

بررسی مبانی ایراد رد دادرسی در فقه امامیه با رویکردی بر اسناد بین المللی^۱

بهنام امیرشاکری^۲ پروین اکبرینه^۳ علی غریبه^۴ محمد تقی علوی^۵

چکیده

برای رسیدگی به هر دعوا بر مبنای قواعد مربوط به صلاحیت، گذشته از آنکه مرجع قضایی باید صلاحیت رسیدگی به دعوی اقامه شده را داشته باشد، دادرسی که رسیدگی به دعوا از جانب مقام مسئول به او ارجاع گردیده نیز باید بر مبنای قواعد دادرسی صلاحیت شخصی برای رسیدگی به همان دعوا را دارا باشد، استقلال و رعایت اصل بی طرفی به عنوان مبانی جهات رد دادرسی بوده و تضمین کننده اصل دادرسی عادلانه است و در شاخه های حقوق دادرسی مدنی، کیفری و اداری به آن پرداخته شده، در دوران اسلامی دادرسان از طرف رئیس حکومت یعنی خلیفه برگزیده می شدند در این دوران به غیر از مقاطع خاصی از تاریخ و احکام بعضی پادشاهان، حقوق ایران بر مدار فقه قرار داشته است، فلذا با در نظر گرفتن کاستی های قانونی لازم است علاوه بر مطالعه در کتب فقهی، اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی هم مورد توجه و تامل قرار گیرد و این امر که در فقه اسلامی و نیز در اصول دادرسی بین المللی و در مسیر جهانی شدن، موضوع رد دادرسی چگونه طرح و چه تضمینات مناسبی در راستای ایجاد دادرسی عادلانه ذکر و پیش بینی گردیده می تواند زمینه اصلاح را بوجود آورده و تا حدودی خلأ ناشی از کمبود ادبیات آیین دادرسی را جبران کند.

کلید واژه ها: ایراد، دادرسی عادلانه، رد دادرسی، صلاحیت شخصی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ تاریخ دریافت: ۱۷ اردیبهشت ۱۴۰۱، تاریخ پذیرش: ۰۹ خرداد ۱۴۰۱.

^۲ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

^۳ استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اهر، اهر، ایران (نویسنده مسئول)

^۴ استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران

^۵ استاد، دانشگاه تبریز، واحد تبریز، تبریز، ایران

مقدمه

ایراد عبارت است از اشکالات قانونی وارد بر دعوا که در صورت طرح مانع رسیدگی (استماع و یا پذیرش) به دعوا به شکل موقت یا دائم می گردد، و یک نوع دفاع شکلی محسوب می گردد تا اولاً اقامه دعوا با رعایت موازین قانونی و شرعی صورت پذیرد و در ثانی از اتلاف وقت محاکم و اطاله دادرسی جلوگیری کند، در کتب فقهی نیز همانند قوانین آیین دادرسی تعریف خاص و جامعی از ایراد وجود ندارد ولی در مواردی که توسط فقهای بزرگ شیعه بیان شده به نظر می رسد که مانع در فقه می تواند به معنی ایراد باشد، چون مانع هر آن چیزی است که از تحقق یافتن اثر دیگری جلوگیری کند که عمدتاً در مقابل مقتضی استعمال می شود و مقتضی نیز خود عامل موثری است که در صورت عدم مانع منشأ اثر می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۰۳). در فقه اسلامی بحث "شرایط استماع دعوا" را می توان در دفاعیاتی که خوانده به کار می برد مشاهده نمود، می توان گفت شروط سماع دعوی در فقه «دفاعی است که هدف از آن رد دعوی خواهان بدون تعرض به صدق یا کذب دعوی او و بدون ورود در ماهیت دعوا» (حسن یاعی ۲۰۰۵: ۱۴۲). در این شیوه دفاعی خوانده می تواند دعوی خواهان را به علت عدم وجود شرایطی که برای استماع و رسیدگی به دعوا لازم است رد کند. برخی حقوق دانان عرب نیز به امر ایرادات اشاره و گاهی از آن با عنوان "الدفع الاجرائیه" یاد نموده اند که به نظر می آید این اصطلاح را در ترجمه اصطلاح ایراد دادرسی از زبان فرانسه برگزیده اند (اساعیل عمر، ۲۰۰۹: ۲۱۵). بنابراین مطرح ساختن ایرادات به معنای بحث و مناقشه در مورد ماهیت و اصل حق مطالبه شده از سوی رقیب نیست بلکه تنها به معنای اعتراض به چگونگی دادرسی انجام شده می باشد (کوشه، ۱۳۹۱: ۱۶).^۱

قضا و دادرسی در اسلام منصبی الهی و بسیار والا است. این مقام شامخ ابتدا به انبیاء الهی داده شده است و سپس به ائمه معصومین و در زمان غیبت به ولی فقیه سپرده شده است تا ایشان به مباشره به امر قضاوت پرداخته یا اینکه از جانب خود شخص قاضی را منصوب نماید، رد دادرس در اصطلاح به مواردی گفته می شود که در قانون و شرع معین شده که دادرس در صورت وجود یکی از آن موارد از ورود به رسیدگی خودداری کند و اصحاب دعوا هم می توانند عدم صلاحیت دادرس را به او اخطار کنند، به این ترتیب گرچه در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری رد دادرس تعریف نشده، اما از تدفیق در نص قوانین و موازین شرعی مربوطه چنین برمی آید که رد دادرس به معنای فقدان صلاحیت شخصی دادرس است و دادرس مرجوع الیه به عللی که در قانون و موازین شرعی آمده است ممنوع از رسیدگی به آن پرونده خاص می باشد. در حقوق ایران موارد رد دادرس در ماده ۹۱ ق.آ.د.م و ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک و ماده ۸ ق.ا.ح بیان شده اند.^۲ محوریت مواد فوق اصولاً بر روی قرابت، وراثت، پیش داوری ناشی

^۱ ایراد دادرسی عبارت است از هر وسیله ای که موجب شود دادرسی غیر قانونی یا خاتمه یافته اعلام شود، یا جریان دادرسی معلق گردد (ماده ۷۳ ق.ج.آ.د.م.فرانسه).

^۲ ماده ۹۱ ق.آ.د.م: دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می توانند او را رد کنند: الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه 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 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 مطرح باشند.

ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک: دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع کند و طرفین دعوی نیز می توانند در این موارد ایراد رد دادرس کنند: الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس و یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم وجود داشته باشد. ب - دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین دعوی باشد یا یکی از طرفین مباشر امور دادرس یا امور همسر وی باشد. پ - دادرس، همسر و یا فرزند او وراثت یکی از طرفین دعوی یا شریک یا معاون جرم باشند. ت - دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد. ث - بین دادرس، پدر و مادر، همسر و یا فرزند او و یکی از طرفین دعوی یا پدر و مادر و یا فرزند او دعوی حقوقی یا کیفری مطرح باشد یا در

از اظهار نظر سابق، ذی نفعی، وابستگی اقتصادی، برخی روابط حقوقی و یا خصومت های سابق می باشد. لیکن تطبیق موضوع با اصول و نظرات اسلامی و فقهی و ذکر پیشینه و نحوه بیان آن نزد فقها و نیز بررسی چهره فراملی موضوع اموری است که چندان اهمیت داده نشده و نگارش خاصی نداشته، فلذا هدف پژوهش جدا از حقوق موضوعه بررسی و تشریح مبانی اسلامی، فقهی و فراملی موضوع رد دادرسی در راستای تبیین و رفع کاستی و خلأهای قانونی و حقوقی با روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع اسنادی و کتابخانه ای می باشد.

