

## اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی

دکتر مجید غمامی \*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسن محسنی

دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و

پژوهشگر موسسه‌ی حقوق تطبیقی

چکیده:

امروز آیین دادرسی مدنی بر پایه‌ی اصول و ویژگی‌هایی فرایند حل و فصل کردن اختلافات را طی می‌کند که از ارزش جهانی برخوردارند. بخشی از این اصول موجب تضمین عملکردی دموکراتیک در دادرسی می‌شوند که عبارتند از اصل استقلال محکمه؛ اصل بی‌طرفی دادگاه؛ اصل صدور آرا موجه و مستدل؛ اصل علنی بودن دادرسی و اصل انجام دادرسی در یک زمان معقول و با هزینه‌ی متعارف و معقول. از سوی دیگر اصل تشریفات بودن دادرسی و اصل کتبی و شفاهی بودن آن به همراه اصل بی‌طرفی قواعد دادرسی نمودار ویژگی‌های دادرسی عادلانه‌اند که در این مقاله تلاش خواهد شد جایگاه آن‌ها در حقوق اساسی و بنیادین دادرسی مدنی تبیین شود.

واژگان کلیدی:

دادرسی عادلانه؛ اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی؛ ویژگی‌های دادرسی؛ اصول راهبردی دادرسی؛ تشریفات دادرسی.

E mail : Majid.ghamami@gmail.com

\* نویسنده مسئول: فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
"ضمان حسن اجرای قرارداد"، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ "بחי در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی"، سال ۷۸، شماره ۴۴؛ "دعوی متقابل"، سال ۸۳، شماره ۶۶؛ "ضرر جبران‌پذیر از دیدگاه رویه قضایی"، سال ۸۴، شماره ۷۰.

## مقدمه

اصول راهبردی دادرسی اصطلاحی است که نخست از سوی « ژرارکورنو و ژان فوایه<sup>۱</sup> » دو تن از حقوق دانان نامی دادرسی مدنی فرانسه در کتاب آیین دادرسی مدنی آنها به کار رفت و بعدها در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه زیر عنوان کلیات وارد عرصه‌ی حقوق موضوعه‌ی این کشور گردید. این دو حقوقدان برجسته‌ی فرانسوی در آن کتاب درباره‌ی این اصول چنین می‌گویند: « هیچ متنی آنها را مقرر نکرده است، و همگی، با این حال، وجود این قوانین را که اداره‌گر جریان دادرسی مدنی هستند، می‌پذیرند و قواعد دادرسی چیزی جز اعمال آنها نیست. و از آنجایی که ساختار دادرسی، [فرآیندی] خودکار و نابینا تلقی نمی‌شود، (که به موجب آن مواعد آغاز می‌گردند)، و یک فعالیت ارادی است، این اصول راهبردی دادرسی، در واقع، به منزله‌ی قوانینی هستند برای اراده‌ی انسان<sup>۲</sup> ». (cornu, Foyer, 1958, p. 364) باری، این اصول قواعد حاکم بر اراده‌ی انسان اند و عدالت در دادرسی را به گونه‌ای تضمین می‌کنند که حتی اگر در هیچ متنی مقرر نگردیده باشند بر سراسر دادرسی، حکومت دارند. اصول راهبردی دادرسی در بردارنده‌ی سه دسته اصول می‌باشد: دسته نخست اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی<sup>۳</sup> نامیده می‌شوند و دسته دوم اصول مرتبط با نقش متقابل طرفین و قاضی<sup>۴</sup> و دسته‌ی سوم اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی<sup>۵</sup>. در این مقاله تنها به اصول مربوط به عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی پرداخته می‌شود. از این رو در دو

<sup>۱</sup> . Gérard CORNU et Jean FOYER.

<sup>۲</sup> . Nul texte ne les a établies, et tout le monde admet, Pourtant, l'existence de ces lois qui régissent le mouvement du procès civil, dont les règles de procédure ni sont que des applications. Et comme le mécanisme du procès n'est pas un automatisme aveugle (celui des délais mis à part) mais une activité volontaire, ces principes directeurs du procès sont, en réalité, des lois pour la volonté de l'homme.

<sup>۳</sup> . Les Principes garantissant un fonctionnement démocratique de l'instance.

<sup>۴</sup> . Les Principes tenant aux rôles respectifs des parties et du juge.

<sup>۵</sup> . Les Principes tenant aux caractères de la procédure.

نوشتار - نوشتار یکم اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی؛ و نوشتار دوم اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی - مطالب این مقاله ارائه می‌گردد.

### نوشتار یکم) اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی

اصولی که در این نوشتار مورد بررسی قرار خواهند گرفت عبارتند از: حق برخورداری از محکمه‌ای مستقل و بی‌طرف و حق نسبت به دادرسی عادلانه، علنی و در زمان و با هزینه‌ی معقول که در ادامه به آن‌ها خواهیم پرداخت.

#### بند یک) حق برخورداری از یک محکمه‌ی مستقل<sup>۱</sup>

یکی از بنیادی‌ترین حق‌ها و از اصول دادرسی عادلانه حق برخورداری از محکمه‌ی مستقل است. این حق که با بی‌طرفی قاضی ارتباط نزدیک دارد، در ماده‌ی ۱۰ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر ۱۹۴۷، بدین نحو مقرر شده است: «هر کس در تعیین حقوق و تعهدات خویش و هرگونه اتهام جزایی‌ای که به او وارد شود، با مساوات کامل، حق برخورداری از دادرسی منصفانه و علنی را در دادگاه مستقل و بی‌طرف دارد» (رضایی؛ ۱۳۸۰، ماده‌ی ۱۰). اصل ۱۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در این باره می‌گوید: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند. همه‌ی افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد» و به موجب اصل ۱۵۶ قانون اساسی، قوه قضاییه، قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسوول تحقق بخشیدن به عدالت... است. از این رو، اعمال قویه قضاییه به وسیله‌ی دادگاه‌های دادگستری انجام می‌شود (اصل ۱۶۱ قانون اساسی) و هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره‌ی دولتی

<sup>۱</sup> . Independence = indépendence.

نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد یا از اجرای آن جلوگیری کند (ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی). اصل استقلال محکمه ریشه در اصل تفکیک قوا<sup>۱</sup> دارد؛ اصل تفکیک قوا «در واقع تمهیدی برای محو استبداد، دفاع از آزادی مردم، مقابله با فساد و سوءاستفاده از قدرت و متلاشی ساختن اقتدار فشرده ی حکامی است که خود را ما فوق همه کس و همه چیز تصور می کرده اند» (هاشمی؛ ۱۳۷۹، ص ۸ ش ۴). حق نسبت به برخورداری از محکمه ی مستقل و بی طرف در ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز پیش بینی شده است: «۱. همه ی اشخاص حق دارند که به دعوی شان به وسیله ی یک دادگاه مستقل و بی طرف، که طبق موازین قانونی ایجاد شده باشد، به طور منصفانه، علنی و در مهلتی معقول رسیدگی شود. دادگاه مزبور باید چه در خصوص اعتراضات مربوط به حقوق و الزامات مدنی اشخاص و چه درباره ی صحت هر نوع اتهام وارد بر آنان، در امور کیفری، اتخاذ تصمیم نماید. رای دادگاه باید به طور علنی اعلام شود...» (نقل از آشوری؛ ۱۳۸۳، ص ۳۲۴) از سوی دیگر این حق در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز به صراحت مورد تاکید واقع شده است: «همه در مقابل دادگاه ها و دیوان های دادگستری مساوی هستند. هر کس حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح و مستقل و بی طرف تشکیل شده، طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه در باره ی حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم نماید...». این حق موجب می شود به یکی از مقتضیات اساسی دموکراسی در عرصه ی دادرسی توجه شود و همه ی مردم در ابتدایی ترین حقوق خود مساوی باشند؛ این تساوی ادامه ی برابری سیاسی شهروندان در جامعه است که به برابری طرفین در دادرسی منتهی می گردد؛ امروز برابری طرفین در

۱. La théorie de la séparation des pouvoirs. I که در اصل ۵۷ قانون اساسی مقرر شده است: قوای

حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه ی مقننه، قوه ی مجریه و قوه ی قضاییه ..... این قوا مستقل از یکدیگرند.

دادرسی در سه حوزه قابل بررسی است: برابری سلاح‌های قابل استفاده‌ی طرفین<sup>۱</sup> و برابری در برابر قواعد و قوانین حاکم بر ماهیت دعوا و قواعد دادرسی<sup>۲</sup> و برابری در نتایج دادرسی‌هایی که از لحاظ حکم و موضوع یکسان هستند<sup>۳</sup>. (Rubenstein, 2001, p. 4, 13, 19-28, 36)

حق برخورداری از محکمه‌ی مستقل در قانون حقوق بنیادین<sup>۴</sup> آلمان به عنوان حق مورد استماع قرار گرفتن در بند ۱ ماده‌ی ۱۰۳ مقرر گردیده است. در این کشور اگر از آن حق تخطی شود و تمام طرق شکایت از آرا استیفا گردد، ذینفع می‌تواند جهت احقاق حق خود در دادگاه فدرال قانون اساسی شکایتی بر پایه‌ی حقوق اساسی طرح نماید. اگرچه حق مورد استماع قرار گرفتن تا حدودی جزئی‌تر از حق دستیابی به محکمه است، ولی دادگاه قانون اساسی این کشور با گسترش دادن تضمینات مقرر در قانون بنیادین، حق دستیابی موثر به یک محکمه<sup>۵</sup> و حق حمایت قضایی موثر<sup>۶</sup> را نیز شناسایی نموده است. (Ferrand, 2000, p. 352) در کشور ما به‌رغم وجود اصل ۱۳۴ قانون اساسی، بدان معنا که برخی از نویسندگان گفته‌اند: «مقررات تشکیل محاکم، استخدام، نصب و عزل قضات، تخلفات و تعقیب انتظامی قاضی و دادرسی به کیفیتی تدوین گردیده، که در صورت اجرای دقیق آنها، بی‌طرفی قاضی و تا حدود زیادی استقلال او تضمین گردد» (شمس؛ ۱۳۸۱، ص ۱۲۶، ش ۲۲۳). ولی، به نظر می‌رسد تضمین شایسته‌ی اجرای این حقوق جز با وجود نهادهایی همچون دادگاه قانون اساسی و دادگاه‌های فراسرزمینی همچون دادگاه حقوق بشر اروپایی، ممکن نیست؛ چه، در وهله‌ی نخست به دلیل ضعف تشکیلات قضایی کشور در اجرای عدالت و بی‌پناهی اربابان رجوع در محاکم و کاستی‌های اداری مسلط و فائق بر جریان امور، دادگاه‌ها

<sup>۱</sup>. Equipage equality = l'égalité des armes.

