

ارتباط اصل بی طرفی دادرسی با برخی از اصول دادرسی مدنی در حقوق فرانسه

مرضیه بختیاری^۱

* تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۱۱/۲۰ / تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۱۲/۱۶

چکیده

اجرای عدالت، هدف نهایی هر دادرسی است و دادرسی عادلانه یکی از مهم ترین شاخصه های سنجش توسعه اجتماعی و قضایی هر جامعه به شمار می رود. اصل بی طرفی دادرسی یکی از اصول مهم دادرسی و به ویژه دادرسی مدنی است. منظور از اصل بی طرفی دادرسی آن است که اولاً، دادرسان بدون هیچگونه جانبداری از جهت سیاسی، حقوقی، اعتقادی و ... به وظیفه خویش بپردازند و ثانیاً، رسیدگی قضایی باید مستدل، مستند و در چارچوب قوانین حاکم باشد. اصل مزبور به لحاظ فلسفی دارای مبانی خصوصی مانند تضمین و تأمین حقوق طبیعی افراد و تضمین کننده ی حاکمیت اراده ی آنان می باشد؛ و به لحاظ اجتماعی تضمین کننده ی اعتبار دادگستری و نظم و امنیت در جامعه می باشد. ملاک برای ارزیابی اصل بی طرفی دادرسی معیار ذهنی- عینی است. این اصل با سایر اصول دادرسی مانند اصل استقلال و تناظر و ... در جهت نیل به یک دادرسی عادلانه تعامل دارد. مقررات مربوط به تشکیل محاکم در حقوق فرانسه از جمله مقررات مربوط به اصل استقلال، اصل بی طرفی، اصل تناظر و ... به گونه ای است که در صورت رعایت دقیق آن ها اصل بی طرفی دادرسی رعایت می شود. در مقاله پیش رو به بررسی ارتباط اصل بی طرفی دادرسی، با برخی از اصول دادرسی مدنی در نظام حقوقی کشور فرانسه می پردازیم.

واژگان کلیدی: اصول دادرسی، اصل بی طرفی دادرسی، اصل تناظر، اصل استقلال.

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. (نویسنده مسئول)

marziehbakhtiari5@gmail.com

مقدمه

برقراری نظم از طریق سیستم قضایی بی شک نیازمند تمهیداتی است. باید محاکمی باشند و قانونی نظام حاکم بر آنها را تعیین کند تا رویه های واحد و سلوک مشخص از هرج و مرج و آشوب جلوگیری کنند و عدالت را به شیوه ای آیینی برقرار سازند؛ راه کج روی ها و اعمال سلايق شخصی محدود گردد و وحدت نظام مردمداری، مردم را به تبعیت از آن نظام واگذارد. نظر به اینکه عدالت در مفهوم مطلق خود برای همه یکسان است و ارزش های مورد حمایت بشر تقریباً در تمام جوامع یکسان بوده و هستند، لاجرم بخش عمده اصول و قواعد بین نظام های حقوقی مختلف دنیا مشترک بوده و قدر متیقنی را تشکیل می دهند؛ اگر چه اقتضائات خاص هر اجتماع و به تبع آن هر نظام حقوقی، اصول منحصر به فرد آن را نیز رقم میزنند.

تلاش برای ساختن و تنقیح اصول غالباً در سمت و سویی مصروف می شود که از کلیت به عنوان ابزاری برای پاسخگویی به مسائل مختلف بهره می برد. «حق برخورداری از دادرسی منصفانه» در برگیرنده مجموعه ای از اصول و قواعد است که جهت رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به دعوای آنان پیش بینی گردیده است. این تضمینات به عنوان یکی از حقوق بنیادین و اساسی شناخته شده بشر مورد اشاره قرار گرفته و به عنوان محور و مبنای متحد الشکل نمودن آیین دادرسی در حوزه های مختلف در نظر گرفته شده است. (یاوری، ۱۳۸۳، ۲۵۴) در این مقاله از میان اصول کلی آیین دادرسی، سعی خواهیم داشت تا اصل بی طرفی دادرسی را مورد بررسی قرار دهیم.

۱- مفهوم اصل بی طرفی

در لغت اصل^۱ را به معانی ریشه، بیخ، بن، بنیاد و نیز تبار، نژاد و گوهر معنا کرده اند. (معین، ۱۳۶۲، ۲۹۳) جمع مصطلح این واژه اصول می باشد. در فرهنگ حقوقی بلک نیز به معنای قاعده یا قانون یا تئوری مبنایی آمده است. (گارنر، ۱۳۸۶، ۱۳۲۱) همچنین در اصطلاح، کلمه اصل ممکن است به نسبت محل استفاده در مفاهیم مختلفی به کار رود. از جمله اصول لفظیه، اصول عملیه، اصول حقوقی، اصول دادرسی. بی طرفی^۲ نیز در لغت به معنای عدم تعصب، عدم جانبداری، عدم دخالت در دسته بندی های مختلف نظیر گروه های سیاسی و ... به کار رفته است؛ و بی طرف به کسی گفته می شود که تعصب ندارد و جانبداری نکند. (معین، ۱۳۶۲، ۶۲۹) در معنای اصطلاحی

¹ Principle

² Impartiality

حقوقی هم بی طرفی از معنای لغوی خود دور نیفتاده است و بی طرفی دادرسی در معنای عدم جانبداری و تعصب نسبت به یکی از طرفین دعوا می باشد. در فرهنگ حقوقی بی طرفی به معنای موقعیت یک فرد که در یک اختلاف، طرف هیچ کدام از اطراف اختلاف را نمی گیرد آمده است. (گارنر، ۱۳۸۶، ۱۷۶۹)

بی طرفی هم در ارتباط با دادگاه و دستگاه قضایی مطرح است و هم در ارتباط با دادرسی. بی طرفی دادگاه به معنای عدم جانبداری نهادینه شده از یک اندیشه، شخص یا گروهی خاص در ارگان قضایی است. گاه ممکن است اساساً بنیانگذاران یک ارگان قضایی ساختار و آیین آن را به گونه‌ای طراحی کنند که نسبت به مکتب یا گرایش حقوقی یا سیاسی خاصی متعصب باشد. (فضائلی، ۱۳۸۴، ۱۸۳) بی طرفی دادرسی نیز مستلزم آن است که وی نسبت به قضیه‌ی مورد رسیدگی دچار پیش داوری نشود و به خود اجازه ندهد که تحت تأثیر عوامل خارج از پرونده مانند احساسات عمومی، تبلیغات رسانه‌ای و گرایشات درونی هم چون تمایلات عاطفی، تعلقات خانوادگی، قومی، نژادی، عقیدتی و غیر آن قرار بگیرد. بلکه باید رأی خود را بر استنادات و استدلال‌های عینی مبتنی بر آن چه در دادرسی ارائه شده است استوار سازد. (فضائلی، ۱۳۸۴، ۱۸۶)