۱- فلسفه و مبانی پیش بینی مقررات رد دادرسی

متولیان حکومت در عرصه های مختلف در هر جامعه ای باید از طرق مختلف علی الخصوص از راه فرهنگ سازی مردمان خود را به رعایت حقوق یکدیگر تربیت و عادت دهند. مع هذا همیشه در طول تاریخ افرادی بوده اند که بنا به دلایلی ارزشهای جامعه را مورد تعرض قرار داده و به حقوق دیگران تجاوز می نمایند و گاهی نیز به علت حس دنیا طلبی یا زیاده خواهی حاضر به محترم شمردن حقوق دیگران که در ذمه شان بوده نیستند و این امر بوده که منشأ حدوث بسیاری از خصومت ها و دشمنی ها خواهد بود. اینجاست که متولیان حکومت به عنوان ناظران اجتماع خود باید سعی نمایند که با توسل به قوای خود به فصل خصومت و احقاق حق در میان متنازعیان بپردازند و از طرفی در جهت اجرای صحیح عدالت و جلب اعتماد افراد جامعه به گونه ای به فصل خصومت اقدام نمایند تا هر فردی اعم از این که از اصحاب دعوا و یا غیر آنها بیهوده نسبت به مقام قضاوت کننده و حکم صادره از جانب او سوءظن و بدگمانی نداشته باشد. به تعبیری دیگر، شائبه جانبداری و صدور رأی برخلاف حقیقت و عدالت بنا به دلایلی چون متأثر شدن از عواطف روحی روانی منتفی باشد. برای نیل به چنین هدفی وضع قوانینی دقیق و متناسب با فرهنگ و عرف جامعه ضروری خواهد بود. بر همین اساس و مبنا فقها و قانونگذاران در عرصه های مختلف چنین امری را مورد نظر داشته که هم در بیان و هم در وضع قوانین مقرراتی را به عنوان رد دادرسی لحاظ کرده اند. با این وجود باید گفت وضع قاعده مربوط به رد دادرسی علاوه بر اینکه موجبات حفظ بی طرفی و پرهیز از موضع تهمت را فراهم خواهد آورد از اسباب جلب اعتماد اصحاب دعوی نسبت به تصمیمات دادگاه خواهد بود و از طرفی امنیت روحی و اجتماعی را برای افراد جامعه فراهم خواهد کرد. البته باید اذعان داشت ممکن است قضاتی باشند که جهات احصایی قانونگذار در آنان اثر نداشته و در اتخاذ تصمیم آنان حب و بغض، رفاقت ها و قرابت ها موثر نباشد و فی الواقع و نفس الامر بی طرف باشند لکن از آنجا که قانونگذاران در این موارد فرض را بر موثر واقع شدن این عوامل داشته و برای همین امر و پرهیز از تهمت و رد شائبه جانبداری و اعتماد هر چه بیشتر متنازعیان و افراد جامعه به نظام قضایی رعایت مقررات مربوط به رد دادرسی را لازم الرعایه دانسته اند.

از آنچه که گفته شد می توان فهمید که استقلال و حفظ اصل بی طرفی به عنوان مبانی جهات رد دادرسی می باشند.^۱ آنچه که بیان گردیده دادرسی باید «... دقت و بی طرفی را کاملاً رعایت کرده و با شتاب و عجله قضاوت نکند.» (بیات زنجانی، مسئله ۲۴۹۳)، و نیز «... حرام است به یکی از دو طرف دعوا چیزی را القا کند یا روشی یاد

سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور رای قطعی بیش از دو سال نگذشته باشد. ج- دادرسی، همسر و یا فرزند او نفع شخصی در موضوع مطروحه داشته باشند.

ماده ۸ ق.ا.ج: دادرسی باید در موارد زیر از مداخله در امور حسبی خودداری کند: ۱- اموری که در آنها ذینفع است. ۲- امور راجع به زوجه خود (زوجه ای که در عده طلاق رجعی است در حکم زوجه است). ۳- امور اقرباء نسبی و سببی خود درجه یک و دو از طبقه اول و درجه یک از طبقه دوم. ۴- امور راجع به اشخاصی که سمت ولایت یا قیمومیت یا نمایندگی نسبت به آنها دارد.

۱- بی طرفی و استقلال قضات معمولاً به عنوان دو شرط بنیادین محاکمه عادلانه تلقی شده و شاید این دو شرط از هر شرط دیگری بر طرح ساختاری قوه قضائیه و موضوع آن در نهاد سازی یک دولت اثر بگذارد. صفات مستقل و بی طرف مبین دو مفهوم می باشند، مفهوم استقلال به فقد رابطه قضایی با دستگاه اداری (و سیاسی) اشاره می کند، در صورتی که مفهوم بی طرفی دادگاه بدین معنی است که قضات نباید هیچگونه پیش فرض در مورد موضع مطروحه در نزد خود داشته باشند و نباید به طریقی عمل کنند که منافع یکی از طرفین را ارتقاء دهند (داورنیا، ۱۳۶: ۴۸۵).

دهد که در غلبه کردن یک طرف به طرف دیگر موثر باشد.» (همان، مسئله ۲۴۹۴). و از امیرالمومنین (ع) نقل شده: «اگر در هنگام قضاوت حق هم به جانب اقوام خاصی باشد قاضی نباید از خدا بخواهد که حق در کفه آنها باشد و خصم او محکوم گردد و حتی در این مرحله هم نباید تفاوت قائل شد (کلینی، ۱۳۸۸: ج ۷، ۴۱۰). از بیانات فوق مستفاد می‌گردد که در واقع استقلال و بی طرف بودن دادرسی ناظر به بدون حب و بغض بودن وی در جلسات رسیدگی و در معرض اصحاب دعوی است و مواردی مانند عدم انجام گفتار و کردار یک جانبه، نگاه کردن ویژه و حتی سلام کردن به یک طرف در زمره موارد اصل بی طرفی هستند و در کل آداب قاضی (نه آداب قضاوت) محسوب می‌شوند. و در واقع اصل بی طرفی مانعی است جهت عدم جانبداری، عدم القاء دلیل و استدلال به نفع یکی از طرفین، خالی بودن حب و بغض نسبت به طرفین و عدم تبعیض بین آنها است.^۱

۲- بیان مفهوم بی طرفی و استقلال قضایی

گفته شد که اصل دادرسی عادلانه در راستای بی طرفی و استقلال مقام قضائی مبنای موارد رد دادرسی می‌باشند، لذا لازم است معنی و مفهوم این دو به نحو منجز و مشخص مورد بررسی واقع گردند. بی طرفی در لغت به معنای (عدم تعصب)، عدم جانبداری (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۲۰)، و بیطرف به کسی گفته می‌شود که تعصب ندارد و جانبداری نکند (معین، ۱۳۶۲: ۶۲۹)، در امر قضا بی طرفی قاضی بدان معنی است که وی نسبت به دعوی مورد رسیدگی دچار پیش داوری نشود و به خود اجازه ندهد که تحت تاثیر عوامل خارج از پرونده مانند احساسات عاطفی، تبلیغات رسانه ای و تمایلات شخصی و عاطفی همچنین تعلقات خانوادگی، قومی، نژادی قرار گیرد، بلکه باید نظر و رای خود را بر استدلالهای عینی مبتنی بر آنچه طی دادرسی در دعوی ارائه شده استوار سازد. برای تحقق این بی طرفی باید همه اجزای این نظام یعنی قانون، مجریان قانون و بطور کلی ساختار و تشکیلات دادرسی بی طرف باشند، به عنوان مثال اگر گفته شود طرف های دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند یعنی اینکه هم خواهان (شاکی) حق انتخاب وکیل را دارد و هم خوانده (متهم) و قلمرو آن از زمان شروع تا پایان دادرسی و حتی تا زمان صدور و اجرای حکم ادامه می‌یابد (ناجی، ۱۳۸۵: ۳۶).

استقلال در لغت به معنای بی نیازی و عدم وابستگی به دیگری است، اما در اصطلاح سیاسی استقلال به معنای مصون ماندن از هر گونه نفوذ و قدرت خارجی است، به عبارتی استقلال به معنای مصونیت از نفوذ و کنترل سیاسی یا اجرایی است، هر گاه مراجع و قدرت ها در پی آن باشند تا با نفوذ و تأثیر گذاری بر دادگاه یا قضات، رای و تصمیم آنها را متأثر سازند، و دادگاه و قضات فاقد ابزار و تضمینات لازم برای مصون ماندن از چنان تأثیری باشند، فاقد استقلال خواهند بود (فضائی، ۱۴۸۴: ۸۳). استقلال قضایی باید کامل و همه جانبه باشد، یعنی دادرسی باید در برابر قوه مجریه، مسئولان قوه قضائیه و حتی در برابر افکار عمومی و غیره استقلال داشته باشد و استقلال خود را حفظ کند. و در رسیدگی و دادرسی و صدور رای فقط قانون و وجدان را حاکم قرار داده و به خواسته های دیگران توجهی نداشته باشد و از هیچ کس و هیچ مرجعی و هیچ مانعی نهراسد. بدین معنا که صادر کننده رای آزادانه و بدون مداخله دیگران تصمیم گیری کند (حبیب زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۹).