<sup>۲</sup>. Rules equality.

<sup>۳</sup>. Equality of litigative outcomes.

<sup>۴</sup>. Grundgesetz.

<sup>۵</sup>. Justizgewährungsanspruch.

<sup>۶</sup>. Recht auf effektiven rechtschutz.

وقت مناسب برای بررسی و توجه به حقوقی همچون حق دست‌یابی عادلانه به محکمه را ندارند، و از سوی دیگر، این نقاط ضعف موجب گردیده است دیوان عالی کشور که مطابق قانون پاسدار اجرای قانون در تشکیلات قضایی است، به دلیل اعطای صلاحیت‌های به دور از شأن به او - از جمله رسیدگی‌های ماهوی در شعب تشخیص موضوع ماده‌ی ۱۸ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۲ - تاکنون فرصتی، حتی اندک، برای صدور رای درباره‌ی حق دست‌یابی به محکمه‌ی مستقل و بی‌طرف نیافته است.

مستقل بودن محکمه در اصول فراملی آیین دادرسی مدنی که مشترکاً توسط موسسهٔ یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی و موسسه‌ی حقوقی آمریکا<sup>۱</sup> جهت تبدیل شدن به کنوانسیون در آینده نوشته شده است، به عنوان اولین اصل در کنار بی‌طرفی و صلاحیت دادگاه و قضات آن مورد توجه قرار گرفته است. این اصل در بند یک خود دربارهٔ استقلال دادگاه و اعضای آن می‌گوید: « ۱/۱. دادگاه و اعضای آن باید برای حل و فصل دعوی مطابق جهات حکمی و موضوعی، استقلال قضایی داشته باشند که شامل رهایی از فشارهای داخلی و خارجی می‌شود ».

اگرچه استقلال محکمه و بی‌طرفی دادرس با یکدیگر ارتباط تنگاتنگ دارند ولی همانطوری که در شرح اصول فراملی دادرسی مدنی فوق‌الذکر آمده است، استقلال محکمه را باید به طور نوعی ارزیابی نمود و بدین ترتیب دادگاهی مستقل است که از سایر قوای حاکمه و طرفین دعوا یا به عبارتی فشارهای داخلی و خارجی جدا باشد و در این شرایط به پرونده رسیدگی کند. این امر در رای دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز، مذکور افتاده است: « باید به شیوه‌ی انتخاب و مدت مأموریت اعضای [ دادگاه ]؛

<sup>۱</sup>. ALI (American Law Institute)/Unidroit (International Institute for Unification of Private Law) Principles of Transnational Civil Procedure; April 2004 = Principes ALI/Unidroit de procédure transnational; avril 2004. Available at: [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

وجود تضمینات در برابر فشارهای بیرونی، و اطمینان از اینکه تعلق خاطر به استقلال وجود دارد یا خیر توجه کنند» (Vencent, Guinchard, 2003, p. 491, No. 527).

### بند دو) دادگاه باید بی‌طرف<sup>۱</sup> باشد

همانطوری که بیان شد به بی‌طرفی دادگاه نیز، در اسناد فوق الذکر، در کنار استقلال محکمه عنایت شده است. بی‌طرفی نیز ریشه در اصل تفکیک قوا دارد که با دو معیار قابل بررسی است؛ **شخصی و عینی**<sup>۲</sup>. در ارزیابی شخصی باید به این نکته توجه کرد که آیا دادرس در این رسیدگی نسبت به یکی از طرفین به اصطلاح گرایش داشته است که او را به سمت خود کشاند. بی‌طرفی محکمه از لحاظ عینی، فی‌الجمله، بدین معناست که دادرس در پرونده‌ی متنازع فیه قبلاً اظهارنظر نکرده باشد؛ (ماده‌ی ۹۱ قانون آیین‌دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در خصوص ایراد رد دادرس). بند سوم از اصل یکم آیین‌دادرسی فراملی نیز در این باره می‌گوید: «دادگاه باید بی‌طرف باشد. قاضی یا دیگر اشخاصی که صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند باید در صورتی که دلایل متعارفی درباره‌ی ایجاد تردید نسبت به بی‌طرفی آنها وجود دارد در اقدامات دادگاه شرکت نکنند. حقوق مقر دادگاه باید آیین عادلانه و موثری برای اعتراض به بی‌طرف نبودن دادگاه پیش بینی کند»<sup>۳</sup>. در این فرض بی‌طرفی به ویژگی‌های ساختاری و عملکردی دادگاه متمرکز می‌شود. (آشوری؛ ۱۳۸۳، ص ۳۳۴) در اهمیت بی‌طرفی محکمه همین بس است که عده‌ای معتقدند بی‌طرفی دادرس شرط لازم، بلکه کافی دادرسی عادلانه و صحیح است، (Redish, atal, 2001, p. 12) و از دیگر سوی، برخی از استادان چنین اعتقاد دارند که بی‌طرفی دادرس ایجاب می‌کند اثر رای که صادر می‌کند نسبی بوده و فقط نسبت به

1. Impartiality (The court should be impartial); = impartialité (le tribunaie doit être impartial).

2. Subjective & Objective.

3. Art 1.3: Le tribunal doit être impartial. un juge ou toute personne ayant le pouvoire de prendre une décision ne doit pas participer aux activités du tribunal, dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de mettre en doute son impartialité. Le droit du for doit prévoir des moyens équitables et efficaces pour contester l'impartialité.

طرفین دعوا و قائم مقامان آنها واجد اثر باشد. (کاتوزیان؛ ۱۳۸۳، ص ۵۴، ش ۳۰). بی طرفی دادرس در واقع از این اندیشه سیراب می شود که قاضی نباید خود به عنوان شاهدی در پروندها دلالت و راهنمایی کند؛ از این رو، معلوماتی که او شخصاً قبل از طرح دعوا در آن باره داشته است « نمی تواند در محاکم عدلیه موجب صدور حکم شود؛ زیرا در این صورت قاضی به منزله ی شاهد تلقی می شود...» (بروجردی عبده؛ بی تا، ص ۷۲). از سوی دیگر، به نظر می رسد علم قاضی تنها در صورتی که از راه تمسک به ادله ی قانونی و در چارچوب اصول راهبردی دادرسی حاصل شده باشد، معتبر خواهد بود؛ زیرا علم قاضی محصول دلیل است و در نظامی که ادله قانونی حاکم می باشد و آثار و ارزش اثباتی هریک از ادله در قوانین مشخص گردیده است علم حاصل از شیوه هایی که از دلایل قانونی به شمار نمی آید برای قضاوت ارزشی ندارد. از این منظر به هر میزان که علم و دانش قاضی نسبت به مسائل حکمی دعوا تکلیف و واجب است، به همان اندازه عمل به علم شخصی در مسائل موضوعی دعوا مذموم و مایه ی استبداد در دادرسی و فروغلتیدن به بیراهه ی جانبداری است. دادرسی که به دانسته های خود از وقایع دعوا اعتماد می کند، نه از طرفین، بلکه از خود جانبداری می کند و به تدریج استغنائی او از دلیل ملکه ی ذهنی وی شده و آنچنان شیفته ی ظن حاصل از شم قضایی خود می گردد که کار او به غیب گویی نزدیک تر می شود تا به قضاوت. بدین ترتیب، اگرچه رای دادگاه باید شخصی و نسبی باشد لیکن نحوه ی عمل و شیوه ی رسیدگی آن باید هرچه بیشتر نوعی و قابل نظارت توسط مراجع بالاتر باشد. از این رو، ماده ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی را که می گوید: « در کلیه ی امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد»، باید به نحوی تفسیر نمود که استفاده از آن موجب تخطی از اصول بنیادین دادرسی مانند اصل رعایت حقوق دفاعی<sup>۱</sup> و اصل تقابل طرفین<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> . Le principe du respect du droit de la défense.

<sup>۲</sup> . Le principe contradictoire.



