



اصل بی طرفی دادرسی و قواعد ناشی از آن

اصغر حاجی محمدی^۱

گودرز افتخار جهرمی^۲

لعیا جنیدی^۳

مهدی شهلا^۴

تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۰۹/۱۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۰۲/۲۸

چکیده

اصول و قواعد دادرسی به همراه تشریفاتش محتویات دادرسی مدنی می‌باشند. اصول دادرسی که موجد قواعد هستند، بنیان دادرسی عادلانه را می‌گذارند و این قواعد مقدمات رعایت اصول را فراهم می‌کنند. از اصول دادرسی اصل بی طرفی دادرسی است که مفهومی مجزا از اصل استقلال دادرسی دارد. هدف از این نوشتار کسب شناخت از اصل بی طرفی دادرسی و احصاء قواعد ناشی از آن می‌باشد. مسأله مطرح این است که این اصل چه قواعدی را در دادرسی مدنی ایجاد می‌کند و برای یافتن پاسخ، مقدمتاً باید شناخت مناسب از مفهوم و مبنا اصل بی طرفی کسب نمود. در این راستا تلاش شده با توصیف دقیق این اصل از طریق تحلیل مقررات قانونی، قواعد ناشی از آن را احصاء نمود. به عنوان نتیجه می‌توان گفت: اصل بی طرفی دادرسی قواعد منع تحصیل دلیل، رفتار مساوی با طرفین، علنی بودن دادرسی و توجیه رای را ایجاد می‌کند. بنابر ضرورت کارآیی دادرسی به جای کشف حقیقت و فصل خصومت، دادرسی در فرآیند رسیدگی جهت احراز موضوع همکاری فعالان‌های با طرفین دادرسی دارد، لیکن در جهت حفظ بی طرفی از تحصیل دلیل برای طرفین ممنوع است. در جهت اجرای این اصل، قانونگذار لوازم رفتار مساوی با طرفین را در مقررات پیش بینی کرده است. مبنای علنی بودن دادرسی حفظ بی طرفی دادرسی به واسطه امکان نظارت عمومی بر اقدامات و تصمیمات دادرسی است. برای اینکه بی طرفی دادرسی در رسیدگی در

^۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: a.haji.m.law@gmail.com

^۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

^۳. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

^۴. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رای وی هم منعکس شود، رای دادرس باید به واسطه استناد و استدلال موجه باشد تا نظر قضایی دادرس تلقی شود.

کلید واژه‌ها

بی‌طرفی دادرس، اصول دادرسی، قواعد دادرسی

مقدمه

اصل بی‌طرفی دادرس، اصلی است که مولود جنبه عمومی دادرسی بوده، زیرا این اصل موجد قواعد و مقرراتی در دادرسی است که غالباً جنبه آمره داشته و غیرقابل تخطی هستند و عدول از آن‌ها نقض دادرسی محسوب می‌گردد. عمومی بودن اصل بی‌طرفی به این امر برمی‌گردد که اجرای این اصل در دادرسی لازمه تضمین عدالت در دادرسی محسوب می‌شود، بر همین اساس رفتار بی‌طرفانه دادرس در حین دادرسی در کلیه دادرسی‌ها ضروری است، چرا که در غیر این صورت عدالت به عنوان عنصر ذاتی دادرسی کنار گذاشته شده و دیگر رسیدگی صورت گرفته شایسته عنوان دادرسی نیست.

باید در نظر داشت که محتویات آئین دادرسی مدنی علاوه بر اصول دادرسی، قواعد دادرسی و تشریفات دادرسی نیز هستند چرا که اصول دادرسی از قواعد کلی‌تر بوده و قواعد دادرسی به نحوه جزئی‌تر از اصول، نتایج آن اصول را در دادرسی مدنی محقق می‌نمایند. هرچند تفکیک دقیق بین اصول دادرسی و قواعد دادرسی در مقررات و قوانین صورت نگرفته است، لیکن میل به این تفکیک را در اصول و قواعد آئین دادرسی مدنی فراملی موسسه حقوق آمریکا^۱ که با همکاری موسسه یکسان سازی حقوق خصوصی^۲ تهیه گردیده، می‌توان دید. همچنین قانونگذار ما در ماده ۱۸ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ از دو عنوان اصول و قواعد استفاده نموده است و جالب اینکه در ماده ۱۹ نیز از عنوان تشریفات دادرسی یاد نموده که جمع این دو ماده مثبت وجود اصول، قواعد و تشریفات به عنوان سه محتوای آیین دادرسی مدنی می‌باشد و مناسب است که در ماده یک قانون آیین دادرسی مدنی این سه عنوان در کنار هم به عنوان محتوای آئین دادرسی مدنی در تعریف آن قید گردند.

اصل بی‌طرفی دادرس هم به عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی، اولاً؛ عنوانی مستقل از اصل استقلال دادرس است و ثانیاً؛ مانند هر اصل دیگر از اصول دادرسی، موجد قواعدی از

۱. American Law Institute, (ALI).

۲. International Institute for the unification of Privite Law, (UNIDROIT).

دادرسی مدنی است که در مقررات آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده‌اند و زمینه‌ساز رعایت اصل بی‌طرفی دادرس در دادرسی می‌باشند. بر این اساس در این نوشتار ابتدا به شناخت اصل بی‌طرفی دادرس می‌پردازیم و سپس قواعد دادرسی ناشی از آن را برمی‌شمریم.