^۱ - دادگاه باید مستقل و بی طرف بوده و بدین سان دیده شود و از جمله حمایت های اصل دادرسی عادلانه در قالب قواعد شکلی می‌توان به جهات رد دادرسی اشاره کرد (قاسمی، ۱۳۸۸: ۱۱۲). جهات رد دادرسی نمادی از ظهور عدالت است که در قالب ماده ۹۱ ق.آ.د.م و قوانین خاص دیگر آمده است. اصل عدالت تعطیل بردار نیست. هر جا پای عدالت و نظم عمومی به میان آمده است قانونگذار قواعد را آمرانه وضع نموده است. رعایت موارد رد دادرسی نه تنها برای دادرسی تکلیف است بلکه تراضی اصحاب دعوی نیز برخلاف آن پذیرفته نشده و این تراضی رافع تکلیف دادرسی بر رد خود نمی‌باشد. (فضائی، ۱۳۸۴: ۲۰). به نظر می‌رسد چون این مقررات در راستای حفظ اصل استقلال و بی طرفی وضع گردیده اند فلذا آمره بوده و تراضی خلاف آن هم ممکن نبوده و عدم رعایت آن از طرف دادرسی رسیدگی کننده هم به طور حتم از تخلفات قضایی بوده و می‌تواند از موجبات نقض رای در مراجع بالاتر هم باشد.

بنابراین باید گفت بی طرفی ناظر به عدم وجود پیش زمینه و پیش فرض ذهنی توسط قاضی است و استقلال ناظر بر عدم دخالت سایر قوا در کار قوه قضائیه است، بنابراین در حالی که بی طرفی به معنای عدم جانبداری قضات می باشد، استقلال قضایی تشریح کننده تأمین بنیادی و ساختاری در مقابل دخالت دیگران در وظایف قضایی می باشد.

۳- بیان موضوع در حقوق دادرسی اسلام و منظر فقهی

۳-۱- در حقوق اسلام

در شرع مقدس اسلام امر قضا به معنای تام و تمام کلمه مختص ذات القدس الهی است و تنها او است که میان مردم داوری و دادرسی کند، زیرا احکام را او خود بهتر از هر کس می داند، همچنین در آیه ۲۶ سوره مبارکه «ص» از قرآن کریم خدای تعالی این مقام شامخ را به پیامبران خود تفویض فرموده، این منصب عالی پس از پیامبران با اوصیای آنهاست،^۱ در مذهب تشیع امر قضاوت پس از ائمه اطهار به عهده امام (ع) است که ایشان اشخاص معینی را به قضاوت در محل های مشخص منصوب فرمایند و یا قاضی مشمول حکم کلی امام باشد. مذهب شیعه که از مذاهب دین اسلام است با رهبریت مرجع دینی جامع شرایط و شهره در عدالت و شجاعت نیز از امر قضا و قضاوت غافل نبوده، بلکه با مذاقه در نهج البلاغه که در واقع سیره زندگانی امام اول شیعیان را تبیین می نماید مواجه با دستورات حکمت آموزی از امام اول شیعیان می شویم که خطاب به قضات خود دستورات موکدی در رعایت استقلال و بی طرفی صادر و بر اجرای آنها اصرار و اهتمام داشته است و شاید اکتفا به واقعه ای در خصوص قضاوت یکی از قضات دوران امارت و ولایت حضرت علی (ع) در خصوص زره آن امام و قضاوت بی طرفانه قاضی در رفع تخاصم امیر زمانه و فردی غیر مسلمان خود به ذاته مبین اهمیت این پیشه است.^۲

همچنین روزی سرور شیعیان با طرف یهودی خود به محاکمه رفتند، ریاست دادگاه با عمر بن خطاب خلیفه ثانی بود. عمر خطاب به حضرت علی (ع) گفت: (یا ابوالحسن پهلوی خصمت بایست). ولی یهودی را با نام خواند، علی روی در هم کشید و آثار تأثر در چهره اش آشکار شد. عمر گفت: آیا از اینکه پهلوی دشمنت باید بایستی ناخشنودی؟ پاسخ شنید: خیر، میان ما مساوات رعایت نشد، زیرا مرا محترم شمردی و بکنیه خواندی و در حق او چنین نکردی؟ حدیث نبویست که مردم در پیشگاه قانون برابرند (صالح، ۱۳۳۵: ۱۵۵). و امام (ع) تفاوت در کلام بین طرفین دعوی را برای مسند نشینان قضا شایسته نمی دانند. در حدیث است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «الناس كأسنان المشط سواء» مردم همانند دانه های شانه یکسانند (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳: ج ۴، ۳۷۹). همچنین حضرت علی (ع) می فرمایند: «قاضی باید با تساوی کامل نسبت به خواهان و خوانده رفتار کند و نشست و برخاست و درود و بدرود میان طرفین دعوی فرق و امتیازی قائل نشود.» (نهج البلاغه، خطبه اول: ۹۷۶)، همچنین در روایتی از امیر المومنین علی (ع) خطاب به قاضی شریح آمده است: «در مقام قضاوت میان مسلمانان رعایت مساوات را کن، در گشاده رویی، و در سخن گفتن و در نشستن، تا خویشاوند به جانبداری تو طمع نبندد و دشمن از دادگری تو نومید نگردد (حر عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۸، ۲۲۷).^۳

^۱ «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» یعنی ای داود ما ترا در زمین خلیفه قرار دادیم، پس میان مردم بر اساس حق داوری کن. (سوره ص، آیه ۲۶) «فان جاءوک فاحکم بینهم أو أعرض عنهم... و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط ان الله یحب المقسطین» یعنی اگر (نامسلمانان) نزد تو برای داوری آمدند اگر خواهی میان آنان داوری کن و اگر خواهی داوری مکن... اگر داوری کردی به داد داوری کن، خداوند دادگران را دوست دارد (سوره مائده، آیه ۴۶).

^۲ - فقهای شیعه در مورد شرایط قاضی، بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولا، اجتهاد، علم، مذكر بودن، توانایی کتابت، بینایی و حافظه را لازم می دانند، حال آنکه فقهای حنفی مذكر بودن را شرط لازم نمی دانند (شمس، ۱۳۷۸: ج ۱، ۱۴۷).

^۳ - ثم واس بین المسلمین بوجهک و منطلق و مجلسک حتی لا یطمع قریبک فی جیفک و یأس عدوک من عدلک.

از جمله اصول بنیادین حقوق دادرسی در مکتب اسلام را می توان اصل استقلال و بی طرفی قاضی و رعایت تساوی بین طرفین نام برد. و رعایت استقلال و بی طرفی از نظر شارع مقدس و ائمه معصوم (ع) امری واجب است و این بی طرفی همانطور که بیان شد مواردی از قبیل گفتار، رفتار و حتی سلام کردن و نگاه کردن را نیز در بر می گیرد. پس در اسلام در مقام قضا قاضی همه را به یک نظر می نگرد و در آداب دادرسی خواننده و خواهان از هر طایفه برابر قانون یکسان بوده و حتی در اشارات و نشست و برخاست ها هیچگونه فرق و امتیازی را جایز نمی داند و با استقلال و بی طرفی تمام بر اساس کتاب خدا و سنت و موازین مسلم فقهی بر رفع خصومت اهتمام می ورزند. در دوران اسلامی غیر از عصر معاصر اصولاً قضا و حکومت هر دو در دست یک تن بود و به بیان دیگر قوه مجریه از قوه قضائیه جدا نبوده است، خلفا یا حاکمان خود به قضاوت پرداخته و یا دادرسانی از طرف خود در شهرها و ولایات منصوب می کردند، که اعتراض به حکم قاضیان منصوب نزد خلفا و حاکمان و نقض احکام صادره نزد آنان بخاطر عدم رعایت جهات فقهی و شرعی من جمله عدم وجود استقلال و بی طرفی دادرسی معمول و مشهود بوده است.

۳-۲- بیان اصل در مباحث فقهی

این اصل در فقه به «وجوب تسویه بین الخصمین» معروف است بدین معناست که دستگاه قضایی بویژه شخص دادرسی باید کمال بی طرفی و مساوات بین طرفین را رعایت کند، دادرسی نه تنها در اجرای قانون و تشریفات مربوط به دادرسی نباید بین طرفین فرق بگذارد، بلکه در سلام کردن، سخن گفتن و نگاه کردن و همه انواع احترام نمودن باید نسبت به اصحاب دعوا رفتار یکسان داشته باشد، فقها این امر را نه به عنوان یک توصیه ی اخلاقی بلکه به عنوان یک واجب شرعی بیان نموده اند که عدم رعایت آن موجب خروج دادرسی از عدالت خواهد بود (فرحزادی، ۱۳۷۹: ۴۹). وظایف قاضی چند امر است، اول این است که در سلام و جواب آن و نشان دادن و نگاه و کلام و ساکت نمودن آنها و روخوش بودن و سایر آداب و انواع اکرام و عدل در حکم، مساوی قرار دادن خصم ها واجب است اگر چه در شرف و پایین بودن شأن متفاوت باشند (امام خمینی، ۱۴۲۵: ج ۴، ۸۸).
در روایاتی از پیامبر اکرم (این بابویه، ۱۴۱۵: ۱۴) و امیر مومنان (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ۲۲۶) به رعایت تساوی در همه زمینه ها اشاره شده است، از جمله: نگاه کردن و جایگاه طرفین، به گونه ای که نگاه کردن به یکی نباید بیش از نگاه به طرف دیگر طول بکشد (موسسه آل البیت، ۱۴۰۶: ۲۶۰). شیخ طوسی در روایتی از پیامبر (ص) به نوع صحبت نیز اشاره دارد به گونه ای که قاضی اجازه ندارد با یکی از متداعیین بلند تر صحبت کند، مگر اینکه همین برخورد را با طرف دیگر داشته باشد (طوسی، ۱۳۵۱: ج ۷، ۱۴۹). علاوه بر موارد ذکر شده در نصوص دینی، قاضی حتی پیش از فرایند دادرسی از انجام رفتارهایی که به نوعی به حمایت و عدم مساوات بین طرفین دعوا بینجامد نهی شده است (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۳). محقق حلی درباره ساکن شدن قاضی در مرکز شهر، دلیل آن را تساوی سهولت طرفین دعوا در دسترسی به دادگاه می داند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۴). با عنایت به روایات موجود رعایت تساوی با متداعیین از مسلمات می باشد.^۲