و اصل تسلط طرفین به جهات و موضوعات دعوا<sup>۱</sup> (برای دیدن معنا و قلمرو و چگونگی اجرای این اصل ر.ک: محسنی و پورطهماسبی فرد؛ ۱۳۸۴، صص ۵۳ تا ۷۷)، و اصل بی‌طرفی و ... نشود. وانگهی اثر دیگر بی‌طرفی، ممنوعیت قاضی از تحصیل دلیل به نفع طرفین است و تحصیل دلیل توسط دادرسی که اختیار صدور حکم قاطع دعوا را دارد با هر انگیزه‌ای که باشد مذموم است؛ خواه به قصد یاری رساندن به طرف ضعیف در دعوا انجام شود یا به شوق رسیدن به حقیقت؛ هر دو انحراف از بی‌طرفی است. بر این پایه است که قانونگذار در ماده ی ۲۰۱ قانون مزبور به منظور مراعات اصل احترام به حقوق دفاعی و اصل تقابل، دادرس را ملزم می‌کند تاریخ و محل رسیدگی و تحقیقات را، جز در مواردی که قانون ترتیب دیگری مقرر کرده است، به طرفین اطلاع دهد و در نهایت به موجب ماده‌ی ۲۰۰ آن دلایلی را بپذیرد که طرفین متقابلاً علیه یکدیگر ارائه کرده‌اند و موثر در تصمیم نهایی دادگاه است. بدین ترتیب، مقصود از عبارت «... هرگونه تحقیق و اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد...»، در این ماده به قرینه‌ی ماده ی ۲۰۰ آن قانون که به دلایل غیر اختلافی بین طرفین و تحقیقات موثر در تصمیم نهایی نظر دارد، تحقیقات و اقداماتی است که قانونا قابل پذیرش و در کشف حقیقت و نیل به حل و فصل واقعی دعاوی موثر اند. راه حلی که با درایت در ماده ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ پیش بینی شده بود: «هیچ دادگاهی نباید رای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند، بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بدانند، از قبیل معاینه‌ی محل، تحقیق از گواه‌ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه‌ی پرونده‌ی مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست». این قاعده در ماده ی ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه نیز در راستای اصول دادرسی پیش بینی شده است: «قاضی قادر است به تشخیص خود به هر گونه ترتیب تحقیقی که قانونا قابل پذیرش باشد تمسک

<sup>۱</sup> . Le principe dispositif.

کند»<sup>۱</sup>. بنابراین، مطابق رایي که از دادگاه انتظامي قضاات صادر شده بي طرفي دادرس ايجاب مي کند احکام دادگاه ها مستدل و مستند باشد و دادگاه به دلايل له و عليه طرفين با کمال بي غرضي و بي طرفي رسيدگي نمايد: «چون طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسي و ماده واحده ي مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۹ هيأت وزيران و مواد ۸ و ۹ قانون تشکيل دادگاه هاي عمومي و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، احکام دادگاه ها بايد مستدل و مستند به قانون يا شرع و اصولي که بر مبناي آن صادر شده است و همچنين دادگاه مکلف است به استفاد از ماده ي ۴۴ قانون آيين دادرسي کيفري به دلايل له و عليه طرفين با کمال بي غرضي و بي طرفي رسيدگي نمايد تا شائبه ي خروج از بي طرفي متوجه دادرس نگردد» (راي شعبه ي دوم دادگاه عالي انتظامي قضاات، ۲۱۰-۱۳۷۶/۸/۵، نقل از: کریم زاده؛ ۱۳۸۰، ص ۴۷۱).

با اندک تسامح مي توان از اين رای، هر دو معيار عيني و شخصي بي طرفي دادرس را دريافت؛ آنجا يي که ساختار دادرسي بر ادله ي قانوني استوار است، بي طرفي با معياري عيني تضمين مي شود و وقتي که دادرس بايد در ارزيابي اين دلايل بي غرضي خود را اثبات نمايد، اين معيار شخصي است که پای به ميآن مي نهد. از سوي ديگر، نه تنها بايد دو معيار عيني و شخصي بي طرفي در اين اصل رعايت گردد، بلکه شايسته است ظواهر بي طرفي نيز کاملاً در آن مشهود باشد (محمود کاشاني؛ ۱۳۸۳، ص ۲۰۲). به تعبيری « عدالت نه فقط بايد اجرا شود، بلکه اجراي آن بايد کاملاً مشهود و ملموس هم باشد» (نقل از آشوري؛ ۱۳۸۳، ص ۳۳۳). همچنين دادگاه عالي انتظامي قضاات در رايي ديگر با قاطعيت به اين مهم تصريح نموده است که « حاکم دادگاه به عنوان اين که علم به بي حقي مدعي و حقانيت مدعي عليه داشته و براي احتراز از اين که حکمي بر خلاف حق نداده باشد رعايت مقررات قانوني را ننموده، متخلف است زيرا رعايت اصول محاکمات در جريان قضايا اولين تکليف دادرس است و گر نه ممکن است که هر دادرس مطابق ذوق و سليقه ي خود دعاوي را جريان داده و حل و فصل کند و

<sup>۱</sup>. Art. 10 : Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissible.

بدیهی است که معایب این کار به قدری است که قانونگذار از آن احتراز جسته و نخواسته است که زمام جریان امور قضایی به اراده و دلخواه دادرس افتد و درست است که همه‌ی این مقدمات برای فصل خصومت و احقاق حق بوده ولی نظر به منافع نوعی و اینکه تمایل بی‌جایی به نام رعایت وجدان پیش نیاید، برای احقاق حق طرقی معین کرده و دادرس را مکلف به رعایت آن نموده و انحراف از آن را تجویز نکرده است.» (حکم شماره ی ۳۱۳۷-۳۱ مرداد ۱۳۱۹، نقل از: شهیدی؛ ۱۳۴۰، صص ۲۰۶ و ۲۰۷، ش ۴۳۱).

با وجود این، بی‌طرفی دادرس در استقلال محکمه مستحیل نیست و همانطوری که گفته‌اند: «می‌توان از تمام قدرت‌ها مستقل بود ولی نسبت به طرفین و پرونده‌ی آنها جانبدارانه عمل کرد» (Vencent, Guinchard, 2003, p. 492, N.1-521). پس، نباید این دو مفهوم را با یکدیگر خلط کرد و باید دانست که هر یک ارزش مستقل دارند. آنان که بی‌طرفی دادرس را شرط لازم، بلکه کافی برای یک دادرسی مشروع می‌دانند، روشن است که با لحاظ استقلال دادگاه از سایر قوا و طرفین دعوا و فشارهای بیرونی به این نتیجه رسیده‌اند؛ برای مثال در آمریکا نیز بی‌طرفی دادرس ریشه در مفهوم بنیادین تفکیک قوا دارد و از آن جدا نیست (Darby, 2003, p. 354). بدین ترتیب، بی‌طرفی دادگاه و دادرس، جز در مواردی که جانبداری و اختیارات حاکمانه‌ی او ناشی از الزامات قاعده نظم عمومی است، مانند اعتبار امر قضاوت شده، در هر حال لازم

است؛ چه، بی‌طرفی او یکی از وثایق اجرای عدالت است و نظم عمومی گاه دادرس را ملزم به جانبداری از نفع عمومی می‌نماید؛ بدین معنا آنجایی که طرح یک دعوا موجب صدور احکام متعارض می‌شود، نظم عمومی ایجاب می‌کند دادرس، حتی راساً، از استماع دعوا خودداری کند، (Vencent, Guinchard, 2003, p. 492, No. 527) هر چند چنین کاری به نفع یک طرف باشد ولی ناقض بی‌طرفی دادگاه نیست. در واقع در این فرض دادرس به منافع عمومی جامعه توجه دارد و خدمت عمومی خود را در مسیر پاسداری از نظم ارائه می‌کند. ماده‌ی ۹۱ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ در خصوص

یکی از مصادیق جلوگیری از جانبداری دادرس چنین می‌گوید: « دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند:

الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه‌ی سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا، وجود داشته باشد؛

ب- دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرس یا همسر او باشد؛

ج- دادرس یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد؛

د- دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد؛

ه- بین دادرس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد؛

و- دادرس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروحه باشند». از سوی دیگر قانونگذار در ماد ۲۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی این موارد را به عنوان جهات معذوریت کارشناس مد نظر قرار داده است. ماده‌ی ۱۲ لایح قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ نیز می‌گوید: «در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجی او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا بازپرس قرابت نسبی یا سببی تا درجه‌ی سوم از طبقه‌ی دوم داشته باشد، مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در آن دادگاه یا نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است».

در اینجا تلاش می‌شود برخی از بندهای ابهام برانگیز این ماده تفسیح و تبیین شود. منع اظهار نظر قبلی دادرس در پرونده به عنوان دادرس، داور، کارشناس یا گواه به تعبیر دیوان عالی کشور «از مواد عمومی و شامل کلیه‌ی دادگاه‌های دادگستری اعم از مدنی و کیفری و عمومی و اختصاصی خواهد بود» (حکم شماره‌ی ۱۰۳۷-۱۳۱۹/۴/۱۱ دیوان عالی کشور، نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۶۹) و نمی‌توان پذیرفت که شامل قضات دیوان عالی

کشور و قضاتی که در سایر مراجع قضاوت می‌کنند نمی‌شود؛ چه، اولاً مطابق ماده ی یک قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی آیین دادرسی مدنی، مجموعه ی اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه ی دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدید نظر، دیوان عالی کشور و... به کار می رود و ثانیاً اصل بی‌طرفی از آن دسته اصولی است امکان تخطی از آن به هیچ وجه وجود ندارد و لزوم وجود مشروعیت در هرگونه دادرسی‌ای که متهمی به صدور آرا تاثیر گذار بر اشخاص می شود، ایجاب می‌کند که اصل کلی حقوقی بی طرفی دادگاه بر آن حاکم باشد. بدین ترتیب در دادرسی‌هایی که قانونگذار تصریحی به اجرای مقررات مواد ۹۱ و ۹۲ قانون آیین دادرسی در آن ننموده است، اصل بی طرفی به عنوان یک اصل کلی حقوقی فرا قانونی بر آن حکومت خواهد داشت و می توان به مصادیق آن در قانون آیین دادرسی مدنی توجه و استناد نمود. وانگهی، نقش راهبردی اصول دادرسی ایجاب می کند تفسیری پذیرفته شود که موافق این اصل باشد. بر این بنیاد است که بند سوم از اصل یکم اصول فراملی آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد که: «... در صورتی که دلایل متعارفی درباره ی ایجاد تردید نسبت به بی‌طرفی آنها [ دادرسان و اعضای دادگاه که در اتخاذ تصمیم موثرند ] وجود دارد در اقدامات دادگاه شرکت نکنند » و به وجود دلایل متعارف نسبت به جانبداری دادرسان و اعضای موثر در تصمیم نهایی اکتفا نموده است. با این حال بدان نحو که در شرح این بند بیان شده است این اعتراض نباید موجب فتح باب سو استفاده به موجب طرح دعاوی بی اساس شود ( برای دیدن نظر مخالف رک: شمس؛ ۱۳۸۴، ص ۲۴، ش ۲۶ و ۲۷). پس در اینکه مقررات مواد ۹۱ و ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی از مقررات عمومی حاکم بر آیین‌های دادرسی است بحثی نیست، اما پرسش این است که مقصود از اظهارنظر چیست؟ در این خصوص دو دیدگاه قابل طرح است :

الف) اظهارنظر به طورکلی؛ یعنی خواه اظهار نظر شکلی و خواه ماهوی؛ و

ب) اظهارنظر ماهوی.

