

Original Article

# Refusal to Adjudication due to the Judge's Recuse Comparative Study in French Law

Hassan Mohseni <sup>\*1</sup>

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.



[20.1001.1.24237566.1403.8.1.7.8](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25332.1503)



[10.22080/LPS.2023.25332.1503](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25332.1503)

**Received:**

April 20, 2023

**Accepted:**

June 19, 2023

**Available online:**

July 12, 2023

**Keywords:**

Causes of Recuse the judge, Refusal to adjudication, Independence of the court, impartiality of the judge, Guarantees

## Abstract

When someone exercises his right of action and the proceedings begin, any interruption and obstruction in this work has a negative effect and is prohibited. Despite this, the reasons for recuse the judge, which is rooted in the two principles of the impartiality of the judge and the independence of the court, in some way create an obstacle in the process of proceedings, so the incorrect implementation of that can affect the right to action by sending the case to other judges or courts in which the litigants to be felt upset about the proceedings that he does not consider himself recused. These recuse causes, which are contained in the law, if they are implemented in accordance with those principles, there will be a kind of balance in the implementation of the principles, which will not interfere with litigation, nor invalidate the proceedings and the judgment. With this definition, not including a direction in the form of recuse to the judge does not prevent it from being presented as a defense in the process of complaining about the reviewing of the decision, which is a new point of view in this article. Also, the six unification decisions of the Supreme Court, which have been issued regarding the clarification of hard cases of recuse and the effect of refusal to adjudication, although it has been able to solve the ambiguities of the laws to a large extent, it does not answer all the questions surrounding these aspects and shortcomings remain. Some unification decisions of the Supreme Court, while important, do not have a solution regarding the implementation of the principles of neutrality and independence, and others have been issued due to the misuse of the judges recuse. While comparative studies can provide useful approaches to reform laws and regulations. In this article, an attempt has been made to use comparative law for better application of procedural rules.

**\*Corresponding Author:** Hassan Mohseni

**Address:** Department of Private and Islamic Law,  
Faculty of Law and Political Science, University of  
Tehran, Tehran, Iran.

**Email:** [Hmohseny@ut.ac.ir](mailto:Hmohseny@ut.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

By exercising the right to action, the refusal of the judge to adjudicating about a case is not in accordance with the principle, because the right to action as a part of the procedure, leads to the initiation of the proceedings and the judge is placed in the bond resulting from the initiation of the proceedings, and to this proceeding to the extent of deny of justice gets a job. With this definition, maintaining a safe distance between the judge and the parties is a guarantee of the accuracy of the proceedings and the process of reaching a decision. Normally, this guarantee is studied in procedural law under the title "principle of judicial impartiality" or "principle of court independence". These two principles under the title of recuse of the judge cause the rejection of the judge in certain ways. The basis of this authorization and its exclusivity, as well as finding a solution for cases that do not fall under these causes, but have an effect in the proceedings and judgment, as well as the effect of the refusal order that is issued from the perspective of the parties, the judge, the other judge, and even the other court, have been studied in the article. The new theory in this article is that in a restrictive system in terms of recuse, the judge's departure from the neutrality and independence of the court can be invoked as a defense in the review of the decision.

### 2. Methods

The method of studying in this article is the jurisprudence of the country's highest judicial authority, the Supreme Court and the opinions of doctrine and a comparative study in French law.

### 3. Results

Limiting the ways of recuse of the judge is rooted in the country's historical political and social view. Also, the basis of these causes of recuse are the two principles of independence and impartiality. Many examples of the judge's recuse are challenging. The Supreme Court has sometimes issued judgments and procedural limitations in order to prevent abuse by the litigants or judges. An order to refuse to adjudication is a decision that is imposed on the judge and other judges and the parties. It will result in the transfer of jurisdiction and will take the case not from the judge but from the trial court. Although six unification judgments of supreme court have been issued regarding the judge's recuse, they still need to be conceptually and empirically updated.

### 4. Conclusion

In the implementation of procedural rules, there is a need for a kind of balance that can be achieved by knowing the basics of procedural rules and principles. The correct and balanced issuance of the decision to refuse adjudication due to the recuse of the judge has two benefits: it guarantees the exercise of the right of action and enforces the principles of impartiality and independence of the court.

In this research, a new theory has been proposed about the aspects that are not presented in the form of the judge's recuse ; if an aspect is not an exemple of legal cause for recuse a judge, it does not prevent litigants from presenting it as a defense in the way of complaining about the decision.

Another effect of such a study is that the recuse of judge can be studied in the light of these principles. Some are the

guarantors of neutrality and some are the providers of independence.

Unification judgment No. 828 of Supreme court, which is the best and most recent, was issued under the influence of the misuse of the recuse of the judge, rather than paying attention to these principles, while the comparative study showed that the guarantee can be used for the prevention of abuse.

The effects of decision of refusal, being imposed on the judge and another judge and another judicial authority in the assumption that the decision to refuse adjudication is also in line with the fundamental principles of impartiality and independence, and the three unification judgments that have been issued in this regard have been able to have judicial

interpretation for the deficiency of laws in implementation.

Another benefit of this study is that it shows that the challenging issues of procedural rules need to be updated from time to time (conceptual and exemplary) in every legal system.

### **Funding**

There is no funding support.

### **Authors' contribution**

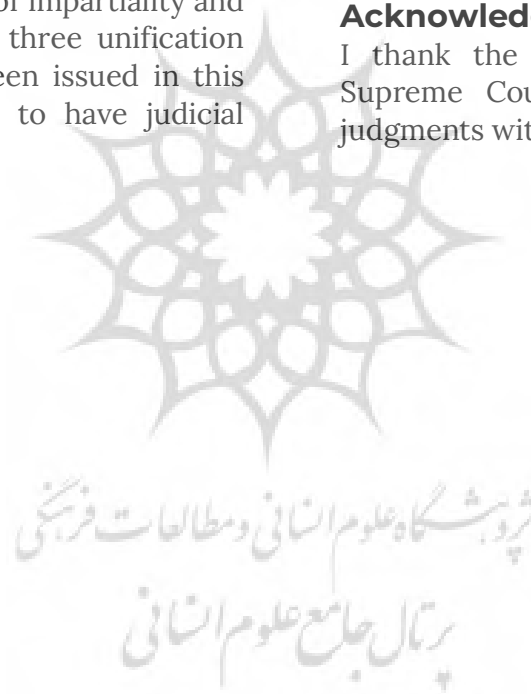
This article is written by one author and his contribution is 100%.

### **Conflict of interest**

Authors declared no conflict of interest

### **Acknowledgments**

I thank the General Assembly of the Supreme Court for issuing unification judgments with legal aspects.



علمی پژوهشی

# امتناع از رسیدگی به جهت رد دادرس با نگاهی تطبیقی در حقوق فرانسه

حسن محسنی<sup>\*۱</sup>

<sup>۱</sup> دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.