۱- شناخت اصل بی‌طرفی دادرس

اصل بی‌طرفی^۱ مفهومی مجزا از اصل استقلال^۲ دارد و لزوم بی‌طرفی دادرس را برای تضمین اجرای عدالت در دادرسی و استقلال وی را به جهت احساس اجرای عدالت ضروری دانسته‌اند (Lew et al., ۲۰۰۳، ۶۸-۶۹). بی‌طرفی دادرس صرفاً به رفتار و عملکرد دادرس در حین دادرسی می‌پردازد و به وضعیت دادرس قبل و بعد از دادرسی توجهی ندارد و در حین دادرسی، دادرس به عنوان شخص معینی که به کار حقگزاری منصوب شده است، باید بی‌طرف باشد و از شخص یا اشخاص معین دیگری که در دادرسی ذینفع هستند جانبداری نکند، به بیان ساده؛ دادرس در دادرسی باید گرایشی به اطراف دعوا نداشته باشد. (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ۵۴) حال آنکه اصل استقلال دادرس امری ناظر بر موقعیت و وضعیت دادرس نسبت به طرفین و موضوع دادرسی است که فقط موید حفظ ظاهر عدم جانبدارانه دادرس در قبل، حین و بعد از دادرسی می‌باشد.

۱-۱ مفهوم اصل بی‌طرفی دادرس

بی‌طرفی را در لغت به معنای عدم تعصب، عدم جانبداری و عدم دخالت در دسته‌بندی‌های سیاسی دانسته و بی‌طرف را به کسی می‌گویند که تعصب نداشته و جانبداری نکند (معین، ۱۳۸۸، ۶۲۹). از همین معنای لغوی به واقعیت اصطلاحی بی‌طرفی در دادرسی می‌توان رسید، زیرا یکی از مجاری اصل بی‌طرفی، رفتار دادرس در حین دادرسی است و بر این اساس دادرس باید در اقدامات خود در تمام مقاطع دادرسی به صورت بی‌طرفانه عمل کند و به نفع یکی از طرفین رفتار نکند. رفتار او باید منطبق با آئین دادرسی و با مساوات کامل باشد و بی‌طرفی دادرس حقی است که برای طرفین به صورت بنیادین لحاظ می‌شود (شمس، ۱۳۸۱، ۱۲۵). بند ۳ اصل اول اصول دادرسی مدنی فراملی به لزوم بی‌طرف بودن دادرس و دادگاه تصریح نموده و بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ضرورت بی‌طرف بودن دادگاه و دادرس را تأیید نموده و حتی «دیوان اروپایی حقوق بشر درباره اهمیت و مقام ممتاز اصل بی‌طرفی بیان داشته است که تفسیر

^۱ . Impartiality Principle.

^۲ . Independence Principle

مضیق بی‌طرفی موافق موضوع و هدف بند یک ماده ۶ کنوانسیون نیست و اگر کسی به مقام ممتازی که برخوردار از دادرسی عادلانه در یک جامعه دموکراتیک دارد بیندیشد، هیچ‌گاه این مقرر را تفسیر مضیق و محدود نمی‌کند.» (غمامی و محسنی، پیشین، ص ۵۵)

نقطه مقابل بی‌طرفی، «جانبداری»^۱ است. جانبداری با ترجیح یکی از طرفین، نسبت به طرف دیگر اتفاق می‌افتد و منشاء آن نیز ذهن دادرس است، زیرا شرایط درون ذهنی دادرس است که باعث می‌شود او در دادرسی به سمت یکی از طرفین دادرسی یا امر خاصی تمایل یا تنافر پیدا کند و در نتیجه رفتار جانبدارانه یا مغرضانه‌ای از خود بروز دهد، بنابراین بی‌طرفی ابتدا در ذهن دادرس نقض می‌شود و سپس در رفتار او در حین دادرسی بروز پیدا می‌کند (Red fern & Hunter, ۲۰۰۳, ۲۱۲).

برخی به واسطه دشواری یا عدم امکان احراز جانبداری درونی عقیده دارند که باید در فقدان بی‌طرفی صرفاً به امور ظاهری و بیرونی بسنده کرد (نیکبخت، ۱۳۸۶، ۵۲)، حال آن که علاقه صرفاً ذهنی به هیچ عنوان مصداق نقض بی‌طرفی نیست که بخواهیم بواسطه دشواری در اثبات آن را نادیده بگیریم و وقتی نقض بی‌طرفی مصداق دارد که در دادرسی متبلور گشته باشد. مصادیق نقض بی‌طرفی می‌تواند گاهی مصداق نقض سایر اصول هم باشد، نظیر اینکه دادرس اظهارات یا مدارکی را از یکی از طرفین در غیاب طرف دیگر قبول کند و طرف غایب را از این امر مطلع ننماید تا دفاعیات وی را اخذ نماید، در این حالت هم اصل تناظر نقض گردیده و هم اصل بی‌طرفی، از همین رو باید گفت؛ اصول راهبردی حاکم بر دادرسی در آثار و نتایج، گاهی همپوشانی دارند.

ضرورت رعایت بی‌طرفی دادرس نسبت به طرفین از اموری ساده نظیر برخورد با ایشان در دادگاه شروع و تا ضرورت توجیه و مستند بودن رای ادامه می‌یابد و در طول این مسیر تمام اقدامات وی جهت امر دادرسی را نیز در بر می‌گیرد، بنابراین اصل بی‌طرفی موجد قواعد متعدد در دادرسی می‌باشد. در بی‌طرفی، اساس مسئله، وضعیت شخصی و ذهنی داور در مقابل طرفین و در روند اداره دادرسی است (واحد و معبودی، ۱۳۹۱، ۴۰۶) و شاید بهترین تعبیر از بی‌طرفی در بند ۱ ماده ۳ قواعد داور IBA^۲ آمده که در مقایسه با استقلال مقرر داشته: «فقدان بی‌طرفی هنگامی رخ می‌دهد که یکی از داوران نسبت به یکی از طرفین تبعیض قائل شود یا درباره موضوع اختلاف پیش داور می‌کند.»