اظهارنظر ماهوی، بدین معناست که دادرس در وجود حق راجع به اصل و ماهیت دعوا یا عدم آن پس از بررسی‌ها اظهار عقیده‌ای مبتنی بر نصوص قانونی به صورت موجه و مدلل کند. اظهارنظر هنگامی شکلی است که دادرس صرفنظر از وجود حق یا نبودن آن و قبل از ورود به آن مباحث، نسبت به قضیه اظهارنظری کند که مبتنی بر شکل و تشریفات حاکم بر دعوا است. به عنوان مثال در خصوص صلاحیت رسیدگی خود، اعم از صلاحیت شخصی، مانند جهات رد مذکور در ماده‌ی ۹۱ مزبور، و صلاحیت قانونی محکمه، مانند صلاحیت ذاتی یا محلی اظهارنظر کند. دیوان عالی کشور در این خصوص چنین گفته است: «تامین خواسته، اظهارنظر ماهوی نیست» (رای شماره‌ی ۱۲۸۲-۱۳۳۰/۴/۳۱ شعبه‌ی چهارم دیوان عالی کشور، نقل از: متین، بی‌تا، ص ۲۲۶). و «سابق اظهار عقیده‌ی یکی از دادرسان در مورد قرار رد دعوا مانع اظهار عقیده‌ی او در ماهیت همان دعوی نخواهد بود» (رای شماره‌ی ۱۰-۱۳۲۷/۱/۹ شعبه‌ی هشتم دیوان عالی کشور نقل از: همان، ص ۲۲۸). «اظهار عقیده راجع به صلاحیت دادگاه مانع از اظهارنظر، عقیده و مداخله در اصل موضوع نمی‌باشد» (حکم شماره‌ی ۲۹۹۸-۲۰-۱۳۱۹/۹-۲ دیوان عالی کشور، نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۱، ص ۶۹). از این آرا می‌توان دریافت آنچه مانع دخالت دادرس و موجب جانبداری او می‌گردد، اظهارنظر ماهوی است نه شکلی. با وجود این، استثنایی نسبت به این قاعده در رویه‌ی قضایی و قانون دیده می‌شود؛ دادگاه حقوقی یک مشهد در مقام مرجع حل اختلاف بین دادگاه حقوقی یک اسفراین و دادگاه حقوقی یک بجنورد، چنین رای صادر نموده است: «سابق اظهارنظر در پرونده کیفری بین اصحاب دعوا از موارد رد در پرونده‌ی حقوقی همان پرونده و مابین همان اصحاب دعوا، برای قاضی رسیدگی کننده نمی‌باشد». این رای توسط شعبه‌ی ۱۸ دیوان عالی کشور از جهت «رعایت اصول و قواعد دادرسی» تأیید گردید (رای شماره‌ی ۱۳۵/۶۹-۱۳۶۹/۲/۲۹ شعبه‌ی ۱۸ دیوان عالی کشور، نقل از: بازگیر؛ ۱۳۸۱ الف، صص ۲۴۴ و ۲۴۵). این استثنا در مواردی که دعوی خصوصی ناشی از یک جرم در دادگاه

رسیدگی کننده به آن جرم، طرح می‌شود، در متون قانونی، از جمله ماده‌ی ۱۵ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات بعدی نیز، دیده می‌شود. درباره‌ی بند ه ماده‌ی ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز دیوان چنین گفته است: «شکایت انتظامی موجب رد نیست» و حتی بنا بر یکی از آرا دیوان صرف طرح شکایت کیفری را نمی‌توان موجب رد دانست: «برای ممنوع بودن دادرسی از مداخله بایستی بین یکی از اصحاب دعوا با دادرسی جنایی یا جناحه‌ای موجود باشد و صرف شکایت یکی از دادرسی مورد را مشمول شق ۵ ماده‌ی ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی (شق ه ماده ی ۹۱) نمی‌نماید» (رای شماره‌ی ۱۰۵۶-۱۳۲۷/۶/۳۱ شعبه‌ی هشتم دیوان عالی کشور، نقل از: متین؛ بی تا، ص ۲۲۷).

### بند سه ( آرا محاکم باید موجه و مستدل باشند)

رای دادگاه موجه و مستدل و به استناد قانون صادر شده باشد که به نوعی ریشه در بی‌طرفی دادرسی دارد. اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز در باره‌ی موجه بودن رای چنین می‌گوید: « احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است». این امر در ماده‌ی ۲۶۲ قانون مزبور، در خصوص اظهارنظر کارشناس نیز مقرر شده است: « در هر حال اظهارنظر کارشناس باید صریح و موجه باشد ». موجه و مستدل بودن آرا از دو جهت مورد توجه قرار می‌گیرد؛ توجیه در پذیرش یا تمسک به هر دلیل یا ترتیب تحقیقی و توجیه در عدم پذیرش یا عدم تمسک به آن. اصل توجیه رای در آرا مختلف دیوان و دادگاه عالی انتظامی قضاات بازتاب‌هایی داشته است: « با احراز صحت مستند ادعا، از اعتبار افتادن سند باید مستند به دلیل قانونی باشد» (حکم شماره‌ی ۲۹۷۸-۱۳۱۸/۱۱/۱۷ دیوان عالی کشور، نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۱، ص ۶۱)، و « عدم تمامیت استدلال موجب نقض حکم است » (حکم شماره‌ی ۱۱۴۹-۱۳۱۸/۵/۱۵ دیوان عالی کشور، نقل از: همان، ص ۱۱۴). « وقتی معلوم نباشد که به چه جهت دادگاه به اسناد و اظهارات مدعی ترتیب اثر نداده است، حکم نقض خواهد شد » (حکم شماره‌ی

۵۰- ۱۳۱۹/۱/۱۱ دیوان عالی کشور، نقل از: همان). «ترتیب اثر ندادن به درخواست رجوع به کارشناس و بازجویی از مطلعین بدون ذکر دلیل موجهی، موجب نقص و نقض حکم است» (حکم شماره‌ی ۲۱۳۵- ۱۳۱۹/۹/۲۰ دیوان عالی کشور، نقل از: همان، ص ۱۱۶). «ابهام و غیرموجه بودن حکم موجب نقض حکم است» (حکم شماره‌ی ۱۸۱۱- ۱۳۱۸/۸/۵ دیوان عالی کشور، نقل از: همان). «اظهارنظر کارشناس باید صریح و موجه باشد» (رای شماره‌ی ۴۱۵- ۱۳۷۷/۷/۲۷ شعبه‌ی ۲۱ دیوان عالی کشور، نقل از: بازگیر؛ ۱۳۸۱ ب، ص ۲۴۶). باری، همانطوری که «سزار برو»<sup>۱</sup> گفته است: اگر رای قاضی موجه باشد، این امر موجب تضمین دو نفع است: یکم) نفع خصوصی طرفین؛ و دوم) نفع جامعه و دادرس؛ از جانب طرفین این فایده را دارد که آنها احساس کنند خوب مورد قضاوت قرار گرفته‌اند و از سوی جامعه- عموم- موجب می‌شود ثابت شود که قاضی جانبدارانه و از روی هرج و مرج رای نداده است و موجب اعتماد بیشتر می‌گردد (Cézar-Bru, 1927, p. 245)، که نتیجه‌ی آن مشروعیت قاضی است (Marcada, 2002, p. 283).

### بند چهار) حق برخورداری از دادرسی عادلانه

از جمله ضوابط دیگری که در این نوشتار مورد بحث قرار می‌گیرد، حق برخورداری از دادرسی عادلانه است. حق برخورداری از یک دادرسی عادلانه در ماده‌ی ۱۰ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و بند یک ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بدان روش که ذکر شد، صراحتاً پیش‌بینی شده است؛ «هر کس در تعیین حقوق و تعهدات خویش... با مساوات کامل حق برخورداری از دادرسی منصفانه و علنی... دارد» (ماده‌ی ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر)، «هر کس حق دارد که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح رسیدگی شود» (ماده ۱۴ بند یک میثاق). باری، علاوه بر اینکه هر کس دارای حق دادخواهی است، این حق را نیز

<sup>۱</sup> -Ch, Cézar- Bru.