از تعاریف فوق این چنین بر می آید که اولاً بی طرفی اصطلاحی صرفاً حقوقی نیست و در علوم مختلف به ویژه علوم سیاسی کاربرد دارد و چه بسا کاربرد غیر حقوقی آن بیشتر از کاربرد حقوقی آن باشد. معمولاً در زبان انگلیسی مفهوم بی طرفی در کاربرد سیاسی آن بیشتر با لغت (نیوترالیته) و دولت بی طرف با لغت (نیوترال) به کار می رود. اما در کاربرد حقوقی، مفهوم بی طرفی معمولاً ترجمه لغت (ایمپارشیالیته) و شخص بی طرف ترجمه لغت (ایمپارشل) است و کلمات متضاد آنها به ترتیب (پارشیالیته) و (پاراشل) به معنای (طرفداری) و (طرفدار) می باشد. در بیان مفهوم حقوقی بی طرفی می توان گفت تصمیمات باید مبتنی بر معیار عینی باشد نه بر اساس تبعیض، پیش داوری یا ترجیح نفع یک شخص نسبت به دیگری، بر اساس دلایل نادرست. ثانیاً بی طرفی یک حالت یا وضعیت ذهنی و روانی است که مبین یک قاعده اخلاقی است و انتزاعی بودن آن تعریف لغوی آن را مشکل می سازد؛ هر چند کاربرد فراوان آن در سطوح مختلف زندگی اجتماعی و سیاسی، مفهوم آن را روشن تر کرده؛ به طوری که حتی لزوم حفظ این حالت یا وضعیت نیاز به یادآوری نداشته و در اصطلاح جزء قوانین نانوشته است. ثالثاً از سوی دیگر بر خلاف تبادل ذهنی رایج، بی طرفی عرفاً خصوصیت شخصی قاضی نیست بلکه بی طرفی، حسب مورد وصف ساختار دادرسی، رفتار و گفتار و ذهن و فکر یا وضعیت ظاهری کلیه اجزاء سیستم دادرسی مدنی است؛ که

این اجزاء یا تعیین کننده و تصمیم گیر هستند و یا اظهار نظری می کنند که می تواند در حکم یا تصمیم مؤثر باشد؛ که عبارتند از مقنن، قاضی، شاهد، کارشناس، عضو هیأت منصفه، ضابط دادگستری و مترجم. به عبارت دیگر به جز اصحاب دعوی یا وکلای آنان که حق و یا تکلیف جانبداری و طرفداری از حقوق خود یا موکل خود را دارند، کلیه اجزاء دادرسی باید بی طرف باشند.

۲- ملاک های بی طرفی

۲-۱- ملاک ذهنی

از آن جا که ملاک ذهنی به خصوصیات شخصی مربوط می شود که وظایف قضایی را انجام می دهد و از آن جا که دادرس نیز انسان است و همانند سایر افراد انسانی خود دارای احساسات و گرایشات گوناگون به ویژه نسبت به اندیشه های سیاسی است؛ و دارای باورهای خاص فلسفی و مذهبی است و حین دادرسی هم نمی تواند فارغ از همه ی این ها باشد، باید در این مورد قائل به نوعی پیش فرض بی طرفی بود. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز نظر داده که هنگامی که طرز تلقی و عقاید شخصی دادرس مورد سؤال قرار می گیرد فرض بی طرفی تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است لازم است. (ساکوچی، ۲۰۰۳، ۲۶) چرا که احراز تأثیر پذیری و جانبداری دادرس در همه ی موارد کار آسانی نیست و هنگامی که یک رأی با بیان استدلال و دلایل ارائه می شود احراز انگیزه ها فوق العاده دشوار است و تنها هنگامی می توان مسأله ی جانبداری دادرس را مطرح کرد که این موضوع در رفتارش طی دادرسی یا در محتوای رأی نمایان شود. (فضائلی، ۱۳۸۴، ۱۸۶)

۲-۲- ملاک عینی

ملاک عینی به این سؤال مربوط می شود که آیا ترکیب و سازماندهی دادگاه یا تلاقی برخی از وظایف یکی از اعضای آن می تواند نسبت به بی طرفی دادگاه یا عضو مزبور شک و تردید ایجاد کند یا خیر؟

آنچه در این جا مطرح است حس اعتمادی است که دادگاه ها باید در یک جامعه در مردم و به ویژه طرفین دعوا ایجاد کنند. اگر دلیلی برای شک و تردید وجود داشته باشد این امر اعتمادی را که فی نفسه دادگاه باید در جامعه ایجاد کند به خطر خواهد انداخت. (ساکوچی، ۲۰۰۳، ۲۷) در این چارچوب باید مطمئن شد که در آیین دادرسی از بروز شرایطی که انجام پی در پی وظایف مختلف

را در طی یک دادرسی یا در دادرسی های مختلف ایجاد کرده و می تواند به طور عینی در مورد بی طرفی دادرس شک و تردید ایجاد کند اجتناب گردد.

موضوع دیگری که غالباً در مورد ملاک عینی مورد بررسی قرار می گیرد ولی با آزمایش ذهنی همراه است حوزه ی فعالیت غیر قضایی یعنی تأثیر بالقوه ی عوامل خارجی مانند وجود روابط خاص بین دادرس و یکی از طرفین دعوا می باشد. (ساکوچی، ۲۰۰۳، ۲۷) به طور کلی می توان گفت دو دسته از عوامل بی طرفی دادرس را تهدید می کنند. یک دسته عوامل بیرونی که طبق معیار عینی سنجیده می شوند، و یک دسته عوامل درونی که طبق معیار ذهنی سنجیده می شوند. و دادرس باید نسبت به عوامل تأثیرگذار بیرونی هشیاری کامل داشته باشد، و خطر تأثیرگذاری آن ها بر رأی خود را بشناسد؛ و از سوی دیگر باید بکوشد تا طی استماع پرونده و در مقام تصمیم گیری به واسطه ی تمایلات درونی بر انگیخته نشود. پس در مقام ارائه ی معیار برای بی طرفی باید قائل به معیاری مختلط از ذهنی و عینی بود اما از آن جایی که عوامل درونی جنبه ی ذهنی دارند و شخصی هستند و حقوق معمولاً وسیله ی واکاوی آن ها را ندارد باید به مظاهر بیرونی رفتار دادرس توجه کرد و به صرف این که یک دادرسی به طور ملموس بی طرفانه جلوه کند و این بی طرفی از رفتار ظاهری دادرس هم قابل استنباط باشد باید قائل به رعایت اصل بی طرفی شد. مگر این که خلاف آن ثابت شود. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۲۷۱)

۳- ارتباط اصل بی طرفی با اصل تناظر

۳-۱- مفهوم و ماهیت اصل تناظر

تناظر در لغت به معنای با یکدیگر نظر کردن و با هم بحث و مجادله کردن آمده است. (معین، ۱۳۶۲، ۱۱۴۶) مفهوم حقوقی این واژه چندان از مفهوم لغوی آن دور نیست. توفیق دادرس در تشخیص حق از باطل و کسب نتیجه ی مطلوب منوط به این است که از ادعاها، ادله و استدلالات هریک از طرفین مطلع گردد، و این امر مستلزم این است که طرفین دعوا در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ی ادعاها، ادله و استدلالات خود را داشته از ادعاها، ادله و استدلالات رقیب مطلع شوند تا بتوانند آن ها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. طبق این اصل دادرس باید حکم خود را منحصرأ بر پایه ی ماهیتی استوار نماید که به شرح مزبور اصحاب دعوا متناظرأ مطرح نموده باشند. (شمس، ۱۳۸۱، ۶۳)

ماهیت حقوقی اصل تناظر برحسب وجود یا فقدان نص متفاوت است. در صورت فقدان نص، اصل مذکور در زمره ی اصول کلی حقوقی قرار می گیرد؛ و به عبارت دیگر بنیاد مفاهیم عدالت و انصاف را در زمینه ی دادرسی تشکیل می دهد، و در این صورت بر منابع الهی و طبیعی و اخلاقی مبتنی می گردد. (حیدری، ۱۳۸۹، ۱۵۶) تناظر اصلی است که از یک سو به هدف تضمین رعایت حقوق دفاع از طریق اطلاع کامل در زمان مناسب برای طرفین، و برقراری مجادله ی تناظری بین طرفین، و از سوی دیگر به منظور مشارکت در حسن اجرای عدالت از طریق برقراری تساوی بین طرفین، و در نهایت برای مساعدت در کشف حقیقت قضایی بر دادرسی حاکم است. (حیدری، ۱۳۸۹، ۱۲۳)