[20.1001.1.24237566.1403.8.17.8](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25332.1503)



[10.22080/LPS.2023.25332.1503](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25332.1503)

## چکیده

هنگامی که کسی حق دادخواهی خود را اعمال می‌کند و رسیدگی آغاز می‌شود، هر گونه وقفه و مانعیت در این کار تا مرز واکنش استنکاف از احقاق حق، بازخورد دارد و ممنوع است. با وجود این، جهت رد دادرس که ریشه در دو اصل بی‌طرفی دادرس و استقلال دادگاه دارد، به نوعی در فرایند رسیدگی مانعیتی پدید می‌آورد که اجرای نادرست آن می‌تواند حق دادخواهی را با ارسال بی‌مورد پرونده به دادرسان و دادگاه‌های دیگر متاثر نماید یا این که متداعیین را نسبت به دادرسی که خود را مردود نمی‌دانند، دل‌چرکین کند. این جهت که در قانون، شمارشان محصور شده، اگر با رعایت اصول مرقوم اجرا شوند، نوعی تعادل و توازن در اجرای اصول به وجود خواهد آمد که نه مخل دادخواهی است و نه موجب بی‌اعتباری دادرسی و رای. با این وصف، نگنجیدن یک جهت در قالب ایراد رد دادرس، مانع طرح آن به شکل دفاع در فرایند طرق شکایت برای نقض رای نیست که دیدگاهی نو در این مقاله است. همچنین، شش رای وحدت رویه دیوان عالی کشور که درباره شناخت مصادیق رد و اثر قرار امتناع از رسیدگی صادر شده، گرچه توانسته است تا حد زیادی ابهامات قوانین را مرتفع کند، به هم‌پیوستگی‌های پیرامون این جهت و آن قرار پاسخ نمی‌دهد و کاستی‌ها باقی است. برخی رای‌های وحدت رویه در عین اهمیت، درباره‌ی اجرای اصول بی‌طرفی و استقلال، راهکاری ندارند و برخی دیگر، متاثر از سوء استفاده از ایراد رد دادرس صادر شده‌اند. حال آنکه مطالعات تطبیقی می‌تواند رهیافت‌های سودمندی برای اصلاح قوانین و مقررات و نگرش‌ها به دست دهد. در این مقاله کوشش شده است که از آورده‌ی حقوق تطبیقی برای کاربست بهتر قوانین آیین دادرسی بهره برده شود.

تاریخ دریافت:

۳۱ فروردین ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۲۹ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۳۱ تیر ۱۴۰۲

کلیدواژه‌ها:

جهت رد دادرس؛ قرار امتناع از رسیدگی؛ استقلال دادگاه؛ بی‌طرفی دادرس؛ ضمانت اجرا.

\* نویسنده مسئول: حسن محسنی

ایمیل: [Hmohseny@ut.ac.ir](mailto:Hmohseny@ut.ac.ir)

آدرس: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

## ۱ مقدمه

به ویژه این که تضمین اجرای این اصول، در قوانین طرفین به شکل «ایراد» یا «مانع» با همه ماهیتی که ایراد آیین دادرسی یا مانع رسیدگی دارد، ظهور می‌یابد و از نگاه دادرسی، ضمانت به سان یک تکلیف که وی «سرخود» حق استناد بدان را دارد، تبلور می‌یابد. دادخواه برای این که این دادرسی به دعوایش رسیدگی نکند و دادرسی برای این که به این دعوا رسیدگی نکند ممکن است خود را در پشت این اصل‌ها پنهان کنند که یکی از چالش‌های قرار امتناع از رسیدگی است.

از سوی دیگر، قانونگذار ایرانی همچون مقنن فرانسوی کوشیده است اصل را بر صلاحیت دادرسی در رسیدگی بگذارد و موارد امتناع را به طور استثنایی در قانون بیاورد. این چالش میان اصل و استثناء همواره در هنگام تشخیص مورد اجرای اصل و استثنای آن، بیش از پیش خود را نشان می‌دهد. این که آیا یک جهت ادعا شده، دقیقاً مصداق همان حکم مقنن است یا نیست، بارها و بارها در دادرسی‌های جدی برای دادگستری پدید آورده است تا جایی که عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، تا کنون شش رای وحدت رویه در این باره صادر نموده است که سه مورد آن درباره جهت رد دادرسی است و سه مورد دیگر، راجع به اثر عمل قضایی پی‌آمد پذیرش آن جهت، یعنی قرار امتناع از رسیدگی است.

اثر استناد یا پذیرش جهت رد یا اثر قبول آن و حتی سکوت در قبال آن، در کنار اثر قرار امتناع از رسیدگی بر همان دادرسی و دیگر دادرسان و سرانجام شیوه رویارویی دادگاه‌ها باهم، از دیگر موضوعات چالشی این قرار است که پیرامون آن کمتر نوشته شده است.

اینجاست که شناخت مصادیق جهت رد دادرسی در کنار پژوهش پیرامون چرایی حصری بودن جهت و تبیین آثار آن بر دادرسی صادر کننده و دادرسی دوم با نگاهی به حقوق تطبیقی اهمیت خود را بیش از پیش نشان می‌دهد و ضرورت چنین مطالعه‌ای را هویدا می‌کند به ویژه این که دیوان عالی کشور در رای شماره ۱۰۳۷-۱۱/۴/۱۳۱۹ خود، مقررات قانون

با اعمال حق دادخواهی، امتناع یا خودداری دادرسی از رسیدگی، کاری موافق اصل نیست چه، حق دادخواهی به عنوان بخشی از آیین دادرسی، موجب آغاز شدن رسیدگی می‌شود و دادرسی در پیوند ناشی از آغاز رسیدگی قرار می‌گیرد و به این رسیدگی تا سر حد استنکاف از احقاق حق، اشتغال می‌یابد. با این وصف، حفظ فاصله مطمئن میان دادرسی و طرفین، در حالی که وی بر بالای مثلث پیوند ناشی از آغاز شدن رسیدگی و حتی بیرون از آن جای دارد، ضامن درستی رسیدگی و فرایند رسیدن به رای است و به طور معمول، این تضمین در حقوق دادرسی زیر عنوان «اصل بی طرفی دادرسی» یا «اصل استقلال دادگاه» مطالعه می‌شود.

اگر به امتناع و یا خودداری دادرسی از رسیدگی از دریچه‌ی این اصول نگریسته شود نه تنها این کار به دور از موازین نیست که در مدار آنها است. پس، می‌شود گفت که در برخورد میان حق دادخواهی با اصل بی طرفی دادرسی یا استقلال دادگاه، امتناع از رسیدگی، بدان معنا که این کار خللی در حق دادخواهی پدید نمی‌آورد، در راستای این اصول و اجرای موافق اصول آن حق در بستر آیین دادرسی است.

با وجود این، همه‌ی سخن بر سر چگونگی این کار است؛ به بیان دیگر، اصول بالا گفته را چگونه باید اجرا نمود که مانع اجرای حق دادخواهی نشود و با اجرای این حق، اصول کنار نرود. مرز باریکی میان اجرای درست حق دادخواهی و آن اصول هست. همچنین، گاه تضمین حفظ فاصله مطمئن میان دادرسی و طرفین با اجرای اصول بالا گفته، از هدف خود دور شده و دادخواهان می‌کوشند در لوای اجرای این اصول، مانع رسیدگی و یا مانع تحقق یا تداوم صلاحیت دادرسی برای این کار شوند. به دیگر سخن، همواره هر یک از طرفین و دادرسی در یافتن مصداق فرضی که باید چنین امتناعی کرد، دچار ابهام و سرگردانی و یا حتی متهم به سوء استفاده می‌شوند



رد دادرس نباشد، به استناد این اصول امکان پرداختن بدان در فرایند بازنگری رای در دادگاه بالاتر یا بازگشایی پرونده در همان دادگاه و نقض رای به سان یک جهت دفاعی وجود دارد. بر این اساس، در این مقاله کوشش می‌شود در دو بخش به جهات رد دادرس و اثر آن بر همان دادرس و طرفین و دیگر دادرسان در حقوق ایران و فرانسه پرداخته شود.