داراست که دادرسی او عادلانه و علنی باشد. حق بهره‌مندی از دادرسی عادلانه به تعبیر رای دادگاه اروپایی حقوق بشر، « ابزاری است مبتنی بر حقوق اساسی نظم عمومی اروپایی ». <sup>۱</sup> (Vincen, Guinchard, 2003, p. 496, N.1-529) به گفته برخی فیلسوفان حقوق «یک مفهوم اخلاقی است که به شکل حقوقی ارتقا یافته است» (Oppetit, 1999, p. 124, No. 109)، تا نشان دهد که درآیین دادرسی نیز اخلاق مبنای والای قواعد حقوقی است. از سوی دیگر اینکه هر کس حق دارد به دعوای او عادلانه رسیدگی شود امروزه به یک مدل جهانی دادرسی تبدیل شده است؛ « دادرسی به تکنیکی برای حمایت از حقوق بنیادین بدل می‌شود؛ به وسیله‌ای برای دموکراسی که [امروز] آیینی می‌شود ». <sup>۲</sup> (Vencent, Guinchard, 2003, p. 66, No. 2-41) این حق شامل حق دستیابی به قاضی عادل، دادگاه مناسب و حق اجرای رای صادر شده می‌شود و از سوی دیگر، تمام آنچه که در عدالت آیینی <sup>۳</sup> مطرح می‌شود به این حق نظر دارد. کوتاه سخن اینکه عادلانه بودن به آیین و شکل رسیدگی نیز توجه می‌کند. از آرا دادگاه حقوق اروپایی حقوق بشر می‌توان دریافت حق برخورداری از دادرسی عادلانه به ۵ نکته معطوف است :

۱- تعهد دادگاه به بررسی موثر جهات، استدلال‌ها و پیشنهاد ادله‌ی طرفین؛ (نقل از (Ibid., P. 497, No. 2-599, not, 8).

۲- تعهد به اشتباه نکردن در بررسی جهات؛ (Ibid., not 9)

۳- برابری سلاح‌ها؛ (Ibid, not 10)

<sup>۱</sup>. L' instrument Constitutionnel d'un ordre public européen.

<sup>۲</sup>. La procédure devient une technique de protection des droits fondamentaux, un instrument d'une démocratie qui devient procedural.

<sup>۳</sup>. عدالت آیینی (Procedural Justice)، در فلسفه‌ی دادرسی به عدالتی می‌گویند که به شکل و شیوه‌ی دادرسی می‌پردازد و در صدد است قواعد منصفانه و عادلانه‌ای را برای آیین دادرسی طراحی کند؛ حق سخن گفتن و مشارکت کردن در آرا تأثیر گذار بر طرفین دعوا و کسانی که رای بر آنها اثر خواهد نهاد و ... از عناصر عدالت آیینی است. در این باره ر.ک: محسنی؛ ۱۳۸۴، صص ۴۰ به بعد. و نیز ر.ک: سولم؛ ۲۰۰۴، ص ۴ به بعد.

۴- حق برخورداری از دادرسی مبتنی بر اصل تقابل (نقل از پیشین) که به متضمن آگاهی طرفین از وجود دعوا و عناصر آن و ادله ی جاری در آن است و به آنها اجازه می دهد پیرامون موضوعات دعوا گفتگو کنند؛

۵- اجرای رای در محکمه.

بدین ترتیب، عملکرد قواعد دادرسی که به آنها قواعد تضمینیه گفته می شود - در برابر قواعد تعیینیه که فقط حق را تعیین می کند بدون اینکه به تضمین آنها بپردازند - در جهت عادلانه کردن فرآیند دادرسی، با اجرای عناصری که بیان شد، تضمین می شود درست مانند قواعد دموکراسی که با بی طرفی نسبت به دیدگاه سیاسی حکمرانان، مانع از گرایش آنها به استبداد می شود و ضامن آزادی های عمومی و حکومت عادلانه است. بدین گونه است که دادرسی با دموکراسی پیوند می خورد.

### بند پنچ ( علنی بودن دادرسی

علنی بودن دادرسی خصیصه ای است که فرآیند دموکراتیک را در دادرسی ملموس می نماید. علنی بودن دادرسی به دو معنا است: یک اینکه جریان دعوا و مجادلات اصحاب دعوا اصولاً علنی و غیر سری برگزار شود و هر کس بتواند در اتاق دادگاه حاضر شود و از روند دادرسی مطلع گردد؛ دوم آنکه رایی که صادر می شود در اختیار عموم نهاده شود تا مردم بتوانند از نتیجه ی کار دستگاه قضایی مطلع گردند و به ارزیابی اعتبار و مشروعیت آن بپردازند. علاوه بر آنچه که از اعلامیه ی جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی نقل گردید، علنی بودن محاکمات در قانون اساسی نیز پیش بینی شده است: « محاکمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است، مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعوی خصوصی طرفین تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد ». این امر اگرچه در ماده ی ۱۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش بینی شده بود، ولی در قانون

آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دیده نمی‌شود، که به نظر می‌رسد معلول تصریح قانون اساسی به آن اصل است. باری، علنی بودن محاکمات موجب تضمین مشروعیت قاضی نیز می‌شود. (Marcada, 2002, p. 284) بدین ترتیب، باید گفت تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ که حضور وکیل مدافع را در مرحله‌ی تحقیقات منوط به اجازه‌ی دادگاه نموده است مخالف اصول دادرسی است؛ زیرا حضور وکیل به منزله‌ی ناظری است که نه تنها به انگیزه‌ی دفاع از موکل خود، بلکه از جانب یک نهاد مدنی، بر عملکرد قاضی به دیده‌ی نقد می‌نگرد و قاضی خود را در برابر بازرسی آگاه می‌یابد که تخطی، او را از اصول بر نمی‌تابد.

### بند شش (انجام دادرسی در زمانی معقول)

صدور رای در مهلت و زمان معقول نیز یکی از شرایط دادرسی عادلانه است. امروز بزرگ‌ترین معضل موجود در تشکیلات دادگستری ما اطاله‌ی دادرسی است<sup>۱</sup> که درک و احساس اجرای عدالت را در جامعه با مشکل مواجه ساخته است. در کشور فرانسه نیز اخیراً قانونی برای تسریع محاکمات به تصویب رسیده است که طی موادی چند درصدد است اطاله‌ی دادرسی را کاهش دهد.<sup>۲</sup> ضرب المثلی حقوقی در این باره قابل توجه است که می‌گوید: «عدالت تاخیر شده عدالت انکار شده است»<sup>۳</sup>. اینکه دادرسی در زمان و مهلتی معقول انجام شود از معقولانه بودن مهلت‌ها و مواعد در جریان دادرسی متفاوت است؛ مورد اخیر مبتنی بر این اصل است که «هیچ مهلتی علیه

<sup>۱</sup>. سخنگوی قوه‌ی قضائیه نیز گفته است: یکی از اولویت‌های سال ۱۳۸۴ در دستگاه قضایی، حل معضل اطاله‌ی دادرسی است. این امری است که آسیب جدی به دستگاه قضایی کشور محسوب می‌شود، نقل از:

www.iranbar.org / pt 1311. php # 450. Visited date: 1/6/2005.

2. Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 at : www.legifrance.gouv.fr . Visited date: 19/1/2006.

3. Justice delayed is justice denied = Justice tardive est justice fautive.

کسی که نمی‌تواند از آن استفاده کند جریان نمی‌یابد یا اگر جریان یافته است به واسطه مانع متوقف می‌ماند» (متین دفتری؛ ۱۳۷۸، ص ۱۱۵). این اصل موضوع مواد ۳۰۶ (در مورد عذر موجه)، ۳۳۷ و ۳۳۸ (درباره‌ی زوال اهلیت و سمت هر یک از متداعین در جریان دادرسی یا در هنگام ابلاغ و ..) قانون آیین دادرسی مدنی است، در حالی که رسیدگی در مدت زمان معقول بدین معناست که در دادرسی عادلانه لازم است مدت رسیدگی از ابتدا تا انتها متعارف و معقول باشد. بند یک ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز چنین مقرر کرده است که دادرسی باید در یک « زمان معقول »<sup>۱</sup> انجام شود. استاد محمد پروچردی عبده در این باره گفته‌اند: « وقتی شخصی در محکمه اقامه‌ی دعوا می‌کند، انتظار دارد که محکمه بدون تاخیر تکلیف کار را معین کرده و حقیقت را در اسرع اوقات به او ایصال نماید. بدیهی است موفقیت و حصول نتیجه وقتی مطلوب و در نفس موثر است که در حال نشاط و رغبت فراهم آید. اما بعد از آنکه زاید بر حد انتظار به طول انجامیده، ذی‌حق برای رسیدن به حق خود رنج و محنت‌های فراوان دیده، دیگر حکمی که بر حقانیت او صادر شده است، چندان خشنود نبوده و آن را با نهایت خونسردی تلقی خواهد نمود» (پروچردی عبده؛ بی تا، ص ۸). ایشان می‌افزایند: «طول کشیدن محاکمه [یکی از معایب اصول محاکمات] است، حتی برای خاتمه یافتن و نتیجه رسیدن پاره‌ای از دعاوی، عمر متداعین کافی نبوده و نوبت به ورثه می‌رسد» (همان، ص ۷). اهمیت دادن به زمان دادرسی نه تنها در رضایت خاطر اصحاب دعوا موثر است بلکه موجب می‌شود از لحاظ سیاسی، مردم به قوای حاکمه اعتماد بیشتری کنند و با طیب نفس رای آن‌ها را بپذیرند که در واقع همانطوری که گفته‌اند این امر موجب مشروعیت قاضی می‌گردد؛ چرا که مشروعیت او در گرو شناسایی عمومی نتایج بدست آمده است (Mercadal, 2002, p. 287, 282). این نوع مشروعیت که به آن «مشروعیت از لحاظ نتیجه»<sup>۲</sup> گفته می‌شود یکی از معیارهای مهم بررسی عادلانه بودن دادرسی است؛

<sup>۱</sup> . Reasonable time = délai raisonnable.