اصل تناظر در دادرسی ها باید بلافاصله رعایت گردد. بنابراین خواهان در تنظیم دادخواست، خوانده در دفاع و دادگاه در مقام رسیدگی و صدور رأی باید همواره تناظر را علی القاعده بلافاصله مورد احترام قرار دهند. (شمس، ۱۳۸۱، ۷۱) خواهان که تکلیف دادخواست دادن را برعهده دارد باید شرایط دادخواست را رعایت کند و توضیحات لازم را در آن قید نماید تا امکان طرح دفاعیات و مورد مناقشه قرار دادن ادعاهای رقیب را به نحو مقتضی فراهم آورد. قانونگذار در احترام به اصل تناظر ضمانت اجرای شرایط مزبور را به گونه ای پیش بینی نموده است که عدم رعایت آن ها فوراً یا نهایتاً موجب رد دادخواست شده و دخالت دادرسی منتفی می گردد، و خواهان در پرونده ی مطروحه با شکست مواجه می شود. (شمس، ۱۳۸۱، ۷۳-۷۱) خوانده هم علاوه بر این که حق دارد به ادعاهای خواهان پاسخ دهد، چنانچه پاسخ مستلزم طرح ادعاها و ادله و استدلال باشد مکلف است در اجرای اصل تناظر این اقدام را در جلسه ی دادرسی صورت دهد تا خواهان از پاسخ خوانده مطلع گردیده و بتواند به نحو مقتضی دفاع کند. (شمس، ۱۳۸۱، ۷۴) همچنین بند ۴ از اصل ۱ از اصول آئین دادرسی مدنی فراملی بیان می دارد: « دادگاه یا دادرسی نباید هیچ گونه اطلاعات مربوط به دعوا را که یک طرف در غیاب طرف دیگر ارائه نموده است بپذیرد مگر این که این اطلاعات مربوط به دادرسی غیر متناظری و بی نیاز به ابلاغ یا امور اداری دادگاه باشد. در صورت وصول اطلاعاتی از این دست دادگاه مکلف است طرف غائب را فوراً از مفاد آن آگاه نماید».

بدون تردید، اصل تناظر یکی از مهم ترین اصول حاکم در زمینه آیین دادرسی مدنی است. اصل تناظر یک اصل کلی حقوق در زمینه آیین دادرسی بوده و اعتبار و مقبولیت آن عام و فراگیر است. قانون سابق آیین دادرسی مدنی فرانسه به اصول کلی آیین دادرسی اشاره ای نکرده بود. با این حال، دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۸۲۸ با تلقی دفاع به عنوان یک حق طبیعی اعلام نمود که هیچکس را نمی توان محکوم کرد مگر آن که دفاع وی استماع شده یا لاقبل بدین منظور

فراخوانده شده باشد. این رویکرد، نشان دهنده ورود یکی از قواعد حقوق طبیعی به قلمرو حقوق موضوعه معرفی شده است، به نحوی که از آن پس علی رغم فقدان نص صریح قانونی، آراء صادره در مقام نقض حقوق دفاعی و اصل تناظر در معرض نقض به وسیله مراجع عالی قرار می گرفتند. (حیدری، ۱۳۸۹، ۱۲۵)

در حقوق فرانسه اصل تناظر همواره به عنوان یک اصل اساسی در زمینه آیین دادرسی مدنی محسوب شده و در مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون جدید به عنوان یکی از اصول راهبردی حاکم بر دعوا معرفی شده است. هرچند که این اصل به طور صریح در قانون اساسی فرانسه مقرر نشده است، لکن علمای حقوق این کشور با استنتاج از برخی از اصول قانون اساسی از قبیل اصل برابری شهروندان و لزوم احترام به آزادی فردی به شرح مندرج در مواد ۲ و ۶۶ برای اصل تناظر ارزشی مبتنی بر قانون اساسی قائل گردیده اند. از دیدگاه دکترین فرانسوی، حقوق دفاعی و اصل تناظر در زمره اصول کلی حقوق و دارای ارزشی مبتنی بر قانون اساسی تلقی می شوند. (گوئینچارد، ۱۹۹۹، ۶۶-۵۶) در صورت فقدان نص قانونی، اصل مذکور در ردیف اصول کلی حقوق قرار می گیرد. به عبارت دیگر، از آنجا که اصل تناظر جوهره مفاهیم عدالت و انصاف را تشکیل می دهد، در صورت فقدان نص قانونی، بایستی آن را بر منابع الهی، طبیعی، اخلاقی و جهانی مبتنی دانست. به عنوان نتیجه، اصل تناظر را از حیث ماهیت بایستی یک اصل اساسی قابل اعمال تحت عنوان اصول کلی حقوق دانست، بی آن که به متنی خاص برای الزامی اعلام کردن آن نیازی باشد. (پرو، ۱۳۸۴، ۶۱۶)

در حقوق فرانسه نیز به برابری طرفین تأکید شده و از اهداف تعیین کننده یا همان اصول اداره کننده حاکم بر قانون آیین دادرسی مدنی جدید این کشور محسوب می شود. با وجود این در این کشور دادرسی می تواند با توجه به اختیارات منصوص در ماده یک این قانون به ایجاد برابری و تعادل آیینی میان طرفین نیز دست بزند. به عنوان مثال لرد هری ولف طراح تشکیلات نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه در رأیی گفته است: « هر طرفی که از دادگاه می خواهد فعالیت های طرف دیگر را به هدف نیل به برابری بیشتر محدود کند باید ثابت نماید که قصدش از این کار کم کردن هزینه ها تا جایی که ممکن است می باشد. با وجود این قدرت دادگاه در محدود کردن زیاده روی ها مانع از آن نخواهد شد که هر طرف موضوعات و مسائلی را که محور دعوای اوست بیان و ابراز نماید و تشخیص این امر در اختیار دادگاه است». (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۲۸۷-۲۸۰)

۳-۲- ارتباط رعایت اصل تناظر با حفظ بی طرفی

بی طرفی یک اصل اساسی در رابطه با دادرسی است و به اجرای عدالت مربوط است. بنابراین هنگامی که دادرس باید قواعد حقوقی را نسبت به ماهیت پرونده اعمال کند او موظف است که برابری طرفین را رعایت کند. تناظر مبتنی بر همین برابری آیینی است که در وهله ی اول بر روابط بین طرفین با دادگاه حاکم است. (دادرس باید به نحو یکسان با طرفین رفتار نماید و یک رویکرد خنثی و بی طرف را اتخاذ نماید) (حیدری، ۱۳۸۹، ۱۵۴) از آن جایی که یکی از مفاهیم بنیادین در دادرسی آن است که دعوای مدنی مبتنی بر تناظر و تقابل منافع طرفین است، بر این پایه دادرس مکلف است به منظور رعایت بی طرفی در مقام تمیز حق با رعایت تقابل منافع اصحاب دعوا آنان را به طور مساوی در جریان جزئیات دادرسی قرار داده و بدون حضور طرف مقابل از دیگری ادعا یا دفاعی را نشنود، و هیچ تصمیمی را بدون اطلاع طرف ذینفع به مرحله ی اجرا نگذارد. در غیر این صورت گفتن این که دادرس بی طرفانه عمل نموده بعید به نظر می رسد. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۲۸۰) دادرس حق ندارد تصمیم خود را بر جهات حکمی که رأساً استخراج کرده مبتنی کند بدون این که از قبل زمینه ی ارائه ی ملاحظات طرفین رقیب را در این خصوص فراهم کرده باشد.