## ۲ شناخت جهات رد دادرس

در اینجا طی دو بخش، نخست به مفهوم حصری و شمارش شده بودن جهات رد و سپس به بررسی جهات و مصادیق آن خواهیم پرداخت.

### ۲٫۱ شمارش شده بودن جهات رد

#### دادرس در راستای حق دادخواهی

در همه نظام‌های حقوقی نگاه به جهت رد، نگاهی حصری نیست. حتی ممکن است درون یک نظام حقوقی، در دادرسی‌های قضایی جهاتی شمارش شده پیش بینی شود و در داورها، به خلاف آن رفتار شود. در شیوه مواجهه حصری با جهات رد، اصل با صلاحیت قاضی است و استثنائاً مواردی در قانون پیش بینی می‌شود که بر بنیاد آن می‌توان قاضی را رد کرد یا این که اگر وی خود چنان جهتی را در خویش ببیند، از رسیدگی امتناع می‌کند.

بر این اساس، در صدر ماده‌ی ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند» و همچنین در صدر ماده‌ی ۳۴۱ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز مقرر شده است: «رد دادرس مجاز نیست مگر به جهاتی که قانون معین نموده است»<sup>۱</sup>. گرچه حکم ماده‌ی ۹۱ گویایی ماده‌ی ۳۴۱ مرقوم را از جهت صراحت شمارش شده بودن موارد رد ندارد و نیز گرچه بر بنیاد اصول تفسیری فقه مانند قراین و اماراتی که فحوای منحصر وازگان را هویدا می‌کند و یا به کار نبردن وازگانی همچون

آیین دادرسی مدنی درباره رد دادرس را «از مواد عمومی و شامل کلیه دادگاه‌های دادگستری اعم از مدنی و کیفری و عمومی و اختصاصی» دانسته است (بروجردی عبده، ۱۳۸۲: ۶۹) و این پژوهش می‌کوشد به این عمومیت، که در حقوق تطبیقی نیز مقبولیت دارد (Fricero, 2013: 1-26)، توجه نماید.

از جهت گستره‌ی موضوعی پژوهش باید نوشت که گرچه در حقوق آیین دادرسی مدنی ایران، اینک قرار امتناع از رسیدگی در سه مورد صادر می‌شود؛ رد دادرس (مواد ۹۱ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) و امر مرتبط و سبق طرح دعوا (بند ۲ ماده ۸۴ ناظر بر ماده‌ی ۸۹ آن قانون) و قاضی مجتهد موضوع تبصره-۱ ماده‌ی ۳ این قانون، ولی نا گفته پیداست که این مقاله به قرار امتناعی می‌پردازد که در اجرای اصل بی طرفی قاضی یا استقلال دادگاه صادر می‌شود و دیگر موارد صدور این قرار گرچه از نگاه برخی آثار، دارای شباهت با اثر آن قرار در رد دادرس است، به علت جدایی مبنای صدور، به نوشته‌ای دیگر واگذار می‌کند.

پرسش‌های این مقاله، در چهار دسته کلی قرار می‌گیرد: پرسش‌های مربوط به شمارش شده بودن جهات رد و ضمانت اجرای عامل خروج بی طرفی و نفی استقلال در نظام قضایی ایران که از جهات برشمرده شده نیست و پرسش‌های ناظر بر مصادیق دشوار جهت رد و سومی پرسش‌های مربوط به اثر قرار امتناع از رسیدگی بر خود دادرس و سرانجام همین اثر بر دادرس و تبعاً دادگاه دیگر.

فرضیه‌ی نگارنده بر این بنیاد استوار است که آنچه در قرار امتناع به سبب جهات رد پیش از پیش باید مورد توجه قرار بگیرد شناخت مبنای این روش ایراد به دادرس است. به بیان دیگر، این اصل استقلال و بی طرفی است که همه مسایل این قرار به دورش می‌چرخد و حتی اگر موردی از جهات ایراد

<sup>۱</sup> . در همه موارد ترجمه کد آیین دادرسی مدنی از: (محسنی، ۱۴۰۱).

دور کرده در جلب دادرسان مساعدی تلاش نمایند - اما دادرسان برای این که در بین آنان هستند عناصری که عادت به محافظه کاری دارند و بی میل نیستند از مداخله در دعاوی که اصحاب آن اشخاص متنفذ و متشبث باشند پرهیز نمایند و این تمایل ممکن است به جایی برسد که دادرسان هر یک نسبت به دعوایی محظورات و جهات رد تراشیده کنار بروند و امر قضاوت دچار تعطیل و اختلال بشود در صورتی که ما می‌دانیم که بنابر مصالح اجتماعی اصولاً کسی که سمت دادرسی را قبول کرده در حدود قواعد صلاحیت مکلف به دادرسی است. دادرسی برای اول تکلیف است نه حق.» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۶۹).

این تایید دکترونی گرچه جایگزین ماده‌ی ۲۱۰ نسخ شده نمی‌شود و بایسته بود این حکم در قانون کنونی تکرار می‌شد، در کنار شناخت علل آن همچنان موید چنین دیدگاهی در حقوق دادرسی ایران است.

در کنار این تایید، رای‌ی از دادگاه عالی انتظامی قضات هست که چنین حکم نموده است: «آقای رئیس دادگاه کیفری یک که بدون وجود جهات رد قانونی از رسیدگی امتناع و پرونده را به شعبه دیگری داده است مرتکب تخلف گردیده است» (دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۷۲/۹/۲۲-۱۶۵ محکمه‌ی عالی انتظامی قضات). با این وصف، در توجیه قانونی این حصر می‌توان به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که از استنکاف از احقاق حق سخن گفته و ماده‌ی ۳۹۱ آن قانون که از ممنوعیت اخذ پرونده از یک شعبه پس از ارجاع به عنوان قاعده کلی سخن می‌گوید، استناد کرد؛ استناداتی که بار دیگر جلوه روشنی از حق دادخواهی را نشان می‌دهد؛ حقی که تنها برای خواهان نیست که برای خوانده نیز وجود دارد.

«مانند و از قبیل» در این ماده که نشانه‌های تمثیلی بودن حکم است، می‌شود حصری بودن موارد موضوع حکم ماده‌ی ۹۱ را برداشت نمود، حصری دانستن موارد رد، حتی بی‌نیاز از این اصول لفظی، با توجه به فلسفه‌ی حق دادخواهی و اصل شایستگی دادرس، برداشتی قابل دفاع است. چه، دادخواهی بر بنیاد هر یک از سه نظریه شناخته شده‌ی مبنای آن - دادخواهی به مثابه تضمین شنیده شدن سخنان دادخواه در دستگاه قضایی یا دادخواهی به عنوان حق رسیدن به رای ماهیتی یا دادخواهی همچون ادعایی برای چاره جویی قضایی - (Blomeyer, 1982: 6-7)، این شایستگی را برای دادرس و این انتظار را برای دادخواه ایجاد می‌کند که جز در موارد معین قانونی که لاجرم محصور است، نتوان او را رد کرد و کنار گذاشت و یا او نیز نتواند خودش را مشمول رد ببیند و کنار برود. این چنین است که دیدگاه حصری بودن نزد دکترونی حقوقی، با وجود نیامدن ماده‌ی ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در قانون کنونی، تقریباً هیچ مخالفی ندارد (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵: ۳۳۴؛ شمس، ۱۳۸۸: ۱۹؛ بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۲۷۴؛ کریمی، ۱۳۸۶: ۲۰۹؛ یوسف زاده، ۱۳۹۱: ۳۱۲) با بیان این که این موارد بر اساس غلبه آمده است؛ (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۴۱) با بیان این که موارد این ایراد مضیق است؛ ابهری، ۱۳۹۳: ۵۳؛ با بیان این که جهات رد شش مورد است؛ و نهرینی، ۱۳۹۸: ۴۵۰).