^۱ . Partiality

^۲ International Bar Association, (IBA).

مصادیق عدم بی‌طرفی با عدم استقلال فرق دارد، لیکن در دادرسی دادگاه‌ها ضمانت اجرایی که معمولاً برای عدم بی‌طرفی وجود دارد، یکی؛ تخلف انتظامی بودن نقض این اصل و دیگری هم این است که گاهی به صورت خاص به استناد قانون اقدام صورت گرفته با نقض بی‌طرفی رفع اثر می‌گردد، حال آن که در دادرسی دادگاه ضمانت اجرای عدم استقلال رد دادرسی است که به صورت مشخص مصادیق آن در مواد قانونی پیش‌بینی شده است، همچنین برخلاف استقلال، مجرای بی‌طرفی تمام جریان دادرسی است و این مهم به ویژه از مواد ۲، ۳ و ۹۳ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مشهود می‌باشد.

با این اوصاف هر چند عدم استقلال دادرسی ممکن است موجب جانبداری وی و در نتیجه نقض بی‌طرفی گردد، لیکن بی‌طرفی فارغ از موقعیت و روابط دادرسی به دیدگاه و موضع ذهنی دادرسی نسبت به طرفین که در رفتار منعکس می‌شود بر می‌گردد (ایرانشاهی، ۱۳۹۳، ۱۲۴). در نتیجه این اصل موجب محدودیت رفتار و اقدامات دادرسی در حین دادرسی می‌شود و عدول آن می‌تواند منجر تخلف انتظامی و یا حتی مسئولیت مدنی دادرسی و نیز بی‌اعتبار رای وی در مراجع بالاتر گردد.

۱-۲- مبنای اصل بی‌طرفی دادرسی

مبنا و خاستگاه اصول حقوقی که اصل بی‌طرفی دادرسی نیز از مصادیق آن می‌باشد، آن «منبع پنهان و نیرومندی است که اساس اصول را شکل داده و توجیه‌کننده الزام ناشی از آنهاست.» (صادقی، ۱۳۸۴، ۸۰)

اصول دادرسی لازمه دادرسی، عادلانه به عنوان یکی از حقوق بنیادین اشخاص هستند (غمامی و محسنی، پیشین، ۱۱) و این اصول بر پایه عدالت شکل گرفته‌اند (قربانی، ۱۳۹۰، ۱۴۸) با این حال می‌توان اخلاق، عقل، مذهب، تاریخ و تمدن، خواست‌های اجتماعی و تحولات سیاسی و اقتصادی را مبنای اصول دادرسی دانست (صادقی، پیشین).

در خصوص اخلاق به عنوان یکی از منابع اصول حقوقی به نظر می‌رسد؛ «قانونگذار خواه و ناخواه از نفوذ اخلاق و محیط خود مصون نیست و ناچار است که برای حفظ نظم و تأمین اجرای قانون، قواعد اخلاقی جامعه را رعایت کند. یعنی تا حد امکان به کاری فرمان دهد که مردم نیز آن را نیکو می‌شمارند و عادت‌ها را نهد که وجدان عمومی هم از آن گریزان است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۵۶) بر این اساس باید گفت؛ بی‌طرفی در دادرسی مبین یک قاعده اخلاقی است، زیرا این بی‌طرفی نه فقط در دادرسی، حتی در هر رفتار اجتماعی که یک شخص نسبت به دو یا چند

شخص دیگر دارد از لحاظ اخلاقی مطلوب است. در نتیجه آنچه که اخلاق بر نمی‌تابد و حقوق به آن می‌پردازد و می‌تواند رأی دادرس را بی‌اعتبار کند، عدم بی‌طرفی در رفتار دادرس در حین دادرسی است. شاید دادرس به یکی از طرفین علاقه‌ای داشته باشد اما این علاقه را در ذهن و قلب خود حبس نموده و به امر دادرسی بپردازد، بی‌شک این جا اصل بی‌طرفی رعایت شده است و نمی‌توان به لحاظ اخلاقی ایرادی بر دادرس و دادرسی از این جهت وارد آورد.

مبنای دیگر اصول حقوقی مذهب یا شرع است، چرا که «این احساس و برداشت آغازین که حقوق، به گونه‌ای، ریشه در مذهب دارد به اعتبار حقوق و هنجارهای حقوقی یاری فراوان می‌بخشد، زیرا امر و نهی و فرمان‌های حقوقی از دیدگاه دین باوران و گروندگان به عنوان یک عنصر مقدس و در خور احترام و رعایت رخ می‌نماید. در این نگاه و نگرش، اگر قانون شکن و متخلف از چنگال عدالت و قانون برهد، از دست عدل خدایی و کیفر رستاخیز نخواهد رست. این برداشت، حتی در اساطیر هم که بازتاب روح ناب و سادهداندیشانه انسان‌ها در جوامع است، به خوبی دیده می‌شود.» (ساکت، ۱۳۸۷، ۵۱۰ و ۵۱۱) در اروپا نیز با سلطه کلیسا «نظریه نوظهور مسیحی به عقاید باستانی نیروی ایمان دینی بخشید و از این راه موجب ادامه حیات آن باورها در تمام طول سده‌هایی شد که ایمان دینی عامل محوری و مرکزی در زندگی غربی بود.» (کلی، ۱۳۸۸، ۱۵۲)