همچنین در فقه به اتفاق همه فقیهان اعم از شیعه و سنی قاضی به هیچ وجه اجازه ندارد راه استدلال را به یکی از اصحاب دعوا یا هر دو آنان نشان دهد یا هر نوع راهنمایی در اختیار ایشان قرار دهد، این امر تا حدود زیادی ریشه

^۱ - و هی الامر: الاول - یجب التسویه بین الخصم - و ان تفاوتاً فی الشرف - فی السلام و الرد و الاجلاس و النظر و الکلام و الانصاف و طلاقه الوجه و سائر الاداب و انواع الاکرام و العدل فی الحکم ...

^۲ - همچنین رک: شرایع الإسلام، محقق حلی، ج ۴، ص ۸۰ - مجمع الفائده و البرهان، مقدس اردبیلی، ج ۱۲ ص ۵۳ - تحریر الاحکام، علامه حلی ج ۲، ص ۱۸۶ - مبسوط سرخسی، ج ۱۶، ص ۷۸ - مفتاح الکرامه، محمد جواد حسینی ج ۱۰، ص ۳۰ - جواهر الکلام، محمد حسن نجفی ج ۴۰، ص ۱۳۹.

در «لزوم رعایت مساوات بین اصحاب دعوا» دارد زیرا چنانچه قاضی یکی از طرفین را راهنمایی کند یا حتی را به او ارائه نماید اصل تسویه را رعایت ننموده است. از این امر هم در بیان فقها به منع تلقین دلیل یاد شده و به منع تحصیل دلیل معروف است. امام خمینی در تحریر الوسیله می فرمایند: بر قاضی واجب است که در سلام و جواب آن و نشاندن آنها و نگاه و کلام و ساکت نمودن آنها و روخوش بودن و سایر آداب و انواع اکرام و عدل در حکم را نسبت به طرفین رعایت کند، برای قاضی جایز نیست که به یکی از دو مخاصمه چیزی را تلقین نماید که به وسیله آن بر خصم کمک بگیرد و حاکم باید در شنیدن دعوی ابتدا به اولی و سپس به بعدی آن گوش نماید (امام خمینی، پیشین: ۸۹).

لیکن فقهای امامیه در این که آیا رعایت اصل تساوی میان اصحاب دعوی «وجوب تسویه بین الخصمین» بر قاضی به نحو وجوب و یا به نحو یکی از آداب راجحه در هنگام دادرسی است اختلاف نظر دارند. مشهور فقها قائل بر وجوب این مسئله هستند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۷۱ - عاملی، ۱۴۱۰: ۸۹).^۱ فقهای که قائل به وجوب تسویه شده اند برای مدعی خویش به دلایلی استناد کرده اند که بیان می کنیم:

– **قرآن کریم:** قائلان به وجوب تساوی به آیه ۵۸ سوره نساء استناد می کنند، آیه ۵۸ سوره نساء که بر رعایت عدل در حکم دلالت دارد و ظاهر آیه شامل رعایت عدالت در برخورد قاضی در محکمه نیز می شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۰۸: ۲۶).^۲

– روایات: الف- و قال النبی (ص) من ابتلی بالقضاء فلیسا و بینهم فی الاشارة و النظر فی المجلس؛ در این روایت که از پیامبر (ص) نقل شده است که هر کس متولی امر قضاء است باید میان طرفین دعوی در اشاره و نگاه در مجلس دادرسی تساوی را رعایت کند (ابن بابویه قمی، ۱۴۱۳: ج ۳، ۱۴). ب- در روایتی از امام علی (ع) خطاب به شریح قاضی آمده است: در میان مسلمانان در نگاه کردن، صحبت و در محل نشستن مساوات را رعایت کن تا نزدیکان تو به ظلمت تو طمع نکنند و دشمنان تو از عدل تو ناامید نگردد. (حر عاملی، پیشین: ۱۵۵). ج- حلی از امام صادق (ع) نقل می کند امیر المومنین در خطاب به عمر فرمودند: سه چیز است که اگر رعایت کنی تو را کفایت خواهد کرد و اگر آن ها را رها کنی هیچ چیز دیگر به تو سود نخواهد داشت. عمر گفت: یا ابا الحسن آن ها کدامند؟ امام (ع) فرمود اقامه حدود در مورد خویشاوند و بیگانه، حکم کردن به کتاب خدا در حالت خشنودی و رعایت عدالت میان سرخ و سیاه (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۶، ۲۲۷).

– دلیل دیگر این دسته سیره عقلا می باشد. زیرا رعایت تساوی میان طرفین دادرسی، از اموری است که سیره عقلاء (بخصوص با توجه به آیات و روایات) آن را پذیرفته است.

در این میان دسته ای از فقها هستند که قائل بر استحباب اند و رعایت این امور را راجح و مستحب می دانند و برای عدم وجوب این امور به این گونه استدلال کرده اند که اصل بر براءت این مساوات میان دو طرف دعوی است و دلیل کسانی که برای وجوب به روایات استناد کرده اند نمی توانند آن ها را اثبات کنند (حلی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۱۵۷ - اصفهانی، ۱۴۱۰: ج ۱۰، ۴۷).

شیخ انصاری و صاحب جواهر قول قائلین به استصحاب را تقویت کرده اند، شیخ انصاری پس از مطرح کردن ادله قائلین به وجوب می فرماید: ادله ای که آنان از روایات بیان کرده اند از نظر سندی ضعیف است و در نهایت بیان

^۱ - در کتاب اللعمه الدمشقیه فی فقه الإمامیه در مبحث قضاء چنین آمده است: « واجب است قاضی در رفتار و گفتار و سلام کردن و نگاه کردن و دیگر اسباب احترام، مانند اجازه ورود دادن و برخاستن و نشستن و گشاده رویی با دو طرف دعوا بطور مساوی برخورد کند و نیز واجب است به سخن اصحاب دعوا گوش فرا دهد و انصاف را در جایی که از او عملی سر می زند که رعایت آن را ایجاب می کند نسبت به هر دو طرف رعایت کند. » (عاملی، ۱۴۱۰: ۸۹).

^۲ - «ان الله یامرکم ان تودوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتکم بین الناس...» خداوند به شما فرمان می دهد که امانت ها را به صاحب شان بدهید و هنگامی که میان مردم داوری می کنید به عدالت داوری کنید....

می کند که مشعر به استحباب است علاوه بر آن هم رعایت تساوی مستلزم حرج بر قاضی می باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۵). کسانی که برای مدعی خویش به روایت استناد کرده اند و سند آن ها را معتبر می دانند و بعضی از آن ها را حجت می دانند مبتنی بر این عقیده است که اگر در سلسله سند روایتی یکی از اصحاب اجماع باشد مجهول بودن راوی و فسقش به حجیت روایت ضرر نمی رساند و حال آنکه بر خلاف اصل است. همچنین گفته شده است که رعایت مساوات قول مشهور بوده است و در مسالک الافهام این قول را به اکثر نسبت داده شده است بر اساس آن چه که از ظاهر عبارت فقها بدست می آید عدم رعایت آن به نحو عدم وجوب است و خصوصاً عبارت صدوقین که غالباً نزدیک عبارت روایت هستند ظهور در وجوب ندارد بر این اساس لازم است که نصوص وارده در این مورد استحباب یا کراهت را استنباط کنیم همانطور که شنیده شده است که برخی از فقها حکم به کراهت داده اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۰، ۱۴۱). اشکالی که بر صاحب جواهر می توان گرفت این است که با روایاتی که برخی از آن ها با ماده امر آمده است چگونه ممکن است که از این روایات استحباب یا کراهت را استنباط کنیم.