برخی استادان در توجیه این وضعیت نگاشته اند: «موارد رد در قانون به طور حصر معین شده و قابل قیاس نیست و مخصوصاً قانون نهی کرده است که دادرس در غیر آن موارد رد را قبول کرده یا از رسیدگی امتناع نماید. علت این نهی آن است؛ اگر چنین نهی نبود ممکن بود از قاعده‌ی رد دادرس هم اصحاب دعوی و هم دادرسان سوء استفاده کنند؛ اصحاب دعوا به منظور این که دادرسان سخت و موشکاف را از رسیدگی به دعوای وسوسه دار خود

۱. دادرس نمی‌تواند در غیر موارد مذکور در ماده ۲۰۸ رد را قبول کرده یا از رسیدگی امتناع نماید.



چنین به دیدگان می‌رسد که هدف این نگرش به رد دادرس، تضمین هر چه بیشتر اصل بی‌طرفی است؛ اصلی که به باور برخی در یک نظام قضایی شرط همه یا هیچ به شمار می‌آید بدین معنا که یا نظام قضایی بی طرف است و به این شکل موجودیت دارد و یا این که نظام قضایی ناقض بی-طرفی است که در این صورت، اساساً نظام قضایی نیست (Frison-Roche, 1999: 53). با این وصف، حتی در حقوق فرانسه برخی نویسندگان نوشته‌اند که با استناد بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۳</sup>، می‌شود به مصادیقی از رد دست یازید بی آن که در فهرست حصری ماده‌ی ۱۱۱-۶ کد سازماندهی قضایی باشد و تنها تفاوت در این است که مصادیق این ماده‌ی به طور خودکار اعمال می‌شود ولی، در فرض استناد به بند ۱ ماده‌ی مرقوم، مدعی وجود علت رد غیرمصرح، باید جانبداری قاضی را اثبات کند (Amrani-Mekki & Strickler, 2014: 447). استادان دیگر باور دارند که فهرست موضوع ماده‌ی ۱۱۱-۶ کد مرقوم، در حقوق داخلی اعتبار دارد و ریشه دار در این ضرورت است که به ادعای هر شخص باید در دادگاه مستقل و بی‌طرف رسیدگی شود. از این رو، بر بنیاد رای‌های از دیوان عالی کشور فرانسه که به تجویز بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر صادر شده‌اند (Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 avr. 1998; Cass 2<sup>ème</sup> civ., 2 mai 2004)، آورده‌اند که ماده‌ی ۳۴۱ کد آیین دادرسی مدنی الزاماً موجب تحقق و تبلور کامل اصل بی‌طرفی در همه مراجع قضایی نمی‌شود و امکان مطرح نمودن مصادیق دیگر برای اثبات جانبداری، هست (Cadiet & Jeuland, 2020: 634-5).

این که کدام نگاه به جهات رد مقبول تر است؛ نگاه حصری یا تمثیلی، بی توجه به بسترهای تاریخی و اجتماعی هر نظام حقوقی قابل ارزیابی نیست. در

این نگاه در تازه‌ترین رای وحدت رویه‌ای که در این باره صادر شده به روشنی پیدا است؛ هیات عمومی دیوان عالی کشور در بخشی از رای شماره‌ی ۸۲۸ - ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ آورده است: «جهات رد جنبه استثنایی دارد و در موارد تردید، مطابق اصل، دادرس مکلف به رسیدگی است». این که دادرس، تکلیف به رسیدگی دارد هم از نگاه شخص وی، سیمایی از ممنوعیت استنکاف از احقاق حق را به نمایش می‌گذارد و هم از منظر دادگاهی که پرونده بدان ارجاع شده، یادآور حکم ماده‌ی ۳۹۱ بالا گفته است. همچنین است بازتاب این سخن در رای وحدت رویه شماره ۱۳۶۸/۱/۲۹-۵۲۴ آن هیات عمومی که حکم کرده است: «جهت رد دادرس در امور جزایی در ماده‌ی ۳۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده است».

با وجود این، آن چنان که گفته شد، در برخی نظام‌ها چنین حصری به این شدت در قوانین و رویه دیده نمی‌شود. برای نمونه در حقوق ایالات متحده‌ی آمریکا، وفق شرط «دادرسی درست»<sup>۱</sup> که در قانون اساسی این کشور آمده، قضات در دو مورد رد<sup>۲</sup> می‌شوند: آنگاه که قاضی نفع مالی در عوائد دعوا دارد و آنگاه که این احتمال قوی هست که قاضی جانبدار باشد (Amtdt5.4.5.4.6 Impartial Decision Maker). در این موارد، لازم نیست اثبات شود که قاضی جانبدار است و همین که چنین احتمالی وجود دارد، موجب رد دادرس است برای نمونه، دیوان عالی ایالات متحده در پرونده (Caperton v. A. T. Massey Coal Co. (08-22)) که ادعا شده بود برای انتخاب قضات ۳ میلیون دلار هزینه شده با وجود این که احراز شد که دلیلی برای خروج قاضی از بی-طرفی در دست نیست، حکم نمود که وی باید رد شود (Friedentahl et ali, 2013: 1250).

délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle....

<sup>1</sup> . Due Process

<sup>2</sup> . Recuse

<sup>3</sup> . Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un



باری، اصل بی‌طرفی با وجود نیامدن در قانون اساسی، همچنان از حقوق اساسی اصحاب دعوا است و صرفاً در این فرض، در جریان رسیدگی، ضمانت اجرای آیین دادرسی، به سان حق دادخواهان برای ایراد<sup>۱</sup> ندارد و این ضمانت اجرا نسبت به رای دادگاه و تقاضای نقض آن، قابل بررسی است.

تفاوت حق طرفین در ایراد رد دادرسی یا تکلیف شخص اخیر در این کار با امکان تذر رعایت اصل بی‌طرفی و استقلال در مواردی که مشمول جهات رد دادرسی نیست یا خواستن نقض رای از مراجع بالاتر در این است که در فرض جهات رد، نیازی به اثبات این نیست که قاضی در حقیقت از بی‌طرفی خارج شده یا استقلال خود را از دست داده است (ممکن است در عین وجود این جهات، قضات همچنان دارای این اوصاف و ای بسا سختگیرتر هم باشند) ولی در فرض مواردی که مشمول جهات نیست، نقض این اصول باید با دلایل اثبات شود. ایراد رد به شمار نیامدن موارد ادعایی هر یک از طرفین برای رد دادرسی، مانع طرح آن در هنگام درخواست نقض رای نیست.