در نظام حقوقی ما مذهب از دیرباز مبنای بسیاری از مقرره‌های قانونی بوده و بی‌شک اصل بی‌طرفی دادرس به عنوان یک اصل راهبردی واجد ریشه‌های شرعی نیز هست، زیرا از جمله چیزهایی که ترکش برای دادرس واجب شمرده شده، این است که «یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر به دیگری باشد تلقین کند. مانند آن که مدعی را به چیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل این که مدعی دعوای خود را به طریق احتمال اظهار کند ولی دادرس وی را تلقین نموده تا آن که به نحو جزم و قطع اظهار دارد و یا هنگامی که بر شخص دعوای قرض شده است و دادرس چنین احساس کند که می‌خواهد اعتراف نماید وی تلقین نماید تا آن که انکار کند و نظیر اینها.» (سنگلجی، ۱۳۸۱، ۶۸ و ۶۹) در متون فقهی معمولاً ذیل عنوان «آداب القضاء» بر این امور تأکید شده است (شهید ثانی، ۱۳۸۰، ۱۴۴).

علت این ممنوعیت‌ها این است که بروز محبت قلبی دادرس به لحاظ شرعی اشکال محسوب می‌شود، نظیر قضیه مشهور قضاوت قاضی منصوب امیرالمومنین بین ایشان و شخص یهودی که برخورد تبعیض آمیز اولیه قاضی مورد نهی امام قرار گرفت و قاضی ملزم به بی‌طرفی گردید و در رسیدگی خود رعایت بی‌طرفی را نمود و حکم خود را علیه امیرالمومنین صادر کرد، پس از لحاظ

شرعی نیز رعایت بی‌طرفی بر دادرس واجب است. خواست و آرمان‌های سیاسی، اقتصادی، فلسفی و اجتماعی افراد جامعه که برآیند فرهنگ، تاریخ و تمدن است می‌تواند سازنده اصول دادرسی باشد (محسنی، ۱۳۸۶، ۹۷). اگر نظام دادرسی جانبدارانه رفتار نماید، ممکن است نارضایتی عمومی را فراهم آورد و ایجاد دادگاه بی‌طرف تبدیل به یک خواست و آرمان عمومی گردد، کما این که ایجاد عدالتخانه به معنی مرجع دادرسی با دادرسان بی‌طرف از جمله مطالبات مشروط‌خواهان در انقلاب مشروطه بوده است.

۲- قواعد دادرسی ناشی از اصل بی‌طرفی دادرس

قبلاً گفته شد که اصول دادرسی سازنده قواعد دادرسی به عنوان جزئی از آئین دادرسی هستند و اصل بی‌طرفی نیز از این امر مستثنا نبوده و موجد قواعدی در زمینه دادرسی است که در ادامه طی چهار بند به این قواعد می‌پردازیم.

۲-۱- قاعده منع تحصیل دلیل^۱

از جمله قواعد دادرسی مستنبط از اصل بی‌طرفی، قاعده منع تحصیل دلیل است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ۳۴۹)، زیرا «اثبات وقایع موثر در دعوا با دو طرف است، عدالت ایجاب می‌کند که دادرس در این زمینه بی‌طرف باشد، به بیان دیگر بی‌طرفی لازمه تقوای دادرس در حق‌گزاری است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۴۲) هرچند برخی دیدگاه‌های جدید مبنای این قاعده را اصل تسلیط دانسته‌اند (پوراستاد، ۱۳۸۹، ۹۹)، لیکن در این بند بر پایه نظر مشهور خاستگاه و جایگاه این قاعده را بررسی می‌کنیم.

از آنجایی که دخالت فعال و پرتحرک دادرس در بدست آوردن دلیل برای یکی از طرفین این تردید جدی را در ذهن طرف دیگر بارور می‌سازد که دادرس بی‌طرف نیست، قاعده منع تحصیل دلیل ایجاد شد (شمس، ۱۳۸۴، ۱۱۵) و این قاعده از بدو ایجاد تاکنون دچار جرح و تعدیل‌های متعددی در نظام‌های حقوقی مختلف گردیده است، زیرا «دادرس فرشته چشم‌بسته در برابر واقعیت‌ها نیست؛ انسانی است آگاه و پژوهش‌گر که به ندای وجدان نیز به همان اندازه حساس است که به انجام دادن وظیفه، به همین جهت، یکی از دشوارترین گام‌های عدالت‌سازگار کردن بی‌طرفی با پرهیز از بی‌تفاوتی و کاهلی در پشتیبانی از حق است.» (کاتوزیان، پیشین)