<sup>۲</sup> . Output Legitimacy.

این همان چیزی است که استاد عبده به آن « حصول نتیجه در حال نشاط و رغبت » می‌گویند. به تعبیر دیگر، دادرسی باید در مهلتی انجام شود که موجب نشاط و رغبت شود. با این حال زمان دادرسی در منتهی شدن به نتیجه‌ی رغبت و نشاط انگیز در هر دعوی متفاوت است. از این رو، همانطوری که دادگاه اروپایی حقوق بشر گفته است در این باره باید به امور ذیل توجه نمود: « پیچیدگی دعوا از لحاظ حقوقی و غیر آن، رفتار دادخواه و اعمال و رفتار مقامات قضایی صالح هر یک از کشورهای عضو» (آشوری؛ ۱۳۸۳، ص ۳۳۹). آنچه بدیهی است این است که ممکن است دادرسی به واسطه عوامل دیگری همچون ساختار تشکیلات دادرسی، اصرار بر کشف حقیقت و ناکارآمدی مقررات دادرسی راجع به ابلاغ و اخطار و ... به تاخیر افتد. از این رو، تضمین انجام دادرسی در یک مهلت معقول نیازمند توجه به تمام ساختار و تشکیلات و قواعد و مقررات دادرسی و ترمیم آنها است. مطابق بند اول از اصل هفتم اصول فراملی آیین دادرسی مدنی نیز دادرسی باید در مدت زمان معقول انجام شود. همچنین در این اصل راهکارهایی برای معقولانه نمودن زمان دادرسی ارائه شده است: «محکمه به دعوا در مهلتی معقول رسیدگی می‌کند» (۷/۱). «بدین منظور طرفین باید با یکدیگر همکاری کنند و از حقوق مشورت خواهی متعارف درباره‌ی برنامه‌ی زمانی برخوردارند.» (۷/۲) «قواعد دادرسی و دستورهای دادگاه می‌تواند برنامه‌ی زمانی معقولی را به همراه زمان انقضای آنها پیش‌بینی کنند و ضمانت اجرایی را برطرفین یا وکلای آنها، برای اجرا نکردن این قواعد و دستورها بدون عذر موجه، تحمیل نمایند.» (۷/۲).

### بند هفت ( دادرسی با هزینه معقول

در دادرسی‌ها، اصل بر کاهش هزینه‌ی اقتصادی و اشتباهات است. هزینه‌های دادرسی اعم از هزینه‌ی اوراق و اسناد و مدارک هزینه‌ی دادرسی به معنای خاص و هزینه‌های رفت و آمد و هزینه‌هایی که به واسطه‌ی استفاده از مزایای یک وکیل و یا مشاور حقوقی به بار می‌آید فی الجمله هزینه‌های اقتصادی نامیده می‌شوند و هزینه‌های که

ناشی از صدور آرا نادرست و اشتباه‌آمیز است، اعم از مادی و معنوی، هزینه‌های اشتباهات در دادرسی نام دارد.<sup>۱</sup> تشکیلات نظام قضایی که دارای قواعد حقوقی اتلاف‌کننده‌ی هزینه‌های مراجعه‌کنندگان است فرسنگ‌ها از مقتضیات عادلانه و مشروع بودن دادرسی فاصله دارد؛ فاصله‌ای که جز با شناسایی اصول متضمن کاهش هزینه‌های اصحاب دعوا و جامعه، یعنی هزینه‌ی اقتصادی و ناشی از اشتباه، کم نمی‌گردد و بی‌توجهی به آن‌ها موجب عدم تحقق عدالت آیینی و در نتیجه ناکارآمدی نظام خواهد گردید. بنابراین آنچه گفته شد دادرسی مدنی باید با هزینه‌ای معقول و متعارف به نحوی طراحی شود که در عین کشف حقیقت و فصل واقعی خصومت موجب دست‌یابی آسان شهروندان به عدالت و دادگستری گردد؛ چه، در غیر این صورت باید گفت امکان رسیدن به عدالت و گسترش داد تنها برای ثروتمندان فراهم است و مستمندان را که بیشتر نیازمند حمایت‌اند راهی به تشکیلات دادگستری و برخورداری از حمایت قضایی موثر نیست. وانگهی، اگر به علت رعایت نشدن اصول دادرسی بر شمار قربانیان اشتباهات قضایی افزوده شود، هزینه‌ی جبران خسارات این زیان دیدگان ممکن است نهایتاً به خزانه‌ی عمومی تحمیل شود<sup>۲</sup> که نتیجه آن افزایش مخارج عمومی است. از سوی دیگر، وجود اشتباهات قضایی زیاد در فرآیند حل و فصل اختلافات، حکمرانان را، همانند آنچه در کشور ما معمول است، ناگزیر می‌سازد به تعداد طرق تجدید نظر در آرا بیافزایند که نه تنها تاکنون موثر واقع نشده است و نمی‌شود بلکه نتیجه‌ی آن صعود هزینه‌ی جامعه و مردم و نزول اعتبار آرا محاکم است. فرانسویان نیز اصل کاهش هزینه‌های دعوا<sup>۳</sup> را در مواد چندی از قانون جدید آیین دادرسی مدنی خود مورد لحاظ

<sup>۱</sup> - درباره‌ی تحلیل اقتصادی دادرسی مدنی در حقوق ایران و مطالعه‌ی تطبیقی رجوع کنید به: محسنی؛ ۱۳۸۴، صص ۶۵ به بعد. و نیز رک: (Miller, 1997, p. 109)

<sup>۲</sup> اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «... در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود...».

3. Le principe du moindre coût.

قرار داده‌اند. آنان گام‌ها را فراتر نهاده و فصل خصومت ساده و کم‌هزینه را بر کشف حقیقت پرهزینه و پیچیده ترجیح داده و دادرس را مقید به استناد به ترتیب تحقیقی کرده‌اند که ساده و کم‌هزینه‌تر از گزینه‌های قابل تمسک دیگر است. ماده ی ۱۴۷ در باب فراهم آوردن دلایل می‌گوید: «قاضی باید گزینش ترتیب تحقیقی را، با التزام خاطر به تمسک به آنچه که ساده‌تر و کم‌هزینه‌تر است، محدود به چیزی کند که برای حل و فصل کردن دعوا کافی است<sup>۱</sup>». دیوان عالی این کشور نیز با عنایت به این اصل در باره‌ی دادرسی که استماع شهادت شهود را [که کم‌هزینه‌تر و ساده‌تر است]، به جای صدور قرار تحقیق تقاضا شده جهت تکمیل دلیل [که پرخرج‌تر و پرتکلف‌تر است] مجاز دانسته است، برای حل و فصل کردن دعوا کافی ارزیابی کرده است.<sup>۲</sup> پس، فرایند حل و فصل دعاوی به اصول و قواعدی نیاز دارد که در عین سادگی و قابلیت فهم برای عموم غیر متخصص و متخصص، با فراهم آوردن بستر رعایت دقت و سرعت در دادرسی و به منظور ایجاد تعادل میان تکلیف کشف حقیقت و فصل واقعی خصومت، اختلافات و تنازعات را با هزینه‌ای معقول و متعارف حل کند به نحوی که میان هزینه‌های مادی و معنوی ناشی از دعوا که بر طرفین و جامعه بار می‌شود، و مزایای ناشی از آرای تحصیل شده از محاکم، تناسب ریشه دار در عدالت و انصاف دیده شود.

### نوشتار دوم ( اصول مربوط به ویژگی های دادرسی

عادلانه بودن دادرسی علاوه بر اصول ناظر بر عملکرد دموکراتیک و تنظیم‌کننده‌ی نقش متقابل طرفین و دادرس، نیازمند اصول دیگری است که به ویژگی های دادرسی مدنی مربوط

1. Art 147 : « Le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et moins onéreux ».

<sup>2</sup> رای شعبه‌ی سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۱ ژانویه ی ۱۹۷۸، نقل از : قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه؛ ۲۰۰۴، صص ۱۵۶ و ۱۵۷ ماده ی ۱۴۷ و ذیل آن.

می‌شوند. در درجه‌ی اول دادرسی اساساً تشریفاتی<sup>۱</sup> است، از این تشریفات نوشته‌بودن و شفاهی بودن<sup>۲</sup> جریان دادرسی استنباط می‌شود. وانگهی، تشریفات و قواعد دادرسی نیز باید بی‌طرف یا به عبارتی خنثی<sup>۳</sup> و یا به تعبیر حقوقدانان فرانسوی لائیک<sup>۴</sup> باشد. بدین ترتیب، ویژگی‌هایی همچون، نوشته‌بودن، شفاهی بودن و خنثی یا بی‌طرف بودن قواعد دادرسی که اساساً حول محور اصل تشریفاتی بودن دادرسی می‌چرخند، موضوع این نوشتار می‌باشند. از این رو در سه بند به اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی و اصل نوشته‌بودن و شفاهی بودن و اصل بی‌طرفی قواعد دادرسی مدنی می‌پردازیم.