بر این بنیاد، نقدی که بر رای‌های وحدت رویه شماره ۵۱۷ و ۵۲۴ و ۸۲۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور می‌شود وارد کرد این است که گرچه پیرامون مصادیق جهات رد صادر شده و اظهارنظر دادگاه در مقام نقض قرار منع تعقیب یا تنفیذ یا عدم تنفیذ نظر دادگاه پایین‌تر در مقام اعاده دادرسی خواستن از دیوان عالی یا صرف شکایت کیفری از قاضی را مصداق جهات برشمرده شده ندانسته، درباره‌ی این که اگر موردی خارج از جهات رد باشد آیا باز این احتمال وجود دارد که دادرسی از بی‌طرفی یا استقلال دور شود یا خیر و روش طرح آن، چیزی نگفته است. به باور نگارنده، حتی اگر موردی از جهات رد نباشد،

نظامی که دادرسان با رای مردم برگزیده می‌شوند، همچون نظام ایالات متحده آمریکا، این نیاز بیش از نظام‌هایی که قضات آن منصوب هستند، احساس شده است. به باور نگارنده، درست به همین سبب است که نه در قانون آیین دادرسی مدنی و نه در قانون داوری تجاری بین‌المللی، مصادیقی برای رد داور پیش‌بینی نشده و به طور کلی به امکان رد داور ظرف ده روز (ماده‌ی ۴۷۱) یا جرح وی بنا بر اوضاع و احوال موجودی که باعث تردیدهای موجهی در خصوص بی‌طرفی و استقلال او شود و یا اینکه واجد اوصافی که مورد توافق و نظر طرفین بوده است، نباشد اشاره شده است (ماده‌ی ۱۲) (ر.ک: جنیدی، ۱۳۷۸: ۵۹؛ کاکاوند، ۱۳۹۰: ۱۲۹).

می‌توان چنین گفت که چون اصل بی‌طرفی دادرسی و استقلال دادگاه مبنای پذیرش رد دادرسی در مقابل حق دادخواهی است، پیش‌بینی موارد معین برای رد دادرسی در قانون مانع آن نیست که هر یک از طرفین در اموری که خارج از موارد مورد اشاره مقنن است، همچنان اجرای این اصول را از دادگاه یا از مراجع بالاتر که در مقام طرق شکایت به دادخواهی متداعیین رسیدگی می‌کنند، نقض این اصول را که بی‌تردید موجب بی‌اعتباری رای است (بند ۳ ماده‌ی ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، بخواهند. چرا که گرچه قانون اساسی بر خلاف تصریح به اصل استقلال دادگاه- که مستظهر به اصل استقلال قوه‌ی قضاییه (اصل ۱۵۶) می‌باشد- به شیوه‌ای بس شگفت آور، هیچ اشاره‌ای به اصل بی‌طرفی دادرسی ننموده است، این وضعیت، موجب زوال ارزش حقوق اساسی اصل بی‌طرفی نمی‌شود، آنچنان که در بند ۴ ماده‌ی ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ به «خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف قضایی» به عنوان یکی از تخلفات انتظامی قضات اشاره شده است و این متن در همان سال به تایید شورای نگهبان قانون اساسی رسیده است.

در جریان رسیدگی به صورت طاری مطرح می‌شود و هدف آن امری مربوط به رسیدگی و جریان آن است (ملک‌تبار فیروزجایی، ۱۳۹۹: ۱۹۶).

<sup>۱</sup> پژوهشگران در راه تمییز ایراد از دفاعیات و دیگر درخواست‌ها نوشته‌اند: ایراد آیین دادرسی درخواستی متضمن ادعایی آیینیک برای وصول به نتایج و مزایایی خاص است که

همچنان امکان پیگیری نقض اصل بی‌طرفی و استقلال برای اصحاب دعوا هست.

## ۲،۲ جهات رد دادرسی و مصادیق آن

بر بنیاد شیوه‌هایی که در بالا بدان پرداخته شد، هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه جهات رد دادرسی در قانون آمده است با این تفاوت که در حقوق ما در هر یک از قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری، این جهات پیش بینی شده که اندک تفاوت‌هایی در آن‌ها دیده می‌شود و در حقوق فرانسه، این جهات در قانون سازماندهی قضایی (ماده‌ی ال ۱۱۱-۶) آمده و در نتیجه، در هر دو نوع آیین دادرسی، یکسان است.

گرچه جهات رد در هر دو قانون تنها شش مورد است ولی در آیین دادرسی کیفری بسته به نیاز فرایند کیفری، برخی جهات نه تنها میان دادرسی طرفین دعوا نباید وجود داشته باشد که بایسته است میان او و شریک یا معاون جرم نیز نباشد (بندهای الف و پ ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری). همچنین در قانون اخیر، برخی رویه‌های قضایی درست پیرامون اظهارنظر سابق در متن قانون بازتاب داشته است (مانند بند ت و تبصره‌ی ماده‌ی مرقوم).

به هر روی، در ماده‌ی ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی این جهات چنین آمده است:

الف- قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب- دادرسی قیوم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد.

ج- دادرسی یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د- دادرسی سابقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرسی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.

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

و- دادرسی یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطروح باشند.

اگر بی‌طرفی به معنای نفی جانبداری دادرسی با معیار شخصی باشد و اگر استقلال را بتوان به وابسته نبودن دادگاه به طرفین با سنجشی نوعی قلمداد کرد اولی را باید در ضمیر دورنی دادرسی ریشه دار دانست دومی را متجلی در نمودهای بیرونی دید (ر.ک: غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۷۰-۷۹). قانونگذار فرانسوی نیز به این حالات درونی و بیرونی توجه نموده و اولی را به وجدان دادرسی<sup>۱</sup> و دومی را به تقاضای طرفین موکول کرده است.<sup>۲</sup> بر این اساس، آنچه در ماده‌ی ۹۱ آمده را می‌توان ذیل این دو اصل بررسی کرد:

وراثت و وجود دعوای جاری یا پیشین حقوقی یا جزایی و نفع شخصی (بندهای ج و ه و و او) را می‌شود نمونه‌هایی از عوامل موثر در **بی‌طرفی** دانست و قیومیت و رابطه خادم و مخدومی و مباشرت و تکفل امور و قرابت و اظهارنظر سابق را نشانه‌هایی از فقدان استقلال تلقی کرد (بندهای الف و ب و دال).

وراثت میان دادرسی یا همسر یا فرزند او با اصحاب دعوا در حقیقت، وراثت آتی و بالقوه است نه وراثت موجود که با مرگ یکی برای دیگری اتفاق

<sup>۱</sup> ماده‌ی ۳۳۹: «ادارسی که شخصاً جهت ردی در خود می‌بیند یا وجداناً برای خود تکلیف امتناع تصور می‌نماید جایگاه خود را به دادرسی دیگری که رئیس آن مرجع قضایی مربوط تعیین می‌کند می‌دهد».

<sup>۲</sup> ماده‌ی ال. ۱-۷۳۱ کد سازمان دهی قضایی «جز در مورد مقررات خاص برخی مراجع قضایی، رد دادرسی را در موارد زیر می‌توان تقاضا نمود: ...».