در جواب اشکال قائلین به عدم وجوب می توان گفت:

۱- ایرادی که بر سند روایات گرفته شده است مردود است و خللی بر مدعی وارد نمی کند چون بر فرض اینکه در آن افراد ضعیف هستند ضعف آن با شهرت فتوایی و عملی جبران شده است و علاوه بر آن که با روایات یاد شده حکمی که خلاف اصل باشد ثابت نمی شود تا گفته شود که وجوب رعایت مساوات میان دو طرف دعوا خلاف اصل برائت است.

۲- آیاتی که همواره بر وجوب رعایت قسط و عدل و داوری به حق سفارش می کند مانند آیه ۵۸ سوره نسا: (ان الله یامرکم ان تودوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل) خداوند به شما فرمان می دهد که امانت را به صاحبانش بدهید و هنگامی میان مردم داوری می کنید به عدالت داوری کنید و آیه ۲۶ سوره صاد: (یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فحکم بین الناس با الحق)، ای داود ما تو را خلیفه در زمین قرار دادیم پس در میان مردم به حق داوری کن.

۳- برای استدلال بر حرمت عدم مساوات می توان گفت که تفاوت گذاشتن میان طرفین دعوی کوچک شمردن یکی از سوی دیگر موجب جسارت و تجری طرفی که مورد احترام واقع شده است می شود و این با هدف شریعت اسلامی که یکی از آن اجرای عدالت دادرسی می باشد و همچنین مخالف اصل عدالت قضایی است.

۴- ملاک های رد دادرسی در فقه و حقوق موضوعه

در مورد رد دادرسی دو ملاک می تواند مورد نظر قرار گیرد ۱- ملاک ذهنی ۲- ملاک عینی. ملاک ذهنی جنبه شخصی دارد و به بی طرفی شخص دادرسی اشاره دارد اما ملاک عینی مبتنی بر این مطلب است که آیا قطع نظر از رفتار شخص دادرسی، واقعیات یا شرایط خارجی وجود دارد که فی نفسه در مورد بی طرفی وی شک و تردید بوجود آورد یا خیر؟ از نگاه اسلام در کنار علم قاضی معرفت باطنی و جلوگیری از پیش داوری نیز برای دادرسی لازم است که این امر سبب صدور حکم واقعی و برقراری عدالت خواهد شد، به این ترتیب لازم است قاضی به استقلال درون (بی طرفی) نیز نایل گردد و این امر منوط به قداست روانی و طهارت روحی است. قاضی در صورتی که نتواند به استقلال درونی (بی طرفی) دست یابد نمی تواند در کار خود توفیقی تحصیل نماید (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۱۷۲). در اسلام صرف وجود دادگاه مستقل دلیل بر وجود استقلال (بی طرفی) قاضی نخواهد بود، بلکه چنین استقلال ظاهری و بیرونی منوط به استقلال درونی است و کسی می تواند در برابر تطمیع و تهدید دیگران، استقلال رأی خود را حفظ نماید که به استقلال درون رسیده باشد و دارای نوعی ثبات شخصیت باشد (همان، ۱۷۵).

۴-۱- ملاک ذهنی

آنچه که در مباحث اسلامی و فقهی در مورد استقلال و بی طرفی دادرسی ذکر شده به غیر از موارد معدود که بیان گردید اصولاً مبتنی بر معیار و یا ملاک ذهنی است که به ویژگی و خصوصیات شخصی دادرسی مربوط می گردد و فقها من جمله فقهای شیعه خصوصیات و شرایطی را برای قاضی بیان نموده اند که رعایت اصل استقلال و بی طرفی یکی از مهم ترین این خصوصیات بوده و لیکن فقها به بیان ملاک عینی به نحو کنونی نپرداخته اند و به نظر می رسد این ایراد از نقطه نظر عینی با پیشرفت علم حقوق و از نو آوری های علم حقوق در این زمینه باشد که بر اساس مقتضیات زمان ایجاد شده است چون در کتابهای فقهی که در حد توان مورد مطالعه و بررسی قرار گرفت به غیر از مورد معدود که از تحریر الوسیله بیان شد که در نظرات برخی فقها هم ذکر شده مطالبی در مورد تغییر و رد دادرسی با توجه به معیار عینی حقوق کنونی به دست نیامد. البته شمول ماده ۹۱ ق.آ.د.م هم قابل انتقاد است چرا که در عمل می تواند باعث مشکلات عدیده ای شود، من جمله اینکه قاضی که خودش اهل یک شهر کوچک باشد به خیلی از دعاوی نمی تواند رسیدگی کند و این امر می تواند باعث مشکلات فراوانی شود و گاهی باعث می شود یک قاضی که با مسائل، مشکلات، نوع دعاوی و عرف یک شهرستان که خودش سال ها در آن زندگی کرده است نتواند محل خدمت خود را در آن شهرستان انتخاب کند، فلذا به نظر می رسد اولاً بخاطر وجود شرط اجتهاد برای اشتغال به امر قضاوت در نظر فقها و نیز بخاطر کوچک بودن و کمی امکانات جوامع قدیمی و حدوث مشکلات عمده در صورت توجه به ملاک های عینی در امر استقلال و بی طرفی دادرسی، موجب عدم توجه جدی به آن در مباحث فقهی و اسلامی گردیده است.

از آنجا که ملاک ذهنی به خصوصیات شخصی مربوط می شود که وظایف قضایی را انجام می دهد و از آنجا که دادرسی نیز انسان است و همانند سایر افراد انسانی خود دارای احساسات و گرایشات گوناگون بویژه نسبت به اندیشه های سیاسی است و دارای باورهای خاص فلسفی و مذهبی است و حین دادرسی هم نمی تواند فارغ از همه این ها باشد باید در این مورد قائل به نوعی پیش فرض استقلال و بی طرفی بود. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز نظر داده تا زمانی که طرز تلقی و عقاید شخصی دادرسی مورد سؤال قرار می گیرد فرض بی طرفی تا زمانیکه خلاف آن ثابت نشده است لازم است (ساکوچی، ۲۰۰۳: ۲۶). چرا که احراز تأثیر پذیری و جانبداری دادرسی در همه 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 تواند مسئله عدم استقلال و یا جانبداری دادرسی را مطرح کرد که این موضوع در رفتارش طی دادرسی یا در محتوای رأی نمایان شود (فضائلی، ۱۳۸۴: ۱۸۶).

۴-۲- ملاک عینی

معیار عینی حقوق امروزی به این سؤال مربوط می شود که آیا ترکیب و سازماندهی دادگاه یا تالاقی و تسلسل برخی از وظایف یکی از اعضای آن می تواند نسبت به استقلال و بی طرفی دادگاه یا عضو مزبور شک و تردید ایجاد کند یا خیر آن چه در این جا مطرح است حس اعتمادی است که دادگاه ها باید در یک جامعه و از جمله طرفین دعوا ایجاد کنند، حتی در صورت فقد ذهنی نشانه ای برای بی طرفی شخص مورد نظر، 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، پیشین: ۲۷). در این چهارچوب باید علی الخصوص مطمئن شد که در آیین دادرسی از بروز شرایطی که انجام بی درپی وظایف مختلف را در طی یک دادرسی یا در دادرسی های مختلف ایجاد کرده و می تواند بطور عینی در مورد بی طرفی دادرسی شک و تردید کند اجتناب گردد. موضوع دیگری که غالباً در قالب ملاک عینی مورد بررسی فرار می گیرد ولی با آزمایش ذهنی همراه است حوزه ی فعالیت غیر قضایی یعنی تأثیر بالقوه ی عوامل خارجی مانند وجود روابط خاص بین دادرسی و یکی از طرفین دعوا می باشد، فلذا در وضع مقررات قانونی

مدون من جمله حسب عرف اجتماعی و بین‌المللی باید طوری اقدام کرد که شائبه عدم استقلال و بی‌طرفی دستگاه و مقام قضائی در حد قابل توجهی برطرف و حسن اعتماد عامه به دستگاه قضائی و دادرسی رسیدگی‌کننده در راستای ایجاد یک دادرسی عادلانه جلب گردد.