### بند یک ( اصل تشریفاتی بودن دادرسی

اصول دادرسی متمایز از تشریفات دادرسی اند: اصول دادرسی برای اجرای عدالت در دادرسی‌ها دخالت می‌کنند و تشریفات دادرسی برای تضمین نظم حاکم بر دادرسی‌ها به کار می‌روند. با وجود این تشریفاتی بودن دادرسی نیز خود یکی از اصول دادرسی است. ناپلئون درباره‌ی اهمیت وجود تشریفات در دادرسی می‌گوید: «تشریفات وثیقه‌ی ضروری نفع شخصی است؛ این دوران بربرها بود که در آن، پادشاه، پای یک درخت می‌نشست و بدون تشریفات رای صادر می‌نمود» (نقل از سزار برو؛ ۱۹۲۷، ص ۳). بدین ترتیب، اگرچه اصل تشریفاتی بودن دادرسی برای جلوگیری از خودسری قضات ضوابطی را بر جریان دادرسی حاکم می‌سازد، ولی اصول راهبردی دادرسی حتی واضح تشریفات را نیز ملزم می‌سازد با نگرش به این اصول تشریفات را وضع کند. با این حال، فرهنگ‌های حقوقی به این نتیجه‌ی قطعی رسیده‌اند که نظم و تضمین برابری اصحاب دعوا ایجاب می‌کند فرایند رسیدگی به اختلافات مدنی، در چارچوب تشریفات یا فورمالیسم قضایی<sup>۵</sup> انجام شود و کمتر فرهنگ حقوقی‌ای

1. Formalité.

2. Orale et écrite.

3. Neutrality.

4. Laïc.

5. Fomalisme Judiciaire.



امروز در باره‌ی این روش تردید دارد.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، همانطوری که گفته شد روش دادرسی و رسیدگی به اختلافات، آنچنان در تحقق عدالت مؤثر است که اساساً مکاتبی در فلسفه‌ی حقوق بر مسائل مربوط به عدالت آیینی و شکلی متمرکز شده‌اند و صرفنظر از ماهیت، به عادلانه کردن قواعد حاکم بر فرآیند دادرسی روی آورده‌اند. به تعبیر بهتر تشریفات موجب رعایت مقتضیات دادرسی عادلانه می‌شود و با ایجاد امنیت قضایی از اعمال متقابلانه طرف فاقد حسن نیت جلوگیری نموده و حتی از خودسری دادرس ممانعت به عمل می‌آورد (زرار کوشه و همکاران؛ ۱۹۹۸، ص ۳، ش ۸). ایرینگ در این باره می‌گوید: «تشریفات دشمن قسم‌خورده‌ی هرج و مرج و خواهر همراه آزادی است»<sup>۲</sup> (Cit: Couchez, et al, 1998, p. 3, No.8). با وجود این، همانطوری که گفته شد قواعد دادرسی - تشریفات - را نیز باید در چارچوب اصول بنیادین دادرسی تنظیم، اجرا و تفسیر کرد. چه، در غیر این صورت اطاله‌ی دادرسی، افزایش هزینه‌ی اصحاب دعوا، تکلف در رسیدگی‌ها و سرانجام تضمین نشدن حقوق ماهوی و بنیادین دادرسی شایع خواهد شد. بر این بنیاد، می‌توان ادعا کرد که اصل تشریفات‌ی بودن دادرسی یکی از اصول دادرسی در عرصه‌ی عدالت آیینی است. ولی، این اصل با لحاظ سایر اصول بنیادین دادرسی همچون، حق دفاع، بی‌طرفی و تقابل اجرا شدنی است و تشریفات زائدالوصف و پیچیده به خودی خود ارزشی ندارد. بدین ترتیب، نظم و عدالت هر دو، تشریفات و فورمالیسم قضایی حاکم بر فرآیند دادرسی را ترسیم می‌کنند و تشریفات بدون اصول عادلانه‌ی دادرسی و اصول مزبور بدون تشریفات، راهی به جایی نخواهد برد.

### بند دو) نوشته بودن دادرسی مدنی و شفاهی بودن آن

از لحظه‌ی تقدیم دادخواست تا صدور و اجرای رای، عدالت و نظم ایجاد می‌کند رسیدگی‌کنندگان اعمال خود را در جریان دادرسی به طور مکتوب در پرونده مضبوط نمایند

<sup>۱</sup> - در باره‌ی رابطه‌ی آیین دادرسی و فرهنگ حقوقی ر.ک: رالف اشتورنر؛ ۲۰۰۴، ص ۸۰۱ به بعد

<sup>۲</sup> . Ihering: Ennemie jurée de l'arbitraire, la form est la sœur jumelle de la liberté.

تا امکان مراجعه‌ی مجدد و رسیدگی نظارتی به آن‌ها وجود داشته باشد. نوشته بودن دادرسی علاوه بر اینکه می‌تواند مثبت بی‌طرفی و یا حتی جانبداری دادرس باشد، به طرفین امکان و فرصت دفاع در برابر نوشته‌ها را از طریق پاسخ متقابل، اعتراض و سایر طرق شکایت از آرا می‌دهد. این تحول در فرهنگ‌های حقوقی که در پی گسترش دانش نوشتن و خواندن در فرهنگ‌های مدنی رشد و نمو یافته است به نوعی وثیقه‌ی اجرای عدالت و نظم در دادرسی می‌باشد. پروفیسور رالف اشتورنر<sup>۱</sup> که یکی از تدوین‌کنندگان اصول فراملی آیین دادرسی مدنی نیز است در این باره می‌گوید: «گرایش‌ها به پذیرش دادرسی نوشته ابتدا در دوران امپراطوری روم اخیر ایجاد شد؛ هنگامی که دادرسی ژوستینین<sup>۲</sup> در امپراطوری روم غربی حاکم بود، قاضی رسیدگی‌کننده به ماهیت می‌توانست تحقیق کردن درباره‌ی جهات موضوعی و فراهم آوردن ادله را به یک ارزیاب<sup>۳</sup> واگذار نماید تا بر مبنای آن، گزارشی مکتوب به قاضی ماهوی بدهد» (Sturmer, 2004, p. 812) باری، به گفته‌ی وی «دادرسی نوشته گستره، درستی و تنسيق دقیق فرایند اجرای حقوق را تضمین می‌کرده است»<sup>۴</sup> (Ibid, p. 813)

با وجود این، کتبی بودن دادرسی مانع حضور طرفین دعوا و بیان موضوعات و ادله و استفاده از ابتدایی‌ترین حق بشر- سخن گفتن- نیست. از این رو، طرفین حق دارند یا شخصا در محکمه حاضر شوند و یا برای بیان استدلال‌ها و گفته‌های خود از وکیل استفاده کنند و یا اینکه مختار هستند لوایحی ارسال دارند و حق حضور خود را اسقاط نمایند. باری، تقابل طرفین در دعوا و گفتگوی آن‌ها علاوه بر اینکه ریشه در یکی از بنیادی‌ترین حقوق بشر یعنی حق سخن گفتن دارد، به این خصیصه‌ی دادرسی عادلانه نیز مربوط می‌شود. شفاهی بودن دادرسی و توجه به این حق بنیادین سخن گفتن در محکمه

<sup>1</sup> . Prof. Rolf STÜRNER.

<sup>2</sup> . Le procès Justinien

<sup>3</sup> . Assesseur

<sup>4</sup> . La procédure écrite garantissait la distance et l'exactitud, la stricte réglementation .du procès d'application du droit

است که رئیس وقت قوه‌ی قضائیه را ناگزیر کرده به قضات دادگاه‌ها چنین بگوید: «به مراجعان اجازه‌ی صحبت کردن بدهیم»<sup>۱</sup>. بدین ترتیب، شفاهی بودن و کتبی بودن دادرسی هیچ منافاتی با یکدیگر نخواهند داشت و هر دو وثیقه‌ی اجرای عدالت و نظم‌اند.

### بند سه (بی‌طرف بودن قواعد دادرسی)

مقصود از بی‌طرفی قواعد دادرسی این است که مقررات دادرسی باید به نحوی تنظیم شوند که برای هیچ یک از متداعیین از لحاظ رنگ پوست، دین، مذهب، عقیده و جنس و هر عاملی که ممکن است بشر در جهت سو استفاده از آن و تحقیر نوع بشر استفاده کند بی‌طرف باشد. این نوع از بی‌طرفی یکی از مصادیق برابری اشخاص در جامعه است. وانگهی، این بی‌طرفی بدین معنا نیز هست که قواعد دادرسی باید در سراسر قلمرو یک کشور یکسان باشند و یکسان اجرا شوند که به غیر محلی<sup>۲</sup> بودن قواعد دادرسی یا سراسری بودن آن معروف است. به تعبیر دیگر، بی‌طرفی قواعد دادرسی بدین معنا است که قواعد دادرسی «غیرسیاسی»<sup>۳</sup> اند. (Spiged, 1999, p. 160) از سوی دیگر قواعد دادرسی باید نسبت به حقوق ماهوی مبنای دادرسی و دعوا نیز بی‌طرف باشند که به آن فرا ماهوی<sup>۴</sup> بودن قواعد دادرسی می‌گویند. بی‌طرفی نسبت به حقوق ماهوی بدین معناست که برمبنای هر ماهیتی که مبنای دعوا است، شیوه و فرایند دادرسی اصولاً نباید تغییر کند؛ خواه، دعوا ناظر به مالیکت باشد و خواه سند تجاری و غیره. از این منظر قواعد دادرسی با قواعد منطقی صوری قابل قیاس اند چه هر دو به شکل نظر دارند.

<sup>۱</sup>. سخن رئیس قوه‌ی قضائیه در جمع قضات زاهدان، نقل از: مأوی، نشریه‌ی داخلی قوه‌ی قضائیه (شنبه، دوشنبه، چهارشنبه)، ۲۷ اردیبهشت ۱۳۸۴ - ۵ ربیع‌الثانی ۱۴۲۶ - سال چهارم، شماره‌ی ۴۴۳، ص ۱.