در: کریم زاده، ۱۳۸۶: ۹۲-۱۹۱)، در تبصره‌ی ماده‌ی ۳۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری چنین تصریح گردید که «شکایت انتظامی از جهات رد دادرسی محسوب نمی‌شود». با وجود این، غیر از مفهوم دعوای مدنی و کیفری، آنچه در این بند از ماده‌ی چالش برانگیز شده این حکم مقنن است که مقصود از این که «دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد» چیست؟ شعبه‌ی ۱ دیوان عالی کشور در رای شماره‌ی ۱۱۴۴-۱۳۲۵/۷/۳ به ویژه درباره شکایت کیفری چنین حکم کرده است: «صرف شکایت جزایی یکی از اصحاب دعوا از دادرسی مورد را مشمول [این بند] نمی‌نماید». با وجود این، کار اختلاف دادگاه‌ها و رای-ها به هیات عمومی دیوان عالی کشور کشیده می-شود و این هیات در رای وحدت رویه‌ی قضایی شماره ۸۲۸-۱۴۰۱/۱۱/۱۱ حکم می‌نماید: «نظر به اینکه اولاً، طبق ماده‌ی ۱۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، بدون دلیل کافی برای توجه اتهام نمی‌توان کسی را به عنوان متهم احضار کرد. ثانیاً، وفق مواد ۳۹ و ۴۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، تعقیب قاضی، در جرایم عمدی، منوط به تعلیق وی از سمت قضایی به وسیله دادگاه عالی انتظامی قضات و در جرایم غیر عمدی منوط به تجویز دادستان انتظامی قضات است. ثالثاً، جهات رد، جنبه استثنایی دارد و در موارد تردید، مطابق اصل، دادرسی، مکلف به رسیدگی است. بنابراین، صرف شکایت کیفری از قاضی رسیدگی‌کننده به معنای «مطرح بودن دعوای کیفری» بین او و شاکی نیست تا به استناد بند «ث» ماده‌ی ۴۲۱ قانون صدرالذکر، موجب رد دادرسی شود...».

مهمترین نقد بر این رای، آن است که رد دادرسی را موخر بر امکان احضار او یا فراهم بودن شرایط تعلیق او به تجویز دادستان انتظامی قضات می‌داند در حالی که باید پرسید رد قاضی تعلیق شده چه ارزشی دارد و اقدامات قاضی تا زمان احضار وی در یک پرونده، چه اعتبار و اثری دارد؟ آیا باطل است یا این که موثر است؟ رای وحدت رویه به این پرسش‌ها

افتاده و درست به همین علت است که در بند ۲ ماده‌ی ال ۶-۱۱۱ کد سازماندهی قضایی فرانسه عبارت «ورثه‌ی مفروض» یا «بالقوه» آمده است. ورثه‌ی بالقوه یعنی کسی که مستعد ارث بردن از طرف مقابل است که امری مربوط به آینده و وضعیت پس از مرگ است. یعنی همین که یکی از طرفین یا دادرسی بمیرد، آن یکی وارث او است. بر این اساس، این مطالعه به ما نشان می‌دهد که مقنن فرانسوی در تبیین موضوع توفیق بیشتری داشته است. وانگهی در همین بند مقنن فرانسوی به مصادیق دیگری که شبیه وراثت بالقوه یا مفروض است، اشاره می‌کند که جای آن در قانون آیین دادرسی مدنی ایران خالی است: «اگر خود یا شریک زندگی‌اش، طلبکار، مدیون، ورثه‌ی مفروض یا متهم یکی از طرفین باشد».

این که دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال گذشته باشد، دیگر جهت رد دادرسی است که بیشترین چالش را در ادوار قانونگذاری و رویه‌ی قضایی داشته است. صرف نظر از اشکال نگارشی این بند که بهتر بود چنین نگاشته می‌شد: «بین دادرسی یا همسر یا فرزند او و یکی از طرفین ...» تا این شبهه پدید نیاید که ضمیر او به دادرسی برمی-گردد یا طرفین را نیز در برمی‌گیرد، به هر روی، چنین به دیده می‌آید که به قرینه بند ج که این اشکال را ندارد، ضمیر او که ضمیر ملکی است به دادرسی معطوف است؛ یعنی میان دادرسی یا همسر یا فرزند دادرسی و یکی از طرفین چنان دعوایی نباشد.

از جهت قانونی وقتی که دادگاه‌ها درباره شکایت انتظامی از قاضی دچار اختلاف بودند و شعبه‌ی ۸ دیوان عالی کشور در رای شماره‌ی ۱۰۵۶ مورخ ۱۳۲۷/۶/۳۱ خود حکم نموده بود که «از هیچ راهی استفاده نمی‌شود که مقصود از دعوی مدنی مفهومی است که شامل شکایت اداری نیز بشود» (متین، ۱۳۳۵: ۲۲۷. همچنین بنگرید: رای‌های شماره ۱۰۷-۱۳۸۰/۳/۱۹ و ۱۳۸۰/۸/۵-۶۹۳ و ۱۳۸۰/۸/۱۵-۷۴۵ همگی برای شعبه‌ی ۳ دادگاه عالی انتظامی قضات



برابر مادهی ۶-۳۶۶ کد آیین دادرسی مدنی، از رسیدگی امتناع کند. پ

وانگهی، در حقوق این کشور دوستی و دشمنی آشکار میان دادرس و هر یک طرفین دعوا نیز در بند ۸ مادهی ال ۱۱۱-۶ کد سازماندهی قضایی فرانسه آمده است که در حقوق ایران با هیچ یک از بندهای مادهی ۹۱ سازگاری ندارد مگر این که بتوان دشمنی را در قالب وجود دعوا به شرح همین بند تلقی کرد. شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه نیز در رای مورخ ۵ ژانویه ۲۰۱۷، دوستی در شبکه‌های اجتماعی را مصداق دوستی بند ۸ ندانسته است (Cadiet & Jeuland, 2020: 634) که امروزه با توجه به گسترش این شبکه‌ها، جای سخن دارد.

پیرامون نفع شخصی در موضوع مطروح باید گفت که مقصود از نفع هر گونه نفع و فایده مادی یا معنوی است و هدف از تاکید بر شخصی بودن نفع نیز درست همان مطالبی است که درباره نفع در دادخواهی گفته شده؛ یعنی نفع مستقیم و بلاواسطه (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۳ - ۶۳). به این معنا، از آن جا که هیچ کس نمی‌تواند قاضی منافع خود باشد، اگر دادرس یا همسر یا فرزند وی آنچنان منافی در دعوی مطرح شده داشته باشند که اگر رای صادر شود مستقیماً و بی واسطه در حقوق ایشان اثر دارد، مورد از موارد رد است. گویا بر همین بنیاد است که برخی استادان، سهامدار بودن دادرس در شرکت طرف دعوا نزد خود را از موارد رد به اعتبار جدایی شخصیت حقوقی ندانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۸: ۲۳) با این حال، شعبه‌ی اول دادگاه عالی انتظامی قضاات در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴۰ - ۱۳۷۴/۸/۲۹ قاضی هیأت موضوع ماده‌ی ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع را که دوستدار یا به تعبیر خودش سختگیر و حساس به جنگل و مرتع و صید غیرمجاز بوده و سپس در دادگاه رای همان هیأت را تایید کرده، متخلف شناخته است. گرچه علت تخلف، نقض بند دیگری (اظهارنظر سابق) اعلام شده است با این حال، شاید نتوان این قاضی را ذینفع شخصی در دعوی