رعایت اصل تناظر از جمله تضمینات عینی است که می تواند بی طرفی دادرس را تضمین کند. متصدی دادرسی باید بی طرف باشد و اشخاصی که مستقیماً تحت تأثیر تصمیم قرار دارند بایستی در فرآیند منتهی به تصمیم مشارکت داشته باشند و دادگاه تا حدی که به وظایف وی مربوط است باید امکان اجرای اصل تناظر را فراهم آورد تا شائبه ی خروج از بی طرفی دادگاه مطرح نشود.

۴- انعکاس و تضمینات اصل بی طرفی

۴-۱- انعکاس اصل بی طرفی

موضع حقوق فرانسه به مسأله بی طرفی سخت گیرانه تر از موضع دادگاه اروپایی حقوق بشر است. در حقوق فرانسه هر فردی حق دارد که متقاضی بررسی درخواست خود توسط یک قاضی بی طرف باشد. قاضی که قبل از شروع جلسه دادرسی، تصمیمی در خصوص نحوه صدور حکم نگرفته باشد. (پور استاد، ۱۳۸۸، ۱۲۴) در ماده ۵-۳۶۱ قانون فرانسه آمده است که قاضی که به یکی از طرفین قبل از جلسه دادگاه نظر مشورتی داده باشد، نمی تواند در جلسه به عنوان قاضی حضور یابد و در

غیر این صورت امکان رد قاضی وجود دارد. دادگاه فرجام خواهی بارها اعلام کرده است که دلایل رد قاضی مندرج در ماده ۳۱ آیین دادرسی محدود نیستند و قاضی می تواند حتی با استناد به ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر رد شود، زیرا دلیل رد قاضی مذکور در ماده ۳۴۱ مانع از دست آویز شدن به تضمینات مندرج در کنوانسیون در خصوص اصل بی طرفی نیست. دادگاه فرجام خواهی اضافه کرده است که در صورتی که قاضی در یک دادرسی فوری حکم صادر کرده باشد، نمی تواند پس از آن در دادگاهی که برای بررسی تفصیلی و صدور حکم قطعی برگزار می شود به عنوان قاضی حضور یابد. تنها در صورتی که قاضی در دادرسی فوری در خصوص ماهیت امر اظهار نظر نکرده باشد، می تواند سپس دوباره در این پرونده به تفاوت بنشیند. برای این که قاعده ممنوعیت قضاوت دوباره توسط یک قاضی قابل اعمال باشد باید دخالت اولیه قاضی در یک مسأله لزوماً به تأثیر پذیرفتن دخالت ثانویه او منتهی شود. به این معنا که مشاهدات اولیه قاضی و برداشت اولیه او از پرونده، او را دچار پیش داوری کند که مؤثر در دخالت ثانویه باشد. این قاعده نسبت به تمام محاکم قضایی ملی قابل اعمال است. با این حال استثنائاتی نیز در خصوص اصل بی طرفی وجود دارد. به عنوان مثال آیین دادرسی مدنی فرانسه دخالت دوباره قاضی در امری را در صورتی که در هر مرتبه قاضی در خصوص مسائل مختلفی اظهار نظر کرده باشد، مجاز می داند و تنها قضاوت دوباره قاضی درباره امر قضاوت شده می تواند دلیل بر مشکوک دانستن بی طرفی قاضی باشد.

۴-۲- تضمینات اصل بی طرفی

از جمله مواد آیین دادرسی مدنی که ضامن اصل بی طرفی است می توان به مواد ۳۴۱ تا ۳۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۷۵ میلادی و اصلاحات ۲۳ دسامبر سال ۲۰۰۶ میلادی، درباره رد دادرس اشاره نمود. فلسفه جهات رد دادرس این است که قاضی درگیر مسائل احساسی، عاطفی و ... نگردد و تحت تأثیر این عوامل اقدام به صدور رأی نکند. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ۲۹۱)

رد دادرس در فرانسه خلاف اصل است. چرا که به موجب ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۹۷۵ و اصلاحات سال ۲۰۰۶ میلادی رد دادرس مجاز نیست مگر در موارد معین. جهات مذکور در ماده ۳۴۱ قطعاً در اجرای اصل بی طرفی دادرس وضع گردیده و از قواعد آمره است. به موجب ماده ۳۶۲ « جهات رد باید به محض اطلاع از جهت رد اعلام شود و الا پذیرفته نمی شود».

اما در خصوص اطلاع شخص دادرس از وجود جهات رد و صدور قرار امتناع از رسیدگی با سکوت قانون مواجه هستیم. همان طور که گفته شد ایراد رد دادرس از موارد آمره محسوب شده و از شاخه های تضمین اصل بی طرفی دادرسی است. باید اعتقاد داشت در موردی که شخص دادرس شخصاً متوجه وجود جهات رد گردید، باید بدون آن که منتظر ایراد اصحاب دعوی شود، از رسیدگی امتناع نماید. همچنین نکته قابل توجه در رد دادرس در کشور فرانسه که به نظر می رسد در جهت جلوگیری از سوء استفاده نمودن نهاد ایراد رد دادرس وضع شده است اخذ جرمه از ایراد کننده ای است که جهات اعلام شده در ایراد رد دادرس مردود شود.

۵- قاعده منع تحصیل دلیل

بر اساس قاعده ی «بار اثبات بر دوش مدعی است» (البینه علی المدعی)، تهیه ی دلیل و ارائه ی آن به عهده ی مدعی است، و اوست که باید صحت و حقیقت موضوعی را که حقوق ادعایی او متکی به آن است، با ارائه ی دلیل قانونی اثبات نماید. جست و جو و تحصیل دلیل از سوی دادرس به جای مدعی، در نظام های مختلف حسب مورد ممنوع و یا در مواردی با محدودیت هایی مجاز است. (پرو، ۱۳۸۴، ۱۰۴)

ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می دارد: «بر عهده ی هر یک از اصحاب دعواست که برابر قانون اموری را که در موفقیت ادعای خود لازم می داند اثبات نماید». پس از انشای قاعده «بار دلیل بر دوش مدعی است» که در ماده ی مزبور نیز مورد تأکید قرار گرفته، ماده ۱۰ همان قانون می گوید: «قاضی اختیار دارد، رأساً، تمام ترتیبات تحقیقی را که قانوناً قابل قبول است دستور دهد» و به موجب ماده ۱۳: «قاضی می تواند اصحاب دعوا را برای ادای توضیح نسبت به امور حکمی که فصل اختلاف به آن بستگی دارد دعوت نماید». این مواد در بخشی از قانون جای گرفته که عنوان آن «اصول راهبردی دادرسی» است. از سوی دیگر ماده ۱۴۳ همان قانون مقرر می دارد: «اموری که فصل اختلاف به آن بستگی دارد می تواند به درخواست اصحاب دعوا یا رأساً، موضوع تمام ترتیبات تحقیقی که قانوناً قابل قبول است قرار گیرند». ماده ۱۴۴ آن نیز می گوید: «ترتیبات تحقیقی می تواند در هر حال و مورد، هر جا که قاضی عناصر کافی برای تصمیم گیری در اختیار نداشته باشد، دستور داده شود». بنابراین همان گونه که دیده می شود، ماده ۹ بر قاعده «بار دلیل» تأکید می نماید. ماده ۱۰ ابتدا اصلی کلی را انشاء می نماید که به دادرس اختیار می دهد دستور تمام ترتیبات تحقیقی را بدهد. اما نخستین قید بر اصل مزبور در همین ماده آمده

که می گوید ترتیبات تحقیقی باید « قانوناً قابل قبول » باشد. ماده ۱۴۳ قید دیگری را پیش بینی می نماید که مقرر می دارد، ترتیبات تحقیقی باید نسبت به اموری دستور داده شود که « فصل اختلاف به آن بستگی دارد ». سومین قید در ماده ۱۴۴ آمده است که، ترتیبات تحقیقی در هر حال و هر مورد، در صورتی می تواند دستور داده شود که دادرس « عناصر کافی برای تصمیم گیری در اختیار نداشته باشد ». قید دیگر در ماده ۷ است که می گوید « قاضی نمی تواند تصمیم خود را بر اموری بنا نهد که در دعوا مطرح نشده است ».