^۱. Civil judge's Neutrality

اصطلاحی که باید از بی‌طرفی تفکیک شود انفعال دادرس است (Ibid, p. ۲۵۸). انفعال یا بی‌اثری دادرس بیانگر حالت و وضعیت دادرس نسبت به خواسته، لوایح طرفین و امور موضوعی مورد ادعا ایشان است که دادرس اختیاری در این زمینه نداشته و تابع اراده طرفین می‌باشد، آنچه که باید رعایت شود بی‌طرفی دادرس است (اشرف‌الکتابی، ۱۳۹۱، ۷۸). امروزه در دیدگاه‌های نوین دادرسی مدنی بی‌اثری دادرس کم‌رنگ‌تر شده و قائل به نقش فعال دادرس در جریان دادرسی هستند و دادرسی مطلوب، دادرسی است که با همکاری طرفین و دادرس به پیش برده می‌شود (محسنی، ۱۳۸۹، ۹۷). با این رویکرد قاعده منع تحصیل دلیل تعدیل گردیده و از سختی آن کاسته شده، دادرس حضوری فعال و در عین حال بی‌طرفانه در دادرسی دارد، دادرس اختیاراتش جهت کشف حقیقت بر اساس ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. باید در چارچوب موازین قانونی باشد و الا جانبدارانه تلقی می‌گردد و کماکان از تلقین دلیل ممنوع بوده و با اداره دلیل می‌تواند زوایای پنهان پرونده را معلوم سازد و حتی رأساً تحقیقاتی را جهت کشف حقیقت انجام دهد. بنابراین تحصیل دلیل جهت رسیدن به حقیقت تا هنگامی که دلیلی بر خروج دادرس از بی‌طرفی نباشد، نه اینکه ممنوع نیست بلکه دادرس او مکلف به کشف دلیل هم هست (مختاری، ۱۳۹۲، ۱۱۲). پس ضابطه تشخیص تحصیل دلیل و تفکیک آن از تحقیق برای کشف حقیقت، اصل بی‌طرفی دادرس است (اشرف‌الکتابی، پیشین، ۸۲) و علی‌رغم تحولاتی که در نقش دادرس در دادرسی مدنی ایجاد شده و آزادی عملی که به او جهت کشف حقیقت اعطاء گردیده، وی کماکان موظف به منع تحصیل دلیل به نحوی است که مخل بی‌طرفی وی باشد و باید از اقدامات جانبدارانه خودداری نماید (مختاری، پیشین، ۱۲۲). دادرس اختیار دخل و تصرف در ادعا را ندارد و کماکان ادعا برای طرفین اختلاف است ولی دادرس می‌تواند با رعایت حدود در اثبات نقش آفرین باشد (پور استاد، پیشین، ۱۱۶).

با این اوصاف قاعده منع تحصیل دلیل با همه فراز و فرودها و جرح و تعدیل‌هایش ریشه در اصل بی‌طرفی دادرس دارد و از آنجا که اصل بی‌طرفی دادرس به معنای انفعال او نیست، فعال شدن دادرس و همکاری او در دادرسی با طرفین امری پذیرفته شده است لیکن این فعال شدن در کشف حقیقت کماکان مقید به رعایت بی‌طرفی است و ملاک رعایت بی‌طرفی هم اقدام در چارچوب موازین قانونی و اختیارات تفویضی از سوی قانونگذار است.

۲-۲ قاعده رفتار مساوی با طرفین^۱

لزوم رفتار مساوی و برابری آیینی طرفین در دادرسی از نتایج ضرورت برابری اشخاص در

^۱ Equal Behavior to the Parties

اجتماع است و در حقوق دادرسی این مهم از اصل بی طرفی دادرسی استنتاج می‌گردد و در اکثر نظام‌های حقوقی اصلی اجباری برای دادرسی است (جنیدی، ۱۳۷۶، ۱۳۴). «برابری آئینی متداعیین از این جهت مورد توجه جدی است که موجب تضمین بی طرفی قواعد دادرسی مدنی [و رفتار دادرسی مدنی] نیز می‌گردد. مقصود از بی طرفی 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 سوءاستفاده از آن و تحقیر هم نوع استفاده کند، بی طرف باشد.» (غمامی و محسنی، پیشین، ۶۳)

موضع و رفتار مساوی دادرسی با طرفین در بند ۱-۳ اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی تصریح شده و دادرسی باید امکان برخورداری طرفین از رفتار برابر در طول مسیر دادرسی را تضمین نماید (پوراستاد، ۱۳۸۷، ۲۵)، این حق طرفین و تکلیف دادرسی است و یک قاعده آمره محسوب می‌شود، حتی توافق طرفین نیز نمی‌تواند مخل آن باشد و نادیده انگاری این قاعده می‌تواند رای دادرسی را بی اعتبار سازد (امیر معزی، پیشین، ۳۱۴).

در فقه امامیه نیز رفتار مساوی با طرفین دادرسی امر واجب دانسته شده با عباراتی نظیر «التسویه بین خصمین و تسویه الحاکم» از آن یاد شده و دادرسی باید از حیث گفتار، سلام کردن، نگاه کردن و انواع احترام و اکرام نظیر اجازه ورود دادن و اذن نشست و برخاستن و گشاده رویی و گوش دادن به کلمات طرفین در کمال تساوی رفتار نماید و کلیه اعمالش توأم با برابری با طرفین باشد و این رفتار مساوی در ظاهر کفایت می‌کند (شهید ثانی، پیشین).

گفتیم؛ علاوه بر رفتار دادرسی، مقررات دادرسی نیز باید تمهیدات لازم جهت برخورد مساوی با طرفین را در خود داشته باشد، هر چند گاهی در مقررات به واسطه تابعیت اشخاص محدودیت‌هایی برای ایشان در دادرسی برقرار می‌گردد، نظیر اخذ تأمین از اتباع دولت‌های بیگانه موضوع ماده ۱۴۴ ق.آ.د.م. که بر اساس بند ۱ ماده ۱۴۵ به شرط رفتار متقابل دولت متبوع ایشان، از ارائه تأمین معاف می‌گردند و یا در صورت فوت و حجر یکی از طرفین، قانونگذار به موجب ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م. جهت حفظ حقوق ورثه متوفی و محجور تکلیف به توقیف دادرسی نموده است، این‌ها نمونه‌هایی است که قانونگذار به مصالحی از رفتار مساوی با طرفین عدول نموده است (غمامی و محسنی، پیشین، ۷۶).