پاسخی نمی‌دهد و ذهن پژوهنده را درگیر این چالش می‌کند که ارزش بی‌طرفی دادرس چیست. این رای که به نوعی واکنشی به شکایات اصحاب دعوا از قضاات بوده است، تفسیری که از مطرح بودن دعوا می‌کند آن دعوایی است که موجب احضار قاضی یا در جرائم عمدی موجب تعلیق وی به تجویز دادستان انتظامی شود؛ نظری که به دشواری از متن قانون برداشت شدنی است. وانگهی، چنین به دیده می‌رسد که هیأت عمومی دیوان عالی در این رای بسی از مقوله سوء استفاده از ایراد رد متاثر بوده است و تفسیری که به دست داده بیشتر به دنبال بستن این روزه است. فرانسویان برای تدبیر این کاربرد نادرست رد دادرس، ضمانت اجرای جریمه مدنی را پیشنهاد کرده‌اند که بسی بسیار، بازدارنده و تنبیهی است: «اگر درخواست رد یا احاله به جهت سوءظن مواجه رد شود، درخواست‌کننده را می‌شود به جریمه‌ی مدنی حداکثر ۱۰۰۰۰ یورو جز ضرر و زیانی که ادعا شدنی است محکوم نمود» (ماده‌ی ۳۴۸ کد آیین دادرسی مدنی). مطالعه تطبیقی، اینک چنین رهیافتی را به مقنن پیشنهاد می‌کند تا مرز میان استفاده و سوء استفاده متعادل شود.

قانونگذار فرانسوی در بند ۳ ماده‌ی مرقوم پیرامون همین جهت چنین آورده است: «اگر میان او یا شریک زندگی‌اش و یکی از طرفین یا شریک زندگی وی، دادرسی‌ای در جریان بوده یا باشد»، حکمی که میان انواع دادرسی تفکیک نمی‌کند و به مطرح بودن یا شدن دادرسی یا صدور رای از گذشته هیچ نمی‌پردازد که نشان دهنده میزان سخت‌گیری بیشتر در این زمینه است شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور فرانسه در رای ۶ دسامبر خود صرف درخواست تجویز مطالبه‌ی خسارت از قاضی که در سنت فرانسوی (Prise à partie) نامیده می‌شود را مشمول بند ۳ بالا گفته ندانسته است (Cadiet & Jeuland, 2020: 634)؛ بدیهی است با تجویز که طی شرایطی از سوی رییس دادگاه پژوهش انجام می‌شود، آن دادرس باید به محض اطلاع از تجویز،

در درجه اول از طبقه سوم و درجه اولاد آن‌ها در درجه دوم از آن طبقه است» (ماده‌ی ۱۰۳۱ قانون مدنی).

با این وصف آمیختن طبقه و درجه در حقوق ایران موجب شده تا تصور شود در هر طبقه درجاتی همچون درجه در حقوق فرانسه وجود دارد. پس، پسر عموی قاضی که در طبقه سوم قرار دارد از نگاه قانون مدنی، در درجه دوم محسوب می‌شود و مشمول رد دادرسی است ولی، اگر مفهوم درجه در حقوق فرانسه در نظر گرفته شود، چنین نسبتی در درجه چهارم خواهد بود و بیرون از جهات رد.

این مساله در برخی موارد بغرنج می‌شود و رویه‌ی دادگاه‌ها در این باره چندان روشن نیست. برای نمونه، درباره باجناق یا شوهر خواهر زن یا هم ریش قاضی، شعبه‌ی اول دادگاه عالی انتظامی قضات، به موجب رای شماره‌ی ۱۳۷۱/۸/۱۳-۱۷۳ مورد را از جهات رد اعلام کرده است (کریم زاده، ۱۳۸۰: ۴۷۹-۸۰) در حالی خویشی وی با همسر قاضی در هیچ طبقه‌ای از طبقات ارث نمی‌گنجد و به خلاف خواهر همسر قاضی که قانوناً در حکم خواهر قاضی است (ماده‌ی ۱۰۳۳ قانون مدنی)، شوهر خواهر همسر دادرسی قابل درجه بندی در طبقه‌ای نیست.

بند دیگر ماده‌ی ۹۱ یعنی «دادرس سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرسی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد» از دیگر جهات بسیار چالش‌برانگیز این ماده است تا جایی که آرای پرشماری در این باره صادر شده است. شعبه‌ی ۴ دیوان عالی کشور، دخالت در مقدمات حکم را اظهار عقیده ندانسته و شعبه‌ی ۳ نیز در دو رای اظهار عقیده در اطراف و جهات دعوا و حتی تامین خواسته را چنین ندانسته و شعبه‌ی ۸ آن حکم کرده است که قرار رد دعوا نیز اینگونه نیست (متین، ۱۳۳۵: ۲۲۷-۸). همچنین، اظهارنظر درباره‌ی صلاحیت و حل اختلاف را این دیوان موجب رد نمی‌داند (بروجردی عبده، ۱۳۸۲: ۶۹)، چراکه به درستی گفته‌اند صلاحیت دادگاه مقدم بر صلاحیت دادرسی است (نوبخت، ۱۳۸۵: ۷۸).

مطروحه دانست، بی‌گمان چون دوست‌دار محیط زیست است و ذینفع بدین معنا خواهد بود. در حقوق فرانسه نیز همین حکم در بند ۱ ماده‌ی ال ۷۳۱-۱ کد مرقوم آمده است: «اگر خود شخصاً یا شریک زندگی‌اش نفعی شخصی در اختلاف داشته باشند».

مصادیق استقلال دادگاه در ماده‌ی ۹۱ نیز به دنبال تامین استقلال قاضی در حکم و موضوع مقرر شده‌اند برای نمونه این که اگر «دادرس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد» یا «قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد»، از این جهت موجب رد است که وابستگی دادرسی طرفین و بالعکس را نشان می‌دهد. این بندها در حقوق فرانسه طی سه بند جدا مقرر شده است: اگر خود یا شریک زندگی‌اش اولیا یا خویشاوند یکی از طرفین یا شریک زندگی او تا درجه‌ی چهارم باشد و اگر دادرسی یا شریک زندگی‌اش مسئول اداره‌ی اموال یکی از طرفین باشد و اگر نوعی رابطه‌ی تبعیت میان دادرسی یا شریک زندگی‌اش و یکی از طرفین یا شریک زندگی وی وجود داشته باشد (بندهای ۳ و ۶ و ۷ ماده‌ی ال ۱۱۱-۶). تفاوت نگاه ایرانی و فرانسوی به ارث، که اولی نظام طبقه و درجه را پذیرفته و دومی نظام درجه را، در این متون قانونی دیده می‌شود.

بر اساس نظام درجه، پیوند میان نسب‌ها در دوری یا نزدیکی به جامع انساب سنجیده می‌شود و درحالی که این معیار در ماده‌ی ۱۰۳۲ قانون مدنی «الاقرب فالاقرب»، است: «در هر طبقه درجات قرب وبعد قرابت نسبی بعده نسل‌ها در آن طبقه معین می‌گردد مثلاً در طبقه اول قرابت پدر و مادر با اولاد در درجه اول و نسبت به اولاد اولاد در درجه دوم خواهد بود و هکذا در طبقه دوم قرابت برادر و خواهر و جد و جده در درجه اول از طبقه دوم و اولاد برادر و خواهر و جد پدر در درجه دوم از طبقه دوم خواهد بود و در طبقه سوم قرابت عمو و دایی و عمه و خاله



کننده قرار دستور موقت می‌تواند در ماهیت نیز رای صادر کند (مواد ۳۱۷ و ۳۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی).