۶- اصل علنی بودن دادرسی

اعتقاد به این اصل که عدالت باید دیده شود تا جاری گردد، اصلی بنیادین برای نظام های حقوقی است. مردم حق حضور در دادگاه را دارند. این مسأله برای آن است که نوعی درک عمومی از دادگاه به عنوان جایگاه انصاف به وجود آید، و تمایل به پذیرش آمریت تصمیمات قضات در میان مردم تقویت گردد. حق آگاهی مردم از نحوه کارکرد کارگزاران حکومتی باعث شده تا اصل علنی بودن به عنوان اصلی ضروری در قوانین اساسی پیش بینی گردد. (بهادری جهرمی و حسینی، ۱۳۹۳، ۱۷)

علنی بودن محاکمات می تواند جنبه ارشادی نیز داشته باشد. به این ترتیب که با مشاهده و یا اطلاع از احکام قاطع و عبرت آموز و ترس از عقوبت، تمرد از قوانین و تجاوز به حقوق دیگران را به نحو قابل توجهی تقلیل می دهد. همچنین علنی بودن دادرسی، به ویژه در امور جزایی، وسیله ای است برای نظارت عمومی بر محاکم و تضمین رعایت حقوق افراد، و عدم انجام محاکمه به طور مخفیانه و در اتاق های بسته. و نیز کاهش نگرانی از عدم رعایت صحیح قانون و اجرای تضمینات لازم برای احقاق حقوق اصحاب دعوا و متهمین را در بر دارد. از این رو غیر علنی بودن محاکمات امری استثنایی است که در موارد خاص با تصمیم دادگاه امکان پذیر است. اصل علنی بودن دادرسی مانند سایر اصول مهم دادرسی ها علاوه بر قانون اساسی در قوانین عادی نیز پیش بینی شده است. (بهادری جهرمی و حسینی، ۱۳۹۳، ۱۷) اگر چه اصل علنی بودن دادرسی به عنوان تضمینی برای فضایی شایسته شمرده می شود، در عین حال باید پذیرفت که حفظ اسرار قضاوت شوندگان در بعضی امور می بایست یا بهتر است مورد توجه قرار گیرد. در این موارد مخصوصاً در دعاوی خانوادگی و امور مربوط به زندگی خصوصی افراد منافع اصحاب دعوا ایجاب می نماید که حضور دیگران در دادگاه مجاز نباشد. از سوی دیگر، علنی بودن جلسات دادرسی، مخصوصاً در امور کیفری می تواند بر خلاف فلسفه وجودی آن عمل نماید. در حقیقت، گاه نفس علنی بودن جلسه

دادگاه موجب بروز بی نظمی در دادگاه گردیده که همواره با برخی شرایط دیگر می تواند شفافیت دادرسی و بی طرفی قاضی را در مخاطره قرار دهد.

کشور فرانسه به عنوان پیشتاز همیشگی حقوق، سرآمد بیشتر کشورهای دنیاست. همان طور که در نظام های حقوقی مختلف اصل علنی بودن جلسه ی دادرسی پذیرفته شده در کشور فرانسه هم اصل بر علنی بودن جلسه ی دادرسی است. در فرانسه به موجب ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی: « محاکمات علنی است، مگر در مواردی که قانون سری بودن برگزاری آنها را الزامی و یا آن را مجاز نموده باشد». برای مثال قانونگذار فرانسه برای طلاق و جدایی و همچنین در مورد دعوای مربوط به فرزندخواندگی سری بودن دادرسی را مقرر نموده است. ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز سه مورد را پیش بینی نموده که دادگاه می تواند نسبت به سری بودن جلسه تصمیم گیری نماید که عبارتند از: ۱- اگر علنی بودن جلسه ی دادرسی موجب خدشه دار شدن زندگی خصوصی گردد. ۲- در صورتی که بی نظمی هایی به وجود آید که بتواند شفافیت دادگستری را مخدوش نماید. ۳- چنانچه تمامی اصحاب دعوا درخواست نمایند. در امور حسبی فرانسه نیز رسیدگی به طور علنی برگزار می شود. به استناد ماده ۴۳۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، ضمانت اجرای مقررات مزبور بطلان رأی صادره می باشد، به شرط این که تا پیش از پایان جلسه ی دادرسی مربوط به آن اعتراض شده باشد و دادگاه بر خلاف قانون به آن ترتیب اثر نداده باشد. (قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، مواد ۴۳۷ و ۴۴۶)

۷- اصل استقلال قضایی

استقلال قضایی به معنای عدم تأثیر پذیری دستگاه قضایی و به ویژه قاضی، از عوامل غیرحقوقی و منع مداخله صاحبان قدرت و ثروت در فرآیند رسیدگی است. از آنجا که رعایت این اصل پیش شرط اجرای عدالت، حفاظت از حقوق شهروندان و تأمین آزادی های مشروع آنان دانسته شده، رعایت آن مورد اجماع تمام نظام های حقوقی بوده است. هر چند سازوکارهای تضمین متفاوتی به کار گرفته شده است. از بررسی مکانیزم مختار کشور فرانسه، به نظر می رسد که استقلال قضایی در فرانسه به صورت نسبی تضمین شده است، که در برخی موارد با اصل استقلال قوا در تضاد است. قانون اساسی فرانسه رئیس جمهور این کشور را مسئول تضمین قوه قضاییه معرفی کرده است و رئیس جمهور با همکاری شورای عالی قضایی که بالاترین رکن قضایی فرانسه است این استقلال را تضمین می نماید. به نظر می رسد در نظام حقوقی فرانسه این که رئیس جمهور ضامن

استقلال قوه قضائیه است از منظر اصل تفکیک قوا و لزوم استقلال قوه قضائیه قابل انتقاد باشد، اما این موضوع که منجر به شائبه نفوذ و دخالت رئیس جمهور در قوه قضائیه می شود با نظام نیمه ریاستی فرانسه سازگاری دارد. (روستایی حسین آبادی و علی نژاد، ۱۳۹۵، ۱۱ و پرو، ۱۳۸۴، ۶۷)