هر چند لزوم رفتار مساوی دادرسی با طرفین در قانون آ.د.م. به صورت صریح قید نگردیده، لیکن از ابتدا این امر مدنظر نویسندگان بوده که از دادرسی نباید عملی که دلالت بر تمایل او به یکی از اصحاب دعوا بکند، سرزند و او به لحاظ اقدامات خود حین دادرسی در هیچ یک از دو

کفه ترازوی عدالت خود چیزی نگذارد که موجب سنگینی آن بشود (احمد متین دفتری، پیشین). فلسفه این نکته به یک گرایش فطری در بشر برمی‌گردد زیرا فطرت بشر، رعایت برابری، مساوات و توقع برخوردی نظیر دیگران با خود را دارد و بواسطه بديهی بودن لزوم رعایت رفتار مساوی با طرفین، قانونگذار به آن اشاره صریحی ننموده است (پوراستاد، ۱۳۹۱، ۶۳)، هر چند لوازم آن را پیش‌بینی نموده است. با این حال قانونگذار قانون داوری تجاری بین‌المللی در ماده ۱۸ به صراحت قید نموده که در داوری «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد...» و این نشان‌دهنده اهمیت این قاعده می‌باشد. در حقوق آلمان عدم رفتار مساوی داور با طرفین تخلف از نظم عمومی آن کشور محسوب می‌گردد (جنیدی، پیشین، ۱۳۶).

۲-۳ قاعده علنی بودن دادرسی^۱

قاعده علنی بودن دادرسی که دارای مطلوبیت جهانی است (یوسفزاده، ۱۳۹۱، ۱۳۰) به دو معناست؛ «یک این که جریان دعوا و مجادلات اصحاب دعوا اصولاً علنی و غیر سری برگزار می‌شود و هر کس می‌تواند در اتاق دادگاه حاضر شده و از روند دادرسی مطلع گردد؛ دوم آنکه رای صادره در اختیار عموم نهاده می‌شود تا مردم بتوانند از نتیجه کار دستگاه قضایی مطلع گردند و به ارزیابی اعتبار و مشروعیت آن بپردازند.» (غمامی و محسنی، پیشین، ۷۴) بنابراین دادرسی علنی ضرورتی بنیادین در شفافیت و قانونی بودن رسیدگی است (شمس، ۱۳۸۱، ۱۲۷) و با علنی بودن دادرسی مشخص می‌گردد که دادرس تا چه میزان معیارهای دادرسی بی‌طرفانه را رعایت نموده و نظارت نه تنها برای طرفین مقدر می‌گردد بلکه برای عموم جامعه نیز ممکن می‌شود تا همگان از جریان دادرسی مطلع گردند و این تضمینی برای مقابله با مطلق‌گرایی دادرس و شاخصه‌ای برای حفظ آزادی و حقوق فردی و شعور مدنی تلقی می‌شود (پوراستاد، پیشین، ۳۶).

اهمیت علنی بودن دادرسی در نظام حقوقی ایران به حدی بوده که اصل ۱۶۵ قانون اساسی به عنوان قاعده‌ای آمره آن را پذیرفته هر چند «در مواردی که مصلحت جامعه در میان باشد (نظم عمومی، اخلاق حسنه و عفت عمومی) یا مصلحت طرفین در میان باشد (دعاوی خصوصی به درخواست طرفین) جلسه دادگاه می‌تواند غیرعلنی برگزار و اصل علنی بودن نادیده گرفته شود. البته این موارد کاملاً جنبه استثنایی دارند و باید تفسیر محدود شوند.» (شریفی، ۱۳۸۸، ۱۳۴)

^۱ - Public Proceedings.

برخی علنی بودن را از نتایج آثار اصل تناظر دانسته‌اند (مرتضی یوسفزاده، پیشین) لیکن باید گفت؛ هر چند علنی بودن دادرسی به کنترل اینکه دادرسی تناظری بوده یا خیر کمک می‌کند، اما آنچه که باعث می‌شود دادرسی علنی باشد لزوم بی‌طرفی است، یعنی اینکه امکان نظارت طرفین و جامعه بر رفتار دادرس با علنی بودن فراهم می‌گردد و آنچه که در بدو امر برای عموم از این علنی بودن مشخص می‌گردد نحوه رفتار و اقدامات دادرس است که آیا بی‌طرفانه بوده است یا خیر؟

البته گاهی این قاعده در تعارض با برخی اصول دیگر در دادرسی محدود می‌گردند، برای نمونه؛ در دادرسی بوسیله داور، بواسطه اصل حاکمیت اراده طرفین، قاعده حاکم، محرمانه بودن دادرسی است و ضرورتی ندارد که رسیدگی به صورت علنی انجام شود، علت هم این است که بواسطه نقش فعال طرفین در دادرسی و احاطه کامل آنها بر فرایند داوری، در صورت عدم رعایت بی‌طرفی داور، طرفین می‌توانند رای را ابطال نمایند.

۲-۴ قاعده توجیه رای^۱

نتیجه دادرسی دادرس، در رای او متبلور می‌شود و او با طی فرآیند دادرسی به هر نتیجه‌ای که می‌رسد آن را در رای خود بیان می‌کند، تنظیم و نگارش رای آدابی دارد که بایستی رعایت گردد^۲ (شمس، پیشین، ۲۱۴).

^۱- Essentiels-Motivitation.

^۲ How to Write a Judgement? The Khmer Institute of Democracy, available at: www.khmerough.com/pdf/CriticalThinking-Eng/PartV-CriticalThinking.pdf, p. ۶۹.

