، از جمله ضرورت استقلال در تصمیم‌گیری و اتخاذ تصمیم، استقلال در انتصاب و استخدام، استقلال یا مصونیت شغلی و استقلال مدنی یا فردی. همچنین باید توجه داشت که استقلال قضات در تمام اشکال حرفه قضاوت، یعنی قضات رسیدگی‌کننده، قضاتی که به عنوان دادستان یا مقام تحقیق مشغول هستند و هیئت منصفه باید رعایت شود. ۳. استقلال در مقام دفاع یا وکیل مدافع. در جهت حفظ هر چه بیشتر حقوق دفاعی متهم و نیز فراهم شدن اصل تساوی سلاح‌ها در دادرسی، باید متهم از وکیل مدافعی که او هم از قوه قضائیه و دیگر ارگان‌های حکومتی مستقل و آزاد باشد، برخوردار شود.

در کنار اصل استقلال، اصل بی‌طرفی وجود دارد که تا حدی به مفهوم استقلال نزدیک است. بی‌طرفی به معنی رسیدگی بدون جانبداری و پیش‌داوری است و مشتمل بر دو اصل یا جنبه مهم است: ۱. بی‌طرفی ذهنی یا درونی که عبارت از ضرورت پاکی و بی‌طرفی ذهن قاضی که به موجب آن قاضی باید بدون هیچ اعمال نظر یا سلیقه شخصی به بررسی ماهوی پرونده پردازد. ۲. بی‌طرفی بیرونی یا عینی که حکایت از جانبداری یا طرفداری از یک طرف دعوا در شکل عینی و ملموس دارد؛ مانند اینکه یکی از اصحاب دعوی با قاضی رسیدگی‌کننده نسبتی داشته باشد. این شکل از بی‌طرفی، به هدف تأمین حیثیت دستگاه قضایی برای بی‌طرف دیده شدن دستگاه قضا نزد عموم لازم

است. این دو مفهوم در ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در کنار یکدیگر به کار برده شده‌اند تا تمایز این دو مفهوم به خوبی آشکار شود. چه آنکه در جای جای این قانون می‌توان وجوه تمایز این دو مفهوم را به خوبی دید.

برای تحقق کامل اصول استقلال و بی طرفی مراجع قضایی پیشنهاد می‌شود: ۱. هرچه سریع‌تر جامعه قضات تشکیل شود تا به واسطه آن این مقامات بتوانند با پشتوانه محکم‌تری به این دو اصل پاسخ مثبت دهند. ۲. قانون اساسی، به‌ویژه اصل ۱۶۴، بازنگری عمیق و اساسی شود تا از رهگذر آن سازوکاری خدشه‌ناپذیر اندیشیده شود که تحت هیچ شرایطی موقعیت شغلی قضات به واسطه دلایل غیرقابل توجیه و سلیقه‌ای، به مخاطره نیفتد؛ چراکه در نهایت به نقض بی طرفی و استقلال آنان می‌انجامد. ۳. قانون رسیدگی به صلاحیت قضات مصوب ۱۳۷۶/۲/۱۷ بازبینی بنیادین شود و سازوکار مناسب‌تری برای موارد وجود تردید و ابهام در صلاحیت قضات اتخاذ شود؛ زیرا این قانون بی‌تردید به شائبه خروج از بی طرفی دامن می‌زند.

همچنین پیشنهاد می‌شود که قانون اساسی بازنگری اساسی شود تا از گذر اصل قانونی بودن، به‌ویژه اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری که صدر ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بر آن صراحت دارد، تشکیل هرگونه دادگاه - خواه در موارد ویژه و فوق‌العاده، خواه در موارد عادی - دائرمدار قانون گشته، خروج از دایره قانون که لاجرم نقض اصل استقلال قضایی را به همراه دارد، مسدود شود.

منابع

فارسی

- امیری، محسن، ویژه، محمدرضا (۱۳۹۳)، «اصول بنیادین ناظر بر تضمین استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با نگاهی به حقوق فرانسه»، فصلنامه مدرس علوم انسانی (پژوهش‌های حقوق تطبیقی)، شماره ۸۵، صص ۲۶-۱.
- تورین، دومینیک (۱۳۸۳)، «قوه یا مقام قضایی؟»، ترجمه اسدالله‌یآوری، نشریه حقوق اساسی، سال اول، شماره اول، صص ۳۲۴-۲۸۵.
- خدری، صالح (۱۳۹۳)، «اصول دادرسی در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و چهارم، شماره ۴، صص ۵۴۷-۵۲۷.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، سه جلد، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دراک.
- فتحی، محمدجواد، دادیار، هادی (۱۳۹۲)، «جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره ۷، صص ۱۴۸-۱۲۳.
- محسنی، حسن، میرشکاری، عباس (۱۳۹۳)، «تحلیل انتقادی نظر ارشادی دادرسی مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۲، صص ۲۳۹-۲۲۵.