۴-۳- رابطه ملاک‌های ذهنی و عینی

به طور کلی می‌توان گفت دو دسته عوامل بی‌طرفی دادرسی را تهدید می‌کنند یک دسته عوامل بیرونی که طبق معیار عینی سنجیده می‌شود و یک دسته عوامل درونی که طبق معیار ذهنی سنجیده می‌شوند و دادرسی باید نسبت به عوامل تأثیرگذار بیرونی هشیاری کامل داشته باشد و خطر تأثیرگذاری آن‌ها بر رأی را بشناسد و از سوی دیگر بکوشد تا طی استماع پرونده و در مقام تصمیم‌گیری به واسطه‌ی تمایلات درونی بر انگیزه نشود، پس در مقام ارائه معیار برای بی‌طرفی باید قایل به معیاری مختلط از ذهنی و عینی بود اما از آن جایی که عوامل درونی جنبه‌ی ذهنی دارند و شخصی هستند و حقوق معمولاً وسیله واکاوی آن‌ها را ندارد باید به مظاهر بیرونی رفتار دادرسی توجه کرد و به صرف اینکه یک دادرسی به طور ملموس بی‌طرفانه جلوه کند و این بی‌طرفی از رفتار ظاهری دادرسی هم قابل استنباط باشد باید قایل به رعایت اصل بی‌طرفی شد. مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.^۱

باید گفت حقوق امروزی بر این ساختار است که وقتی امر دادرسی بر ادله‌ی قانونی استوار است بی‌طرفی با معیار عینی تضمین می‌شود و مهمترین این معیارها که حال برای اصل استقلال و بی‌طرفی مطرح شده اند عدم وجود قرابت نسبی و سببی نزدیک، نداشتن نفع شخصی خود و بستگان، نداشتن دعوی کیفری و حقوقی با اصحاب دعوی و عدم اظهار نظر قبلی نسبت به دعوی، لیکن فقها در این زمینه اصولاً در ملاک ذهنی به خصوصیات شخصی دادرسی توجه داشتند که باید در دید خود به طرفین و ارزیابی ادله بی‌غرضی خود را اثبات نماید. موضوع مهم دیگری که راجع به استقلال و بی‌طرفی مطرح است، ملاک عینی را همراه با ملاک ذهنی مورد بررسی قرار دادن است. با پذیرش این مسئله که عوامل خارجی مانند: روابط خاص بین دادرسی و یکی از طرفین دعوا می‌تواند استقلال و بی‌طرفی دادرسی را تهدید نماید. بنابراین دادرسی باید نسبت به عوامل تأثیرگذار اشراف کامل داشته باشد، و خطر تأثیرگذاری آن را در نظر گرفته و از رسیدگی اجتناب کند. از سوی دیگر بکوشد در طی استماع پرونده و در مقام تصمیم‌گیری بواسطه‌ی تمایلات درونی برانگیزه نشود.

۵- بیان اصل در اسناد بین‌المللی

پیش از این حاکمیت ملی و استقلال دولت‌ها مانع محکمی برای دخالت سازمان‌های جهانی در اداره امور داخلی کشورها بود، ولی امروز این مفاهیم سرپناه مطمئنی نیست و هیچ حکومتی را مصون از انتقاد نمی‌کند، خانواده جهانی می‌کوشد تا دولت‌ها را به رعایت حداقلی از ارزش‌های انسانی و ادار سازد و سازمان‌های بین‌المللی خود را در ایجاد نظم مطلوب و استقرار عدالت در جهان ذینفع و مسئول می‌دانند، بدین ترتیب اثر بخشی این قوانین و اسناد در نظام حقوقی داخلی، اهمیت توجه به آنها را دوچندان می‌کند. امروزه جوامع بشری دارای ارزش‌های مشترک بسیاری هستند و بسیاری از ارزش‌ها، هنجارهای مشترک بین تمام ملت‌ها محسوب می‌شوند که موضوع

^۱ - چون طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده واحده مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۹ هیأت وزیران و مواد ۸ و ۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به قانون یا شرع و اصولی که بر مبنای آن صادر شده است باشد و همچنین دادگاه مکلف است به مستفاد از ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری به دلایل له و علیه طرفین با کمال بی‌طرفی و بی‌غرضی رسیدگی نماید تا شائبه خروج از بی‌طرفی متوجه دادرسی نگردد (رای شماره ۲۱۰-۱۳۷۶/۸/۵ دادگاه عالی انتظامی قضات به نقل از کریم زاده، ۱۳۸۰: ۴۷۱)، با اندک تسامح می‌توان از این رای هم معیار ذهنی و هم معیار عینی استقلال و بی‌طرفی دادرسی را دریافت، آن جایی که ساختار دادرسی باید در ارزیابی ادله قانون استوار است بی‌طرفی با معیار عینی تضمین می‌شود و وقتی دادرسی باید در ارزیابی ادله بی‌غرضی خود را اثبات نماید این معیار شخصی است که پای به میان می‌نهد.

استقلال و رد اصل بی طرفی در رسیدگی های قضایی نیز از جمله این هنجارها بوده که در این قسمت به بیان این اصل در اسناد مهم بین المللی می پردازیم.

۵-۱- اسناد جهانی

اعلامیه جهانی حقوق بشر که در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۳۸ (۹ آذر ۱۳۲۷) با ۴۸ رای موافق و ۸ رای ممتنع به صورت قطعنامه به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید و به طور رسمی انتشار یافت در ماده ۱۰ خود آورده است: «حق هر فردی است که با تساوی کامل به حقوق و تعهداتش و نیز امر اتهام کیفری که علیه او طرح می گردد در یک دادرسی علنی و منصفانه توسط دادگاهی مستقل و بی طرف رسیدگی شود.»

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که برای کشورهای امضاء کننده الزام آورده و در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به اتفاق آراء به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و با مواد ۱ تا ۳۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مرتبط است و کشور ایران نیز در تاریخ ۱۷/۱۲/۱۳۵۴ بدان ملحق شده است در بند ۱ ماده ۱۴ مقرر داشته: «هر فردی حق دارد به اتهام کیفری یا حقوق و تعهداتش در یک دادرسی علنی و منصفانه توسط دادگاهی صلاحیتدار، مستقل و بی طرف که به موجب قانون تشکیل شده رسیدگی شود.» اصول اساسی در مورد استقلال قوه قضائیه که مصوب هفتمین کنگره سازمان ملل متحد در مورد پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان است که از ۲۶ اوت تا ۶ سپتامبر ۱۹۸۵ در شهر میلان ایتالیا برگزار و به موجب دو قطعنامه به شماره های ۴۰/۳۲ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۸۵ و ۴۰/۱۴۶ مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۵ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید در اصل ۲ خود مقرر داشته «قوه قضائیه موضوعات مطروحه نزد خود را بی طرفانه، براساس وقایع و مطابق با قانون بدون هیچگونه محدودیت، اعمال نفوذ ناروا، تحریکات، فشارها، تهدیدات یا مداخلات مستقیم یا غیر مستقیم از هر طرف و به هر دلیل مورد رسیدگی قرار خواهد داد.

۵-۲- اسناد منطقه ای

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در تاریخ نوامبر ۱۹۵۰ به امضاء اعضای شورای اروپا رسید. در ماده ۶ این کنوانسیون مقرر شده: «همه افراد حق دارند که به دعوی ایشان توسط یک دادگاه مستقل و بی طرف که طبق موازین قانونی تشکیل یافته باشد به طور منصفانه، علنی و در مهلت معقول رسیدگی شود...» (قراچولو، ۱۳۸۱: ۱۹).

همچنین منشور اروپایی قوانین مربوط به قضاوت که در تاریخ ۷ تا ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۸ توسط قضاوت ۱۳ کشور اروپایی غربی، مرکزی و شرقی به عنوان نمایندگان انجمن اروپایی قضاوت که در مورد دموکراسی و آزادی، تحت ریاست مدیر امور حقوقی شورای اروپا تصویب شد اظهار نظر کرده است که بی طرفانه بودن به این مفهوم است که دادرسان نباید در مورد موضوعی که به آنها محول شده است پیش فرضی داشته باشند هم چنین نباید به شیوه ای عمل کنند که منافع یکی از طرفین از ارتقاء بخشند (طه، ۱۳۸۶: ۱۳۶). دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز اظهار نظر کرده است که دادرسان نباید در مورد ماهیت پرونده به نحوی پیش داوری کنند (همان).