<sup>۲</sup>. Trans - Venue

<sup>۳</sup>. Apolitical

<sup>۴</sup>. Trans substantive

پس، ما به دسته ای از قواعد در دادرسی نیاز داریم که فراماهوی، فرامحلی و غیرسیاسی باشند. (Ibid., pp. 157-168) برابری اصحاب دعوا هر چه قدر حائز اهمیت باشد بدون توجه به برابری قواعد دادرسی قابل تحقق نیست؛ از این رو، به عنوان مثال ماده‌ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹<sup>۱</sup> که برای اجرای اصل برائت سوگند مدعی علیه را بر او تحمیل می‌کند، موجب ترجیح خواهان بر خواننده است و از این حیث بی طرف نیست. این ترجیح به نظر نگارندگان با توجه به منشا فقهی آن بیشتر سیاسی است تا ماهوی. هر چند می‌توان آن را به ماهیت ادعاهای خواهان نیز مربوط دانست، که صرف خواهان بودن موجب رجحان او بر خواننده می‌گردد. این طرفداری مغایر حقوق دفاعی مدعی علیه و اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات<sup>۲</sup> نیز است؛ چه، تحمیل سوگند به مدعی علیه او را با این خطر رو به رو می‌سازد که در برابر ادعای بدون دلیل خواهان با امتناع از سوگند محکوم شود. این امر نابرابری فاحشی است که از سوی این قانون آیین دادرسی ایجاد شده است. از سوی دیگر، هر چند امروز در دادرسی مدنی نقش متقابلی میان دادرس و طرفین دعوا در حل و فصل دعاوی ایجاد شده است ولی، اصولاً و مطابق قاعده هنوز نیز دادرس محدود به خواسته های طرفین دعوا است و تنها در مواردی که قانون اجازه داده دارای اختیارات تشخیصی و قانونی خاصی است که به او در به چرخش درآوردن فرایند دادرسی کمک می‌کند. نتیجه ی منطقی این قاعده این که قاضی تنها در مواردی قادر است مدعی علیه را در برابر مدعی بی دلیل سوگند دهد که مدعی از او خواسته باشد. امر مهمی که در ماده ی ۱۳۳۵ قانون مدنی<sup>۳</sup> به صراحت مذکور افتاده است و ماده

<sup>۱</sup> « اصل برائت است، بنا بر این اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر خواهد شد ».

<sup>۲</sup> Le Principe dispositif.

<sup>۳</sup> «... مدعی می تواند [ در مواردی که دعوا مستند به هیچ دلیلی نیست ]، حکم به دعوی خود را که مورد

انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید ».

ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی به آن بی توجه بوده است. بنابراین، در جمع این دو ماده باید نظری را ترجیح داد که موافق اصول دادرسی است و به موجب آن هنوز هم دادرس تنها در صورت درخواست مدعی، مدعی علیه را به سوگند وامی دارد و همچنین باید گفت ماده ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی در پرتو اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا و اصل رعایت حقوق دفاعی تنظیم شده است و این اصول بر آن ماده حکومت دارند.

### نتیجه گیری

انجام دادرسی عادلانه ی مدنی مقید به رعایت و شناسایی اصولی است که استقلال دادگاه و بی طرفی قاضی را تضمین می کنند و به دادرس اجازه می دهند در یک فضای دموکراتیک و با توجه به اصول تقابل و حقوق دفاعی دادرسی علنی خود را برگزار کند و در زمان و با هزینه ی معقول آرا موجه و مستدلی صادر نماید تا حق بر خورداری از دادرسی عادلانه که یکی از حقوق اساسی و بنیادین بشر است رعایت گردد. از سوی دیگر، دادرسی عادلانه ی مدنی باید با ویژگی هایی همچون تشریفاتی و کتبی و شفاهی و غیر سیاسی بودن آن انجام شود تا بدین وسیله در عین رعایت عدالت، نظم نیز رعایت شده باشد. بدین ترتیب به عنوان نتیجه می توان گفت هر یک از این اصول و ویژگی ها با سایر اصول آنچنان ارتباط نزدیک و منطقی دارند که عدم توجه به هر یک از این اصول و ویژگی ها می تواند در اجرای اصول پراهمیت دیگر، همچون حق دفاع و تقابل و تسلط طرفین بر جهات و موضوعات تاثیر گذار باشد و به طور کلی اجرای اصول اخیر و حق بر خورداری از دادرسی عادلانه را متفی سازد. در حقوق ایران به صراحت و تحت عنوانی خاص به اصول بنیادین دادرسی و ضمانت اجرای آن ها پرداخته نشده است. با این حال، به نظر می رسد رعایت نمودن این قبیل اصول نه تنها منافاتی با موازین حقوقی ایران ندارند بلکه موجب کارآیی آن نیز می شود. توجه

قانونگذار به اصول راهبردی دادرسی مدنی و طراحی قواعد دادرسی بر مبنای آن ها موجب می شود قواعد ماهوی حقوق به درستی اجرا شوند و امنیت قضایی جامعه تامین گردد.

## منابع و مأخذ:

### الف - منابع فارسی

- ۱- آشوری، محمد، (۱۳۸۳)، «مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، در: حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، زیر نظر محمد آشوری، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۲-بازگیر، یدالله، (۱۳۸۱)، *تشریفات دادرسی مدنی در آینده آرا دیوان عالی کشور*، (تهران: فردوسی).
- ۳-بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۱)، *اصول محاکمات حقوقی*، (بی جا: بی نا، بی تا).
- ۴-بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۲)، *اصول قضایی- حقوقی*، (تهران: رهام).
- ۶-شمس، عبدالله، (۱۳۸۱)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: میزان، جلد ۲.
- ۷-شهیدی، موسی، (۱۳۴۰)، *موازین قضایی*، تهران: علمی.
- ۹-رضایی، رضا، (۱۳۸۰)، *اهلامیه جهانی، حقوق بشر*، ترجمه، تهران: نشر کوچک.
- ۱۰-کاتوزیان، دکتر ناصر، (۱۳۸۳)، *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، تهران: میزان.
- ۱۱-کاشانی، سید محمود، (۱۳۸۳)، *استانداردهای جهانی دادگستری، نقد و بررسی قانون دادگاه های عمومی و انقلاب*، تهران: میزان.
- ۱۲-کریم زاده، احمد، (۱۳۸۰)، *نظارت انتظامی در نظام قضایی*، تهران: روزنامه رسمی، جلد ۳.
- ۱۳-مأوی، نشریه داخلی قوه قضائیه، ۲۷ اردیبهشت ۱۳۸۴ - ۵ ربیع الثانی ۱۴۲۶ - سال چهارم، شماره ۴۴۳.
- ۱۴-متین دفتری، احمد، (بی تا)، *مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی*، (تهران: چاپخانه هاشمی، بی تا).
- ۱۵-متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، (تهران: مجد).
- ۱۶-محسنی، حسن، *اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعوی مدنی*، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۷-محسنی، حسن، محمد پورطهماسبی فرد، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، *مجله ی کانون وکلای دادگستری مرکز*، دوره جدید شماره ۲۱، شماره ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴.
- ۱۸-هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۹)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، (تهران: میزان).

## ب - منابع انگلیسی و فرانسه

- 1- Czar – Bru, ,Ch., (1927), *Précis Élémentaire de Procédure Civile*, (Paris: Recueil sllzey).
- 2-Cornu, Génard et Jean Foyer, (1958), *Procédure Civile*, (Paris: PUF).
- 3- Couchez, Gérard, Jean - Pierre Langlande, Daniel Lebeau, (1998), *Procédure Civile*, (Paris: DALLOZ, 1998).
- 4- DARBY, J, Joseph, (2003), *Garanties et Limites à L'indépendance et à L'impartialité de juge aux ÉTAS –UNI D'AMERIQUE*, Reveu international du droit Comparé, -2 .
- 5-Ferrand, Frédérique, (2000-2), *Le principe contradictoire et l'expertise en droit comparé Europeen.*, Reven international de droit comparé.
- 6-Mercadal, Barthélémy, (2002-2), *La Légitimité Du Juge*, Revue international du droit comparé.
- 7-Miller, Geoffrey P., (1997), "The Legal-Economic Analysis of Comparative Civil Procedure", *the American Journal of Comparative Law*, vol. 45, N 4.
- 8- *Nouveau Code de Procédure Civile*, (2004), ( Paris : Dalloz).
- 9-Oppetit, B., (1999), *Philosophie du Droit*, (Paris: Dalloz).
- 10-Redish, Martin B. and Lawrence C. Varshal, (1986), "Adjudicatory Independence and the Values of Procedural Due Process", 95 *YALE L.J.* 455, 482, cited by: William B. Rubenstein, *The concept of Equality in Civil Procedure*.
- 11-Rubenstein, William B, *The Concept of Equality in Civil Procedure*, Stanford / Yale Junior Faculty Forum, Research paper 1-15 and University of California Los Angeles school of Law paper series Research paper 1-18, August 2001, <http://papers.ssrn.Com/paper.taf?Abstract-id=281277>.
- 12-Spigel, Mark, (1999), "The Rule Studies and Civil Rights Cases: An Inquiry into Neutrality of Procedural Rules," *Connecticut Law Review*, Vol. 32, Available at: [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
- 13-Sturner, Rolf, (2004), "Procédure Civile et Culture Jurideque", *Revue international de droit comparé*, 2.
- 14-Solum, Lawrence B., (2004), "Procedural Justice", *Southern California Law Review*, Vol 78, Available at: [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
- 15-Vincent, Jean et Serge Guinchard,, (2003), *Procédure civile*, Paris : Dalloz, 27éd.

## ج - منابع اینترنتی

- 1- [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
- 2- [www.iranbar.org](http://www.iranbar.org)
- 3- [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com)
- 4- [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

**عدالت هیپگاه از نظر دو شخص متفاوت معنای واحدی ندارد.**

(کلارنس دارو)