همچنین طبق اصل ۶۲ قانون اساسی فرانسه، تصمیمات شورای قانون اساسی فرانسه، قابل اعتراض نیستند و برای قوای حاکمه و متصدیان اداری و قضایی لازم الرعایه می باشند. این تصمیمات مربوط به مخالفت قانون عادی با قانون اساسی فرانسه می باشد. با توجه به این که نظام حاکم در فرانسه نیمه ریاستی است، استقلال قوه قضائیه توسط رئیس جمهور تضمین شده است. گرچه با اصول استقلال قوا و دموکراتیک مطابقت ندارد اما با نظام حاکم در فرانسه سازگار می باشد. از منظر شخصی، شخص قاضی باید از چنان شخصیتی برخوردار باشد که بتوان هم به صلاحیت علمی وی اعتماد کرد و هم به صلابت شخصیت و تأثیرناپذیری وی از نفوذ افراد و اشخاص دیگر امیدوار بود. استقلال قضایی در این معنا به رفتار قضات باز می گردد که در شرایط یکسان، بسته به توانایی آنها در بهره گیری از این استقلال به طور متفاوت نمود می یابد؛ و در واقع از این منظر، استقلال بیشتر جنبه شخصی داشته و قضات در اوضاع و احوال مشابه، به میزان متفاوتی از آن بهره مند هستند. (آقای طوق، ۱۳۸۶، ۱۹) قضات هنگام اتخاذ تصمیم باید از تبعیت هرکس، آزاد و بدون ترس و به دور از جانبداری اصحاب دعوا باشند و هیچ عاملی، اعم از فشار افکار عمومی، فشار مقامات سیاسی، تأثیر منافع فردی و حزبی، عواطف شخصی و غیره نتواند بر حکم آنان تأثیر گذارد؛ و تنها باید از قانون پیروی نمایند و حکم خود را بر اساس قانون و ادله موجود در پرونده صادر نمایند. (حبیب زاده، ۱۳۸۹، ۸۴)

به نظر می رسد استقلال قضایی کشور فرانسه به صورت نسبی تضمین شده است، که در برخی موارد با اصل استقلال قوا در تضاد است. همان طور که گفته شد، در فرانسه رئیس جمهور استقلال این قوه را تضمین می نماید؛ لذا باید در نظر داشت که از آن جهت که نظام حاکم بر کشور فرانسه، نظام نیمه ریاستی است تضمین استقلال قوه قضائیه توسط رئیس جمهور گرچه با اصول دموکراتیک و استقلال قوا در تضاد است، اما با نظام حاکم در این کشور سازگار می باشد. همچنین در مورد تعیین بودجه، در کشور فرانسه به خاطر این که دستگاه های نظارتی بیشتری در بررسی بودجه وجود دارد، تضمین بیشتری وجود دارد. همچنین در این زمینه مجلس ملی در فرانسه از اختیارات بسیاری برخوردار است. در مورد استقلال فردی قضات فرانسه نیز تضمیناتی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال در کشور فرانسه قضات نشسته غیر قابل عزل و انتقال و تغییر

هستند. پس به نظر می رسد استقلال فردی قضات در کشور فرانسه به شکل مطلوب تری تضمین شده است. (روستایی حسین آبادی و علی نژاد، ۱۳۹۵، ۲۴-۱۹ و حبیب زاده، ۱۳۸۹، ۸۷)

۸- اصل تسلیط

اصل تسلیط بیانگر این است که، موضوع و سبب دعوا، در اختیار اصحاب دعواست. انفعال قاضی و یا اصل انفعال قاضی، گاه، در همین رابطه به کار می رود. اصلی که نتیجه ی لازم اصل تسلیط است. اگرچه مفهوم موضوع دعوا تقریباً روشن است، اما در مورد مفهوم سبب، در حقوق فرانسه، دیدگاه ها به گونه ای ناهمسان است.

۸-۱- سبب و پیوند آن با امور موضوعی

دیدگاه هایی که درباره ی مفهوم سبب در حقوق فرانسه دیده می شود عبارتند از: دیدگاهی که سبب را تنها امور حکمی می داند؛ دیدگاهی که سبب را تنها امور موضوعی می داند؛ دیدگاهی که آن را ترکیبی از امور حکمی و موضوعی می داند؛ و دیدگاهی که از سبب دو مفهوم ارائه می دهد. ماده ۵۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه شرایط سند آغازگر دادرسی (احضاریه) را پیش بینی می نماید. این سند باید، حسب مورد، به درخواست خواهان و یا وکیل او، با توجه به نکات و اسنادی که ارائه می نمایند، توسط مأمور ابلاغ و اجرا، تنظیم و به خواننده ابلاغ شود. به استناد ماده مذکور خواهان مکلف است، در این سند، به قید بطلان آن، جهات حکمی (قاعده ی حقوقی یا مقررات قانونی) مورد استناد خود را تصریح نماید. در برابر، توصیف امور موضوعی از سوی اصحاب دعوا، در حقوق فرانسه، الزامی نمی باشد. بلکه به دلالت بخش دوم ماده ۱۲ همان قانون، هر یک از اصحاب دعوا به نوبه ی خود می تواند به توصیف امور موضوعی که ارائه می نماید اقدام کند؛ مانند آن که خواهان امور موضوعی ارائه شده را «بیع» و خواننده امور موضوعی را که ارائه می نماید «فسخ» توصیف کند. (محسنی و پورطهماسبی فرد، ۱۳۸۴، ۶۹)

۸-۲- توصیف امور موضوعی

در حقوق فرانسه اصحاب دعوا می توانند امور موضوعی را توصیف نمایند، اما توصیف اصحاب دعوا قاضی را پایبند نمی نماید. در تقویت این دیدگاه نه تنها مبنای قانونی بلکه مبنای عقلی نیز ارائه شده است.

الف- مبنای قانونی

ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «قاضی اختلاف را طبق قواعد حقوقی که بر آن قابل اجراست فصل می‌نماید؛ افزون بر آن، او باید به امور موضوعی و اعمالی که در دعوا مطرح شده‌اند، بی‌آن که به نامگذاری اصحاب دعوا پایبند باشد، توصیف دقیق آن‌ها را داده و بازگرداند». البته مواد ۵۶، ۷۵۳ و ۹۵۴ این قانون، این نتیجه‌گیری را نفی نمی‌نمایند. زیرا اگرچه این نصوص از اصحاب دعوا می‌خواهند که در دادخواست و لوایح، افزون بر امور (جهت) موضوعی و امور (جهت) حکمی شرحی از آنها را نیز ارائه نمایند، اما توانایی قاضی در یافتن و اجرای قاعده‌ی متناسب و همچنین تصحیح توصیف غیر دقیق (باز توصیف) را که در ماده ۱۲ پیش‌بینی شده نفی نمی‌نمایند.^۱

ب- مبنای عقلی

همچنین استدلال شده است که این قاعده (یافتن و اجرای قاعده‌ی حقوقی متناسب بر امور موضوعی)، مستقیماً، بر ممنوعیت قاضی از تصمیم‌گیری بر مبنای انصاف بستگی دارد. قاعده‌ی حقوقی برای اصحاب دعوا و قاضی لازم‌الاجراست. وگرنه قضاوت شوندگان، به بهانه‌ی رعایت انصاف، در معرض خودسری قاضی قرار خواهند گرفت. بر این عبارتی که زبانزد است نیز تأکید شده که: «از ما در برابر انصاف مرجع قضایی محافظت کنید».