۵-۳- محاکم

در قوانین سایر کشورها نیز جهات رد دادرس به اشکال گوناگون وجود دارد. مثلاً بعضی ها با شدت بیشتری به آن پرداخته اند. حتی در قوانین کشور فرانسه علاوه بر جهات ردی که تا اندازه زیادی مشابه جهات رد مندرج در ماده ۹۱ ق.آ.د.م کشور ماست وجود دوستی یا دشمنی آشکار بین قاضی و هر یک از اصحاب دعوا از جهات رد شمرده می شود. ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م فرانسه موارد رد دادرس را احصاء نموده که در صورت احراز و وجود این شرایط دادرس بایست از رسیدگی به دادرسی امتناع نماید این شرایط وفق ماده مذکور عبارت اند از: ۱- اگر دادرس یا

شریک زندگی اش نفعی شخصی در اختلاف داشته باشند. ۲- اگر دادرس یا شریک زندگی اش، طلبکار، مدیون، ورثه مفروض یا متهم یکی از طرفین باشد. ۳- اگر دادرس یا شریک زندگی اش اولیاء یا خویشاوند یکی از طرفین یا شریک زندگی او تا درجه ۴ باشد. ۴- اگر میان دادرس یا شریک زندگی اش و یکی از طرفین یا شریک زندگی وی دادرسی بوده باشد. ۵- اگر سابقاً در آن پرونده به عنوان دادرس، داور یا مشاور یکی از طرفین دخالت داده باشد. ۶- اگر دادرس یا شریک زندگی اش مسئول اداره اموال یکی از طرفین باشد. ۷- اگر رابطه تبعی دادرس یا شریک زندگی اش و یکی از طرفین یا شریک زندگی او وجد داشته باشد. ۸- اگر میان دادرس و یکی از طرفین دوستی یا دشمنی آشکاری وجود داشته باشد.

محاکم انگلیس برای پی بردن به بی طرفی دادرس دو طریقه پیش رو دارند یکی احراز تعصب واقعی قاضی که اثبات آن به سادگی امکان پذیر نیست و عملاً هیچ گاه به این طریق متوسل نمی شوند. دوم تعصب ظاهری وی که براساس رخدادهای و اوضاع و احوال و شرایط نتیجه می گیرند آیا زمینه های تعصب اجتماعی تعصب قاضی وجود دارد یا خیر؟ اگر رخدادهای و اوضاع و احوال و شرایط به گونه ای باشند که امکان تشکیک راجع به بی طرفی قاضی در نظر دیگران وجود داشته باشد، تعصب ظاهری وجود خواهد داشت. قابل ذکر است که ثمره استقلال و بی طرفی تأمین و تضمین دادرسی صحیح و ضمانت اجرای عدم پای بندی و رعایت این اوصاف هم جرح دادرس است (کاکاوند، ۱۳۷۸: ۴۳). بنابراین برای جرح براساس فقدان بی طرفی و استقلال نیز باید ملاک عینی را اعمال نمائیم. زیرا «برای توفیق در ایراد جرح دادرس مدعی جرح می بایست یک ارتباط مالی و یا حرفه ای مستقیم بین دادرس و طرف دیگر را اثبات کند و به این ترتیب ملاک نوعی و خارجی وجود حالت طرفداری و غرض ورزی را تأمین می نماید» (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸: ۲۸).

۵-۴- آیین دادرسی مدنی فراملی

ماده ۱۰ از مجموعه قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی در این زمینه مقرر می دارد:

۱۰-۱- قاضی یا هر شخص دارای قدرت تصمیم گیری، اگر زمینه های معقول و متعارفی مبنی بر تردید به بی طرفی وی وجود دارد نباید در تصمیم گیری شرکت کند. (این به ارائه ضابطه ای کلی - ظن متعارف و معقول - کلی اکتفا نموده است و ملاک ذهنی را می پذیرد)، ۱۰-۲- هر یک از طرفین باید به نحو معقول و متعارف از حق ایراد به بی طرفی قاضی، داور یا دیگر اعضای تصمیم گیرنده برخوردار باشد. این ایراد باید فوراً پس از علم به جهات آن مطرح شود. ۱۰-۳- ایراد رد دادرس باید مسموع باشد و توسط قاضی غیر از دادرس مورد ایراد مورد بررسی قرار گیرد و یا اگر این کار را قاضی مورد ایراد انجام می دهد فوراً وفق آیین دادرسی مورد پژوهش خواهی مستقیم یا بررسی مجدد دیگر قرار گیرد.

در تمام نظام های حقوقی پذیرفته شده است که قاضی باید مستقل و بی طرف باشد. با وجود این در بسیاری از نظام ها آیین دادرسی شناخته شده ای وجود ندارد که براساس آن یک طرف بتواند استقلال و بی طرفی دادرس را به چالش بکشد. نبود آیین بدین معناست که اشراف کافی نسبت به اهمیت مسئله وجود ندارد. پیش بینی آیین دادرسی ایراد رد دادرس به این مفهوم واقعیت می بخشد. براساس قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی ایراد رد دادرس صرفاً باید براساس مبانی ماهوی و فوری طرح شود. با وجود این آیین دادرسی رد دادرس ممکن است علیه قاضی که خوشایند یک طرف تصمیم نمی گیرد به عنوان یک وسیله مورد سوء استفاده قرار گیرد. (غمائی و محسنی، ۱۳۹۲: ۲۰۵).

نتیجه گیری

استقلال و حفظ اصل بی طرفی به عنوان مبنای جهات رد دادرسی می باشند، که این امر از جهات مختلف مورد توجه فقها در امر قضاوت بوده و ناظر به بدون حب و بغض بودن دادرسی در جلسات رسیدگی و در معرض اصحاب دعوی است و مواردی مانند عدم انجام گفتار و کردار یک جانبه، نگاه کردن ویژه به یک طرف در زمره اصول فوق هستند و در کل آداب قاضی محسوب می شوند. بی طرفی دادرسی به معنای عدم جانبداری و تعصب و نیز نداشتن پیش داوری در رسیدگی نسبت به یکی از طرفین دعوی است و استقلال به معنای مصون ماندن رای و تصمیم مقام قضایی از هر گونه نفوذ و قدرت خارجی است و از زمان شروع تا پایان دادرسی و حتی تا زمان صدور و اجرای حکم ادامه می یابند. این اصول در فقه به «وجوب تسویه بین الخصمین» معروف است بدین معناست که دستگاه قضایی بویژه شخص دادرسی باید کمال بی طرفی و مساوات بین طرفین را رعایت کند، و می توان گفت اجماع لازم بر ابطال و بی اعتباری حکمی که از با عدم رعایت اصول استقلال و بی طرفی صادر شده باشد بین فقها وجود دارد، لیکن فقهای امامیه در این که آیا رعایت اصل تساوی میان اصحاب دعوی بر قاضی به نحو وجوب و یا به نحو یکی از آداب راجحه در هنگام دادرسی است اختلاف نظر دارند، لیکن مشهور فقهای امامیه با توجه اسناد روایی و فتوایی قائل بر وجوب این مسئله هستند.

ملاک برای ارزیابی بی طرفی دادرسی معیار عینی - ذهنی می باشد، یعنی به طور کلی دو دسته عوامل بیرونی و درونی استقلال و بی طرفی دادرسی را تهدید می کنند، عوامل بیرونی طبق معیار عینی سنجیده می شوند و عوامل درونی طبق معیار ذهنی، و نظر به اینکه قاضی انسانی است که ممکن است تحت تأثیر عوامل و شرایط خاص من جمله عوامل بیرونی از جاده حق و عدالت خارج گردد و یا در معرض تهمت قرار گیرد بنابراین قانونگذار برای رعایت استقلال و بی طرفی کامل و اطمینان از اجرای صحیح عدالت با توجه به وجود جهات و مواردی که ممکن است شائبه خروج دادرسی را از راه حق و انصاف هموار کند در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری و برخی قوانین دیگر، تأسیسی را بنام رد دادرسی ایجاد و پیش بینی کرده است. در حقوق کنونی استقلال و بی طرفی با معیار عینی تضمین می شود و مهمترین این معیارها که در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی برای رفع استقلال و بی طرفی مطرح شده اند وجود قراب سببی یا نسبی تا درجه خاص بین داری و اصحاب دعوی، وجود دعوی کیفری یا مدنی بین دادرسی یا همسر یا فرزند وی با طرفین دعوا، اظهار نظر قبلی دادرسی در مورد موضوع دعوا، وجود نفع شخصی دادرسی یا همسر و فرزندان وی در موضوع مطروحه، هر کدام از این موارد وجود داشته باشد یا در اثنای دادرسی رخ دهند دادرسی باید از رسیدگی به موضوع امتناع کند و اصحاب دعوا هم می توانند عدم صلاحیت دادرسی را به او اعلام کنند، لیکن فقها در این زمینه اصولاً در ملاک ذهنی به خصوصیات شخصی دادرسی توجه داشته اند، به نظر می رسد شرایط ویژه و خاصی که فقها برای امر قضاوت ذکر نموده اند من جمله وجود شرط اجتهاد و نیز مشکلات عدیده در جهت دسترسی به قاضی و محکمه صالح دیگر در دوره اسلامی باعث گردیده ملاک ذهنی در مورد موضوع مورد بیان فقها باشد، لیکن در عمل نزد فقها همواره مظاهر رفتار بیرونی دادرسی مورد توجه بود و به صرف اینکه یک دادرسی به طور ملموس بی طرفانه جلوه می کرد قائل به فرض رعایت اصل بی طرفی و اعتبار حکم صادره بودند و در صورت اثبات خلاف آن بطلان و بی اعتباری حکم صادره می باشد.