انگلیسی

- Algeria's Construction of 1989, Reinstated in 1996, with Amendments through 2008, art. 138.
- Alice Woolley, Rhetoric and Realities What Independence of the Bar Requires of Lawyer Regulation, Volume 4•Issue 8•June 2011
- Angel N. 016 Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, UN Doc. CCPR/C49/D/468/1991 (10 November 1993), para. 9.4.
- Arjana Llano, Independence of the Judiciary, 3 Juridical Trib. 109 (2013), p. 110.
- Arjana Llano, Independence of the Judiciary, 3 Juridical Trib. (2013).
- Arvo O. Kartunnen v. Finland Communication No. 387/1989, UN Doc. CCPR/C/46/D/387/1989 (5 November 1992), para 7.3.
- Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, para. 1

- Ben Olbourne, Independence and Impartiality: International Standards for National Judges and Courts, 2 *Low & Prac. Int'l Cts. & Tribunals* 97 (2003).
- Campbell & Fell v. UK, (1984), 80 *Eur. Ct. H.R.* (ser. A), para 81.
- Communication No. 387/1989, Karttunen v. Finland, para 7.2.
- Fey v. Austria (1993), 255-A *Eur. Ct. H.R.* (ser. A), para 34.
- Findlay v. UK (1997), 1 *Eur. Ct. H.R.* 263, para 73.
- Hauschildt v. Denmark (1989), 154 *Eur. Ct. H.R.* (ser. A), para 48; De Cubber v. Belgium (1984), 86 *Eur. Ct. H.R.* (ser. A), para 26.
- Hong-Lin Yu; Laurence Shore, Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives, 52 *Int'l & Comp. L.Q.* 935 (2003).
- Hong-Lin Yu; Laurence Shore, Independence, Impartiality, and Immunity of Arbitrators – US and English Perspectives, 52 *Int'l & Comp. L.Q.* 935 (2003)
- Human Rights Committee General Comment No. 32 (Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial), 23 August 2007, para 21.
- Kate Malleson, Safeguarding Judicial Impartiality, 22 *Legal Stud.* 53 (2002).
- Kate Middleton, Safeguarding Judicial Impartiality, 22 *Legal Stud.* 53 (2002)
- Kiener R. (2012) *Judicial Independence in Switzerland*. In: Seibert-Fohr A. (eds) *Judicial Independence in Transition. Beitrage zum auslandischen offentlichen Recht und Volkerrecht (Veroffentlichungen des Max-Planck-Instituts fur auslandisches offentlichen Recht und Volkerrecht)* vol 233. Springer, Berlin, Heidelberg.
- Kiener R. (2012), *Judicial Independence in Switzerland*. In: Seibert-Fohr A. (eds) *Judicial Independence in Transition Beitrage zum auslandischen offentlichen Recht und Volkerrecht (Veroffentlichungen des Max-Planck-Instituts fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht)*, vol 233. Springer, Berlin, Heidelberg.
- Lucius, Caflisch, Independence and Impartiality of Judges: The European Court of Human Rights, 2 *Low & Prac.*
- Mary L. Volcansek, The Judicial Rote in Italy: Independence, Impartiality and Legitimacy, 73 *Judicature* (1990).
- Miguel Gonzales del Rio v. Peru, Communication No. 263/1987, UN Doc. CCPRIC1461D126311987 (28 October 1992), para 5.2.
- Noel Dias; Roger Gamble, Independence, Impartiality and Scrutiny: The Essence of Fair Trial Protection, 19 *Sri Lanka J, Int'l L.* 271 (2007)
- Nqalula Mpandanjila et al. V. Zaire, Communication No. 138/1983, UN Doc. Supp. NO. 40 (A/41/40) (26 March 1986), 121.
- Piersack v. Belgium (1982), 53 *Eur. Ct. H.R.* (ser. A), para 30.
- Procedures for the effective implementation of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, Annex, UN ECOSOC Res. 1989/60, UN Doc. E/1989/89 (1990).
- Robin GREY, Independence and Impartiality of Judges, September, 2013, para.1.
- S. Shetreet, “The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration” (“Shetreet, ‘Transnational Jurisprudence’) in S. Shetreet & J. Desch-nes (eds), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), p. 393.

- *Sramek v. Austria* (1984), 84 Eur. Ct. H.R. (ser. A), para. 38.
- The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, UN Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, at 59. (1985).
- The Vienna Declaration and Programme of Action (1993), adopted by the World Conference on Human Rights, UN Doc. A/Conf. 157/23 (12 July 1993), Part I, 27.
- UN GA Res. 40/146, UN Doc. A/40/53 (1958), para. 4; UN GA Res. 40/32, UN Doc. A/40/53 (1985), para. 5.
- United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”), UN GA Res. 40/33, UN Doc. A/40/53 (1985), Article 14.1; United Nations Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, UN GA Res. 43/173, UN Doc. A/43/49 (1988), *Zang v. Austria*, App. No. 7360/76 (12 October 1978), D&R 70, para. 77, 78.