۸-۳- تکلیف یا اختیار قاضی بر توصیف و باز توصیف

پرسش این است که اگر اصحاب دعوا، هر یک به نوبه‌ی خود، امور موضوعی ارائه شده را توصیف نکرده باشند، آیا قاضی باید، خود، آنها را توصیف نماید؟ و چنانچه اصحاب دعوا توصیف نموده باشند و توصیف دقیق نباشد، آیا قاضی مکلف است توصیف دقیق را به امور موضوعی ارائه شده بازگرداند؟ راه حلی که معمولاً پذیرفته می‌شود مبتنی بر تمایزی است که میان امور موضوعی

^۱ در حقوق فرانسه، رویه قضایی که از دهه ۱۹۹۰ میلادی به این سو شکل گرفته به قاضی اجازه‌ی «باز توصیف» موضوع دعوا را نیز می‌دهد؛ برای نمونه خواسته‌ی خواهان را که در دادخواست، «بطلان قرارداد» توصیف شده، قاضی، به «فسخ قرارداد» باز توصیف نماید. در توجیه این دیدگاه ادعا می‌نمایند که اگرچه تعیین «موضوع دعوا» با اصحاب دعواست و او می‌تواند آن را توصیف نیز نماید، اما قاضی می‌تواند خواسته را «بازتوصیف» نماید. اما در همان رویه‌ی قضایی به روشنی دیده می‌شود که قاضی در صورتی و در چارچوبی می‌تواند موضوع دعوا را باز توصیف کند که «هدف اقتصادی یا اجتماعی» خواهان از دادخواهی را تغییر ندهد.

مورد اختلاف وجود دارد. اصحاب دعوا، امور موضوعی را که ارائه می نمایند، به آنها اتکا نموده و در راستای رسیدن به هدف خود، از آن نتیجه گیری نیز می نمایند. رویه ی قضایی فرانسه به روشنی گویای آن است که اگر این دسته از امور موضوعی توصیف نشده باشند قاضی مکلف است آن ها را توصیف نماید. حتی، در رابطه با همین دسته از امور موضوعی، رویه ی قضایی فرانسه قضاات ماهوی را مکلف می نماید که اگر مدعی مبنای خواسته ی خود را تصریح ننموده باشد این امور را از تمام جنبه های حقوقی آن که منطبق بر قاعده ی حقوقی قابل اجرا بر آنهاست، بررسی نمایند. اما، در مواردی اصحاب دعوا اگرچه امور موضوعی را مطرح می نمایند، ولی در راستای رسیدن به هدف خود به آنها اتکا نمی نمایند. در مواردی نیز، برخی امور موضوعی را قاضی می تواند بی آن که اصحاب دعوا به آن استناد کرده باشند، از اسناد و مدارک موجود در پرونده بگیرد. بر پایه ی بخش دوم ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، قاضی تکلیف ندارد، بلکه اختیار دارد که امور موضوعی اتفاقی را از پرونده بگیرد، خواه اموری که اصحاب دعوا ارائه کرده اند، بی آن که نتیجه ی مشخصی از آنها بگیرند، خواه اموری که از محتویات پرونده و اسناد ارائه شده می تواند برگرفته شود.

دیوان عالی کشور فرانسه در دو نوبت اعلام نموده است، تکلیف قاضی در توصیف امور موضوعی (بخش دوم ماده ۱۲) تنها مربوط به اموری است که اصحاب دعوا در تقویت خواسته ی خود به آن استناد کرده اند؛ بر این پایه، اگر اصحاب دعوا امور موضوعی را که در تقویت خواسته ی خود به آن استناد نموده اند توصیف نکرده باشند، قاضی مکلف است آن ها را توصیف نماید. اما توصیف امور موضوعی اتفاقی تکلیف قاضی نیست. از سوی دیگر، اگر اصحاب دعوا امور موضوعی را که در تقویت خواسته ی خود مطرح نموده اند توصیف نموده باشند، با توجه به آرای که از دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده، قاضی بی آن که مکلف باشد، می تواند توصیف دقیق را به آنها بازگرداند. البته برخی از نویسندگان فرانسوی این را قابل فهم نمی دانند. زیرا، به گفته ی آنها، بر مبنای این موضع دیوان عالی کشور فرانسه، اگر اصحاب دعوا توصیف نکرده باشند قاضی مکلف می شود که توصیف دقیق نماید، و اگر این توصیف دقیق نباشد رأی صادر شده، به علت نقض قانون نقض می شود. و در نتیجه این پرسش را مطرح می نمایند که آیا باید فهمید که اگر اصحاب دعوا توصیف نکرده باشند و قاضی، خود، توصیف نماید اشتباه قاضی بخشودنی نیست و اگر اصحاب دعوا توصیف کرده باشند و دقیق نباشد و قاضی توصیف دقیق را به آنها باز نگرداند عمل قاضی بخشودنی است. البته می توان به این دسته از حقوقدانان پاسخ داد که دادگاه نباید اصل تسلیط و نیز اراده ی طرفین در ایجاد عمل حقوقی سبب دعوا را نادیده بگیرد. از این رو می توان گفت که دیدگاه حقوقدانانی مانند

شادروان پروفسور ژان ونسان که از یک سو توصیف را کاملاً از سبب متمایز نمی دانند و از سوی دیگر، سبب دعوا را « امور موضوعی قانوناً توصیف شده» می دانند قابل پشتیبانی است. (شمس، ۱۳۹۳ / ۱ ، ۸۴) در رابطه با ایرادی که همان دسته از حقوقدانان فرانسوی بر رویه ی قضایی فرانسه درباره ی مکلف نبودن قاضی به توصیف امور اتفاقی، وارد نموده اند می توان پاسخ داد که، به امور موضوعی اتفاقی نمی توان جدای از امور موضوعی نگریست که اصحاب دعوا بدان استناد کرده و از آن، در رسیدن به هدف، نتیجه گیری نموده اند.

۸-۴- شرایط توصیف و باز توصیف

قاضی که از او خواسته می شود حسب مورد، توصیف یا باز توصیف نماید، باید از یک سو اصل تسلیط را رعایت نماید؛ او نباید موضوع دعوا را تغییر دهد. و بنابراین اگر برای نمونه، موضوع دعوا (خواسته) اجرای عین تعهد باشد، دادگاه نمی تواند امور موضوعی را به گونه ای توصیف یا باز توصیف نماید که نتیجه ی آن محکومیت خواننده به پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد شود. علاوه بر آن، دادگاه باید توصیف یا باز توصیف را در محدوده ی امور موضوعی ارائه و اثبات شده انجام دهد. و نمی تواند به بهانه ی گرفتن توضیح از اصحاب دعوا، امور موضوعی جدیدی به پرونده وارد نموده و با لحاظ آنها توصیف یا باز توصیف نماید. اما اصل تسلیط، قاضی را از تفسیر اسناد و مدارک اصحاب دعوا، اگر آنها روشن و مشخص نباشند، ممنوع نمی نماید. البته هر جا در این باره، با دشواری رو به رو شود می تواند از آنها توضیح بخواهد. توانایی توصیف یا باز توصیف دادگاه، در محدوده ی امور موضوعی است که اصحاب دعوا ارائه نموده اند، و این الزامی بنیادین است و از این رو، در بیشتر موارد، توصیف اصحاب دعوا نهایتاً مبنای تصمیم دادگاه قرار می گیرد؛ زیرا امور موضوعی ارائه شده معمولاً استعداد توصیف مشخصی را دارند.