استقلال و رد اصل بی طرفی که مبنای قواعد و مقررات رد دادرسی می باشند، اصولی مطلق بوده، هم به لحاظ زمانی هم از لحاظ مکانی (هر دادگاه و هر مرحله ای) اطلاق دارند و از جمله اصول تضمین کننده یک دادرسی عادلانه به شمار می روند فلذا مختص دادرسی اسلامی نبوده و در کلیه جوامع مذهبی و حقوقی مورد توجه و بیان بوده آنچه آنچنان که در حقوق بین الملل و نیز اسناد حقوقی سایر کشورها همواره مورد توجه قرار داشته است به نحوی که به نظر باید گفت در تمام نظام های حقوقی پذیرفته شده است که قاضی باید مستقل و بی طرف باشد. اعلامیه

جهانی حقوق بشر در ماده ۱۰ خود و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که برای کشورهای امضاء کننده الزام آورده در بند ۱ ماده ۱۴ استقلال و بی طرف بودن دادرسی را ذکر نموده اند، موضوعی که در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به آن اشاره نموده، همچنین دادگاه اروپایی حقوق بشر و منشور اروپایی قوانین مربوط به قضاات نیز بر عدم وجود پیش داوری نزد دادرسان در راستای ایجاد دادرسی عادلانه نظر داده اند. در بحث تطبیقی نیز ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م فرانسه موارد رد دادرسی را که تا اندازه زیادی مشابه جهات رد مندرج در ماده ۹۱ ق.آ.د.م کشور ماست را بیان و احصاء نموده است، لیکن در این راستا (برخلاف کشور ما) وجود دوستی یا دشمنی آشکار بین قاضی و هر یک از اصحاب دعوا از جهات رد دادس شمرده است، در حقوق کشور انگلستان نیز مراتب رد دادرسی با ملاک عینی سنجیده شده است به این نحو که در راستای احراز موضوع مدعی می بایست یک ارتباط مالی و یا حرفه ای مستقیم بین دادرسی و طرف دیگر را بیان و اثبات کند تا موضوع رد دادرسی قابل طرح و پذیرش باشد.

منابع

قرآن کریم.

نهج البلاغه.

۱. بن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵). المقنع، تحقیق و تفحص گروه پژوهش موسسه امام هادی، قم: موسسه امام هادی.
۲. ابن بابویه قمی، محمد بن علی (۱۴۱۳). من لا یحضره الفقیه، ج ۳ و ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. اسماعیل عمر، نبیل (۲۰۰۹). قانون اصول المحاکمات المدنیه، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه
۴. اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۷۸). تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشکده شهید بهشتی شماره ۲۷، ۲۴-۴۳.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵). القضاء و الشهادات، قم: لجنة تحقیق تراث الشيخ الاعظم.
۷. بیات زنجانی، اسداله، رساله عملیه، بخش آداب قضاوت، سایت <http://www.bayatanzjani.net>
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰). ادب قضا در اسلام، قم: اسراء
۱۰. حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۸۷). مصونیت قضائی دادرسان و وکلای دادگستری در نظام حقوقی ایران، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴، ۱۶۲-۱۷۶.
۱۱. حسن یاغی، اکرم (۲۰۰۵). نظریه الدعوی بین الشریعه و الفقه و القضاء، بیروت: منشورات زین الحقوقیه.
۱۲. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، قم: موسسه اسماعیلیان.
۱۴. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۵). تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۵. داورنیا، رحیم (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی قاضی در حقوق، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴، ۱۳۴-۱۴۵.
۱۶. ساکوچی، آندرا (۲۰۰۳). حاکمیت قانون و محاکمه ی عادلانه، مترجم مینا سینی ور، تهران: چاپ دانمارک.
۱۷. شمس، عبدالله (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دراک.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). تهذیب الاحکام، ج ۶، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۵۱). المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. طه، فریده اشرفی (۱۳۸۶). دادرسی عادلانه، تهران: نشر میزان. سرگذشت قانون، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰). اللعمه دمشقیه فی فقه الإمامیه، بیروت: دارالتراث، الدار الاسلامیه.
۲۲. عاملی، حر، محمد بن حسن، (۱۴۱۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۳. غمایی، مجید، محسنی، حسن (۱۳۹۲). پیرامون نوآوری ها و نقاط ضعف اصول آیین دادرسی مدنی و فراملی، فصلنامه حقوق، شماره ۲، ۱۹۷-۲۲۱.
۲۴. فرحزادی، علی اکبر (۱۳۷۹). اصول بنیادین دادرسی در اسلام، دیدگاه های حقوقی، شماره ۱۹، ۳۱-۵۴.
۲۵. فضائلی، مصطفی (۱۳۸۴). معیارها و تضمین های محاکمه عادلانه در دادرسی های بین المللی، رساله دکتری حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی.
۲۶. قاسمی، احمد (۱۳۸۸). استقلال و بی طرفی قضات شرط بنیادین محاکمه عادلانه، فصلنامه قضاوت، شماره ۴۷، ۱۰۹-۱۳۱.
۲۷. قراچورلو، رزا (۱۳۸۱). انصاف و بی طرفی در دادگاههای اتحادیه اروپا طبق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، نشریه وکالت، شماره ۱۱، ۳-۲۶.
۲۸. کاکاوند، محمد (۱۳۷۸). جرح داوران دیوان داورى دعاوى ایران-ایالات متحده، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی.
۲۹. کریم زاده، احمد (۱۳۸۰). نظارت انتظامی در نظام قضایی، ج ۳، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸). اصول کافی، ج ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۲. کوشه، ژرار (۱۳۹۱). آیین دادرسی مدنی فرانسه، مترجم دکتر سید احمد علی هاشمی، تهران: موسسه انتشارات دادگستر.
۳۳. موسسه آل البيت (۱۴۰۶). فقه الرضا، مشهد: موسسه آل البيت.
۳۴. محسنی، حسن (۱۳۸۵). مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۹۳، ۱۰۳-۱۲۵.
۳۵. معین، محمد (۱۳۶۲). فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۶. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۰۸). فقه القضاء، قم: مکتبه امیرالمؤمنین.
۳۷. ناجی، مرتضی (۱۳۸۵). بی طرفی در دادرسی کیفری، مجله حقوق دادگستری، شماره ۵۶، ۲۳-۴۸.
۳۸. نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرائع الاسلام، ج ۴۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

A Review on the Basics of Rejection of Judge in Imamiyeh Fiqh with a look at International Document¹

Behnam Amirshakeri^۲ Parvin Akbarineh^۳ Ali GHaribeh^۴ Mohamad Taghi alavi^۵

Abstract

In order to hearing any case based on the rules of jurisdiction, aside from the fact that the judicial authority must has jurisdiction to hear the case, a judge who is refereed by the authority should also have personal jurisdiction to hear the same case on the basis of rules of judgement. Independence and observance of the principle of neutrality have been bases of rejection to the judge, guaranteed principle of just judgement, and has been dealt with in the branches of civil, criminal and administrative judgement. In the Islamic era, judges were appointed by the head of government that is khalifa. In this era, except for certain points of the history and rulings of some king, law in Iran has been based on jurisprudence; so, regarding the legal shortcomings, in addition to study just jurisprudential books, it is necessary also to consider principles and rules of transnational procedure cod. As well as, that how the issue of rejection to judge is raised in Islamic jurisprudence, in the principles of international judgment, and in the direction of globalization, and which appropriate guarantees are mentioned and anticipated in line of just judgment can create the context of correction and somewhat compensate void caused by the lack of judgement code.

Keywords: Rejection, Just Judgement, Rejection of judge, Personal jurisdiction.

^۱ - Receive Date: ۰۶ April ۲۰۲۲, Accept Date: ۳۰ May ۲۰۲۲.

^۲ - PhD Student, Department of Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Tabriz, Iran. amir.shakeri۲۰۱۰@gmail.com

^۳ - Assistant Professor, Islamic Azad University, Ahar Branch, Ahar, Iran. p.akbarineh@iau-ahar.ac.ir

^۴ - Assistant Professor, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Tabriz, Iran. [@gharibehlawyer@gmail.com](mailto:gharibehlawyer@gmail.com)

^۵ - Professor, University of Tabriz, Tabriz Branch, Tabriz, Iran.