برای مثال: ماده ۳۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی آلمان، اموری را که شاکله رای را تشکیل می‌دهد عنوان می‌کند: Section ۳۱۳ Form and content of the judgment: «(۱) The judgment shall set out: ۱. The designation of the parties, their legal representatives, and the attorneys of record; ۲. The designation of the court and the names of the judges contributing to the decision; ۳. The date on which the court proceedings were declared terminated; ۴. The operative provisions of a judgment; ۵. The merits of the case; ۶. The reasons on which a ruling is based. (۲) The section addressing the facts and the merits of the case is to summarise, in brief and based on the essential content, the claims asserted and the means of challenge or defence brought before the court, highlighting the petitions filed. The details of the circumstances and facts as well as the status of the dispute thus far are to be included by reference being made to the written pleadings, the records of the hearings, and other documents. (۳) The reasoning for the judgment shall contain a brief summary of the considerations of the facts and circumstances of the case and the legal aspects on which the decision is based.» Code of Civil Procedure as promulgated on ۵ December ۲۰۰۵ (Bundesgesetzblatt (BGBl., Federal Law Gazette) I page ۳۲۰۲; ۲۰۰۶ I page ۴۳۱; ۲۰۰۷ I page ۱۷۸۱), last amended by Article ۱ of the Act dated ۱۰ October ۲۰۱۳ (Federal Law Gazette I page ۳۷۸۶).

یکی از اموری که باید رعایت گردد، توجیه رای است که قاعده‌ای در چارچوب اصول راهبردی حاکم بر دادرسی بوده و منجر به پذیرش آراء از سوی طرفین و عرف می‌گردد (غمامی و محسنی، پیشین، ۱۵۸) و ائتقان و استحکام آراء نیز منوط به رعایت این قاعده در منطوق و اسباب رای است (عموزاده مهدیرجی، ۱۳۹۰، ۲۴۵).

توجیه رای دو وجه استناد و استدلال دارد؛

استناد در لغت به معنی سند آوردن، محکم کردن و سند قرار دادن چیزی است. استناد در رای یعنی تطبیق موضوع دادرسی و تصمیم دادرس با قوانین مربوطه، در حقیقت استناد در آراء به مخاطب تفهیم می‌نماید که اساس تصمیم دادرس مطابق با حکومت قانون بوده و قانون‌مداری به عنوان یک رفتار مدنی رعایت شده است، البته استناد باید به نحو صحیح باشد تا باعث قوام رای و ابرام آن در مرجع بالاتر گردد (قلعه نوی، ۱۳۹۱، ۱۰۹). در دادرسی داخلی «رای باید مستند به قانون و در صورت عدم امکان استناد به قانون، مستند به منابع معتبر یا فتاوی معتبری باشد که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، مورد تأکید واقع شده‌اند.» (مهاجری، ۱۳۹۱، ۵۵)

رای دادرس باید مستدل هم باشد چرا که؛ «استدلال یگانه طریقه‌ایست که به رویه قضایی ارزش علمی می‌دهد. احکام دادگاه‌های قدیم فرانسه (پارلمان‌ها) از نظر علمی قابل استفاده نبوده برای اینکه استدلال نداشت ولی آرائی که در این عصر از دادگاه‌ها صادر می‌شود مدلل است و مبنای علمی دارد و سیر تکاملی رویه‌ی قضایی از مطالعه آن آراء بدست می‌آید: اسباب و جهاتی که در نظر قضات تأثیر کرده مشکلات اقتصادی یا اجتماعی که دادرسان بوسیله آراء خود سعی در حل آن کرده‌اند مشهود می‌گردد.» (شمس، پیشین، ۲۱۶ و ۲۱۷) با این اوصاف مستدل بودن رای صادره بدین معناست که رای علاوه بر مقرون بودن به دلایل و مدارک قوی، باید با استدلال دادرس صادرکننده رای همراه باشد. این استدلال می‌تواند در پاسخ به استدلال طرفین یا یکی از آن‌ها یا به عنوان تبیین مدلول حکم بیان شده باشد (مهاجری، پیشین) و رای را برای مخاطبان آن و متخصصین قابل پذیرش می‌سازد.

اینکه چرا رای باید مستند و مستدل باشد، ناشی از این است که رای دادرس باید به نحوی باشد که «مقام‌های ناظر و دو طرف دعوا بدانند که قاضی با بی‌طرفی و از راه متعارف و به حکم منطقی به سوی واقع رهبری شده است» (کاتوزیان، پیشین، ۵۰)، رای او حاصل بررسی دعوا و استنباطش از امور موضوعی و حکمی ذریبط بوده است و به نوعی نشان دهد که دادرس به لحاظ ذهنی چه مسیری را طی نموده تا به این تصمیم رسیده است و اگر رای فاقد عناصر لازمه یعنی جهات، دلایل،

مستندات، اصول و مواد قانونی باشد، دیگر شایستگی اطلاق عنوان رای قضایی را ندارد (غمامی و محسنی، پیشین، ۱۵۹) و در هر حال «آزادی دادرس در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و مبانی آن نمی‌کند. الزام دادگاه [ادارس] به استدلال و تکیه بر قوانین یکی از تضمین‌های مهم بی‌طرفی دادرس و امکان بازرسی اندیشه‌ی او در دادگاه‌های بالاتر است.» (کاتوزیان، پیشین، ۵۳)

در نظام حقوقی ایران توجیه آراء به قدری اهمیت دارد که اصل ۱۶۶ قانون اساسی بر آن تأکید داشته و مضاف بر آن بر اساس بند ۴ ماده ۲۹۶ ق.آ.د.م. از نکاتی که ضرورت دارد در آراء قید گردد، لوازم توجیه رای اعم از استناد و استدلال است و حتی عدم توجیه رای از سوی مقامات قضایی بر اساس بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ از مصادیق تخلفات مستوجب مجازات‌های انتظامی قلمداد شده است.

در نتیجه، دادرس برای اینکه بی‌طرفی خود را نشان دهد، بایستی رای را به زیور استناد و استدلال آراسته سازد تا نظر و علاقه شخصی وی قلمداد نگردد و نظر قضایی محسوب شود. رای دادرس با تکیه بر استناد و استدلال باید ارزش علمی داشته باشد، تا اولاً مخاطبان خود را قانع سازد، ثانیاً با این استناد و استدلال از خود دفاع نماید تا به سادگی نقض نگردد و ثالثاً اثبات کند که دادرس به تکلیف خود یعنی دادرسی بی‌طرفانه عمل نموده است.