در حقوق فرانسه، به موجب سومین بخش ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی « در عین حال، زمانی که اصحاب دعوا، در اجرای توافقی صریح و برای حقوقی که می توانند آزادانه آن را واگذار نمایند، توافق نموده اند که قاضی در محدوده ی توصیفی خاص و با توجه به مقرراتی خاص رسیدگی نماید، قاضی نمی تواند نامگذاری یا مبنای حقوقی را تغییر دهد». (حیدری، ۱۳۸۹، ۱۴۹)

پس، در حقوق فرانسه از یک سو، اصحاب دعوا، با توافق، می توانند از قاضی بخواهند که اختلاف آنها را با توجه به قاعده ای حقوقی، جز قاعده ای که بر آن حاکم است فصل نماید. چنین توافقی می تواند حتی از لویج طرفین استنتاج شود. دیوان عالی کشور فرانسه تا آنجا پیش رفته که اعلام

می نماید: « اصحاب دعوا، در حقوقی که می توانند آزادانه واگذار نمایند اختیار دارند توافق نمایند که، با وجود معاهده ای بین المللی و یا شرط ضمن عقدی که قانون حاکم را تعیین می نماید، قانون فرانسه اجرا شود؛ و چنین توافقی می تواند از لوایح اصحاب دعوا نیز استنتاج شود، که در این لوایح آنها به قانونی جز قانونی که برابر معاهده و یا شرط ضمن عقد حاکم است، استناد نموده اند». در حقوق فرانسه، از سوی دیگر، اصحاب دعوا، باز هم در حقوقی که آزادانه می توانند واگذار نمایند اختیار دارند، با توافق، از قاضی بخواهند که در محدوده ی توصیفی خاص، اختلاف آنها را فصل نماید. برای نمونه، رابطه ی حقوقی طرفین را عقد اجاره توصیف نموده و در این محدوده رسیدگی و تصمیم گیری نماید. این استثنایی بر توانایی توصیف یا باز توصیف قاضی می باشد. در حقوق ایران استناد به قاعده ی حقوقی از سوی اصحاب دعوا الزامی نیست و چنانچه استناد نمایند، دادگاه پایبند نمی شود. اگرچه در حقوق فرانسه توصیف و باز توصیف امور موضوعی، به گونه ای مطلق، در اختیار دادگاه است. (برای مطالعه بیشتر ر.ک: شمس، ۱۳۹۳ / ۲)

نتیجه گیری

اصل بی طرفی دادرس، از جمله اصول کلی حقوقی می باشد که از اوصاف این اصول می توان به کلی بودن، دائمی بودن، انتزاعی بودن و ارزشی بودن اشاره کرد. کلی اند، یعنی تعدادی موارد استعمال نا معین را در بر می گیرند. دائمی اند، یعنی مقید به زمان نیستند. انتزاعی اند، یعنی در عالم ذهن قابل تصور اند. و ارزشی اند، یعنی به کمال می اندیشند. اصل بی طرفی دادرس نیز مانند سایر اصول مبانی ای دارد. در واقع اصل مذکور هم تضمین کننده نفع شخصی طرفین دعوا می باشد و هم تضمین نفع جامعه در رعایت آن مورد نظر می باشد. اصل مزبور به لحاظ فلسفی دارای مبانی خصوصی مانند تضمین و تأمین حقوق طبیعی افراد، و تضمین کننده ی حاکمیت اراده ی آنان می باشد؛ و به لحاظ اجتماعی تضمین کننده ی اعتبار دادگستری و نظم و امنیت در جامعه می باشد.

در حقوق فرانسه، قانون آیین دادرسی مدنی مقرراتی دارد که در صورت رعایت آنها اصل بی طرفی دادرس تضمین می گردد. این مقررات شامل مقررات مربوط به سازمان قضاوتی، مقررات مربوط به ادله ی اثبات دعوا، مقررات مربوط به کیفیت دادرسی و مقررات مربوط به شکایت از آراء و مسئولیت دادرس می باشد. در حقوق فرانسه استقلال فردی قضات به طور نسبی تضمین شده است. به عنوان مثال قضات نشستہ غیر قابل عزل و انتقال می باشند؛ مگر بنابر مصلحت و اقتضاء جامعه. همچنین بنابر اصل تسلیط در حقوق فرانسه اصحاب دعوا مکلف هستند به قاعده ی حقوقی استناد نمایند، اما این امر دادگاه را پایبند نمی نماید.

منابع

- ۱- آقای طوق، مسلم، (۱۳۸۶)، مبانی نظارت قضایی بر اعمال دولت با بررسی تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس، فرانسه و آمریکا، پژوهشنامه معاونت حقوقی و بررسی های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره ۱.
- ۲- بهادری جهرمی، علی، حسینی، سیده لطیفه، (۱۳۹۳)، اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوق داخلی، مجله مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۷.
- ۳- پرو، روزبه، (۱۳۸۴)، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه ابراهیمی، شهرام، تدین، عباس، کوشکی، غلامحسین، تهران، انتشارات سلسبیل.
- ۴- پوراستاد، مجید، (۱۳۸۸)، نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه تهران.
- ۵- حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۹)، استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره ۴.
- ۶- حیدری، سیروس، (۱۳۸۹)، اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا، نشریه مطالعات حقوقی (علوم اجتماعی و انسانی شیراز)، شماره ۱.
- ۷- روستایی حسین آبادی، یاسر، علی نژاد، احمد، (۱۳۹۵)، استقلال قضایی پیش شرط دادرسی عادلانه (مطالعه تطبیقی قانون اساسی ایران و فرانسه)، مجله مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۱۱.
- ۸- ساکوچی، آندرا، (۲۰۰۳)، حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه، ترجمه سینیور، مینا، چاپ اول، بی جا.
- ۹- شمس، عبدالله، (۱۳۸۱)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، جلد ۲، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- شمس، عبدالله، (۱۳۹۳ / ۱)، جزوه آیین دادرسی مدنی تطبیقی دکتری حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۱- شمس، عبدالله، (۱۳۹۳ / ۲)، سبب، امور موضوعی و توصیف آنها در دعوای مدنی، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۵.

۱۲- غمامی، مجید، محسنی، حسن، (۱۳۸۵)، اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی مدنی و اصول مربوط به ویژگی های مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۹ و ۲۰.

۱۳- فضائلی، مصطفی، (۱۳۸۴)، معیارها و تضمین های محاکمه عادلانه در دادرسی های بین المللی، رساله دکتری حقوق بین الملل، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۴- محسنی، حسن، پورطهماسی فرد، محمد، (۱۳۸۴)، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، نشریه کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۹۰.

۱۵- معین، محمد، (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی معین، چاپ ششم، تهران، انتشارات امیرکبیر.

۱۶- یآوری، اسدالله، (۱۳۸۳)، حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین، نشریه حقوق اساسی، شماره ۲.

17- Guinchard, Serge, (1999), Nouveau Code de Procedure Civile, Paris, Dalloz.

**Relation of the principle of judicial neutrality
with some principles of civil procedure in French law**

Marzieh Bakhtiari¹

Abstract

The administration of justice is the ultimate goal of any trial, and a fair trial is one of the most important indicators for measuring the social and judicial development of any society. The principle of impartiality of the judge is one of the important principles of the trial, especially civil proceedings. The principle of the impartiality of the judge means that, firstly, the judges must perform their duties without any political, legal, religious or other bias, and secondly, the judicial process must be reasoned, documented and within the framework of the applicable laws. This principle has philosophical principles such as guaranteeing and securing the natural rights of individuals and guaranteeing the sovereignty of their will; And socially guarantees the credibility of justice and order and security in society. The criterion for evaluating the principle of impartiality of the judge is the subjective-objective criterion. This principle interacts with other principles of procedure such as the principle of independence and proportionality, etc. in order to achieve a fair trial. The rules related to the formation of courts in French law, including the rules related to the principle of independence, the principle of neutrality, the principle of correspondence, etc., are such that if they are strictly observed, the principle of impartiality of the judge will be observed. In the following article, we examine the relationship between the principle of impartiality of a judge and some principles of civil procedure in the French legal system.

keywords: Principles of procedure, principle of impartiality of judge, principle of correspondence, principle of independence.

¹ Master of Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Karaj Branch.
(Corresponding Author)
marziehbakhtiari5@gmail.com