نتیجه‌گیری

مقررات آیین دادرسی مدنی از اصول دادرسی، قواعد دادرسی و تشریفات دادرسی تشکیل می‌شود و قواعد دادرسی از اصول دادرسی منتج می‌شوند که زمینه‌ساز اجرای اصول دادرسی می‌باشند و شایسته است که در ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی در مقام تعریف آیین دادرسی مدنی به هر سه محتوای آن اشاره گردد.

از جمله اصول دادرسی، اصل بی‌طرفی دادرس است که مفهومی مجزا از اصل استقلال دادرس دارد. نقض بی‌طرفی دادرس صرفاً در ذهن وی ایجاد نمی‌شود، هرچند از ذهن دادرس منتج می‌شود، لیکن تا زمانی که جانبداری دادرس از یکی از طرفین در رفتار او در حین دادرسی بروز نیابد نقض بی‌طرفی محقق نمی‌شود. بنابراین با جانبداری عملی دادرس از یکی از طرفین در امر دادرسی او از بی‌طرفی خارج گردیده و این امر می‌تواند نقض رأی صادره و یا مسئولیت انتظامی او را موجب شود. مجرای اصل بی‌طرفی رفتار و عملکرد دادرس در حین دادرسی است. اصل بی‌طرفی قواعدی را می‌سازد که از میان قواعد دادرسی، قواعد منع تحصیل

دلیل، رفتار مساوی با طرفین، علنی بودن دادرسی و توجیه رای، از اصل بی‌طرفی دادرس ناشی می‌شوند.

قاعده منع تحصیل دلیل که از ضروریات اصل بی‌طرفی است به معنای انفعال دادرس در حین دادرسی نیست بلکه همکاری فعالانه دادرس با طرفین جهت کارایی دادرسی و تا حد امکان احراز واقع در چارچوب موازین قانونی و اختیارات تفویضی از روی قانونگذار است.

قاعده علنی بودن دادرسی از آنجا که امکان ارزیابی طرفین و عموم را بر عملکرد و رفتار دادرس در حین دادرسی فراهم می‌کند از اصل بی‌طرفی دادرس منتج می‌شود، لیکن گاهی اجرای این اصل در تعارض با برخی دیگر از اصول دادرسی محدود می‌گردد.

استناد و استدلال وجوه توجیه رای هستند و مستند و مستدل بودن رای دادرس مثبت بی‌طرفی او در دادرسی است و مسیری که به لحاظ ذهنی دادرس برای رسیدن به رای طی نموده است را معلوم می‌نماید و توجیه رای آن را برای مخاطبانش فارغ از له یا علیه بودن قابل پذیرش می‌کند.

منابع

الف) کتب فارسی

- اشرف الکتابی، آویشا، ابراز اجباری دلیل در دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- امیر معزی، احمد، داوری بین‌المللی در دعاوی بازرگانی، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ایران‌شاهی، علیرضا، اعتراض به رای داوری در داوری‌های تجاری بین‌المللی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- پوراستاد، مجید، اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ساکت، محمدحسین، حقوق‌شناسی مقدمه‌ای بر دانش حقوق، چاپ اول، نشر ثالث، ۱۳۸۷.
- سنگلجی، محمد، آیین دادرسی مدنی در اسلام، چاپ چهارم، انتشارات حدیث امروز، ۱۳۸۱.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- شهید ثانی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، تهیه‌کننده: علیرضا امینی و محمدرضا آیتی، انتشارات سمت و موسسه فرهنگی طه، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
- صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- غمامی، مجید و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- قربانی، علی، دادرسی منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، چاپ اول، انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۰.
- قلعه نوی، محمد، شاخصه‌های اتقان آراء قضایی در امور مدنی، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ ششم، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ بیست و یکم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵.

کلی، جان، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۸.

متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸.

محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹.

مختاری، رحیم، ارزیابی قضایی ادله اثبات دعوا، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۹۲.

معین، محمد، فرهنگ یک جلدی فارسی معین، انتشارات زرین، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.

مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات فکرسازان، چاپ سوم، ۱۳۹۱.

یوسفزاده، مرتضی، آیین دادرسی مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱.

ب) مقالات فارسی

پور استاد، مجید، پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۹.

پوراستاد، مجید، نقش دادرس مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۱.

شریفی، مهدی، مقررات تضمین‌کننده اصل بی‌طرفی دادرس در حقوق ایران، مجله حقوقی داور، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.

عموزاده مهدیرجی، رضا، موانع اتقان و استحکام آرای قضایی منتشر شده در مجموعه مقالات حقوقی مربوط به رای قضایی، گردآوری شده بوسیله معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، چاپ اول، نشر راه نوین، ۱۳۹۰.

محسنی، حسن، نظام‌های دادرسی مدنی، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۱، بهار ۱۳۸۶.

نیکبخت، حمیدرضا، جرح و خاتمه مأموریت داوران، مجله تحقیقات حقوقی، دو فصلنامه علمی-پژوهشی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.

واحد، شقایق و رضا معبودی نیشابوری، استقلال و بی طرفی داور؛ ترادف و تمایز (مطالعه تطبیقی در داوری تجاری بین‌المللی)، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱.

ج) کتب انگلیسی

Lew, Judith M. et al. Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, ۲۰۰۳

Redfern, Alan, & Hunter, Martin, law and practice of International commercial Arbitration, London, Sweet & Maxwell, ۲۰۰۳.