وانگهی، لزوم ماهوی بودن اظهارنظر سابق دادرسی نیز چندان راهگشا و موافق نیاز تامین استقلال قضایی نیست آنچنان که برابر رای شماره ۵۱۷ بالا، قابل تعقیب دانستن که چنین ویژگی دارد، از جهات رد دانسته نشده است. از این روست که دیوان عالی کشور در رای قدیمی دو شرط «کاملاً موثر در رای نهایی بودن» و در «ماهیت قضیه بودن» را معیار دانسته است (حکم شماره ۱۳۴۵۲/۹۲۹ مورخ ۱۳۱۶/۴/۲۸ به نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۲: ۷۰). چنین به دیدگان می‌رسد که مقنن باید میان نیاز تامین استقلال و بسنده کردن به حداقل‌های استقلال یکی را برگزیند؛ مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که هرگونه اظهارنظر مانع است که آن را می‌توان مقید به تاثیر کامل در رای نهایی کرد (برای مطالعه موارد اختلاف برانگیز دیگر: محسنی، والایی و طاهری لسکوکلایه، ۱۴۰۱: ۱۶۰-۷۴).

افزون بر این، یکی از جهات رد در حقوق فرانسه «تعارض منافع» است که در حقوق ما مصداقی برای آن دیده نمی‌شود. برابر ماده ۱۸ قانون ۱۸ نوامبر ۲۰۱۶ پیرامون نوسازی دادگستری قرن بیست و یکم<sup>۱</sup>: «تعارض منافع به وضعیتی گفته می‌شود که ناشی از مداخله نفع عمومی و منافع عمومی یا خصوصی باشد که ماهیتاً بر اجرای مستقل و بی طرف و نوعی عملکرد اثرگذار باشد یا این که چنین به نظر آید که این گونه اثر گذاری دارد»<sup>۲</sup>. بر این بنیاد، اگر مساله‌ی تعارض منافع مطرح شود، قاضی فرانسوی را می‌شود همچون دیگر مصادیق رد نمود (Cadiet & Jeuland, 2020: 634) ولی، در حقوق ایران برای این مصداق حکمی وجود ندارد و اگر

مطالعه‌ی آرای وحدت رویه قضایی شماره‌ی ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ و ۵۲۴ به تاریخ ۱۳۶۸/۱/۲۹ نیز مفید همین معناست؛ در رای نخست آمده است: «نظر دادرسی دادگاه کیفری بر قابل تعقیب دانستن متهم که ضمن رسیدگی به شکایت از قرار منع پیگرد ابراز شود اظهار عقیده در موضوع اتهام محسوب نبوده و از موارد رد دادرسی نمی‌باشد». همچنین در رای دوم هیات عمومی دیوان گفته است: «جهت رد دادرسی در امور جزایی در ماده‌ی ۳۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح شده و رسیدگی دیوان عالی کشور مبنی بر تنفیذ یا عدم تنفیذ نظر دادگاه کیفری ۱ با هیچ یک از جهات مزبور تطبیق نمی‌کند تا مجوز رد دادرسی برای رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی باشد اظهار عقیده در موضوع دعوی هم که به شرح بند ۷ ماده‌ی ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی از موارد رد دادرسی محسوب شده منصرف از این مورد است زیرا در اعاده دادرسی مسائلی عنوان می‌شود که قبلاً مطرح نشده و سابقه رسیدگی ندارد». با وجود این، به دست دادن معیاری که در همه موارد گویا باشد، شاید چندان شدنی نباشد گرچه مقنن در بند ۴۲۱ ماده‌ی ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، نوع اظهارنظر را «ماهوی» دانسته است. این جهت در حقوق فرانسه به شکل عام‌تر پیش بینی شده است: «اگر سابقاً در آن پرونده به عنوان دادرسی، داور یا مشاور یکی از طرفین دخالت داشته است» و ای بسا، تامین استقلال قاضی چنین رویکردی را ایجاب نماید. حتی در حقوق این کشور، قاضی رسیدگی امور فوری نمی‌تواند در ماهیت همان پرونده اظهارنظر کند و اساساً این قاضی از قضات ماهوی جدا است. هیات عمومی دیوان عالی کشور فرانسه نیز در رای شماره‌ی ۹۴-۱۷۰۹ مورخ ۶ نوامبر ۱۹۹۸ خود بر این امر برای رعایت بی‌طرفی تاکید کرده است (Goyet, 2001: 328) و این در حالی است که در حقوق ایران همچنان قاضی صادر

térêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

<sup>1</sup>. La loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle a été promulguée le 18 novembre 2016.

<sup>2</sup>. Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des in-

تبعیت خود دادرسی صادر کننده از آن است که مانع عدول از قرار می‌شود؛ امری که مورد تاکید شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات بوده است (کریم زاده، ۱۳۷۸: ۲۷۵؛ همچنین حکم شماره‌ی ۴۴۴۴ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۹ به نقل از: شهیدی، ۱۳۴۰: ۱۵۶). همچنین، از منظر قابلیت شکایت، شعبه‌ی ۳ دیوان عالی کشور نیز در رای این قرار را قابل فرجام ندانسته است (متین، ۱۳۳۵: ۲۲۷) که در حقیقت مثالی برای همه‌ی طرق شکایت است.

اثر دیگر قرار امتناع از رسیدگی این است که تا زمانی که صادر نشده است، دادرسی دارای صلاحیت است. از این رو، مخالفت با جهت رد، نیازمند اتخاذ تصمیمی نیست. با این وصف، در قانون آیین دادرسی کیفری برابر ماده‌ی ۴۲۳، آمده است که «هرگاه دادرسی ایراد رد را قبول نکند، مکلف است ظرف سه روز قرار رد ایراد را صادر کند و به رسیدگی ادامه دهد. قرار مذکور ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در مرجع صالح است. به این اعتراض خارج از نوبت رسیدگی می‌شود». این حکم جدید تقنینی با وجود همه مزایایی که دارد، در قانون آیین دادرسی مدنی قابل اجرا نیست و اگر کسی بخواهد به رد جهت رد در دعوای مدنی متعرض شود باید، آن چنانکه برخی استادان نوشته‌اند، آن را در جریان طرق شکایت از رای مطرح کند (شمس، ۱۳۸۸: ۲۷).

با وجود این، قانون آیین دادرسی کیفری همچون قانون آیین دادرسی مدنی درباره سکوت دادرسی، نسبت به جهت رد اعلامی هر یک از طرفین حکمی ندارد. در این باره، مسکوت گذاردن درخواست رد، وجاهت قانونی ندارد چرا که برابر صدر ماده‌ی ۹۱، دادرسی باید در موارد قانونی از رسیدگی امتناع کند

پیرامون افزایش حقوق اعضای هیات علمی و قضات را ابطال نمود و این کار را در رای دیگر به شکایت شماری از قضات دیوان عالی کشور (بدون ذکر نام) درباره مستثنی شدن اعضای هیئت علمی شاغل و بازنشسته دانشگاه‌ها از سقف حقوق و مزایا ورود کرد و مصوبه مربوط را ابطال نمود (دادنامه‌ی شماره ۱۲۱۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۶). در همه این موارد، اگر گفته شود فرض تعارض منافع قضات این هیات عمومی مطرح شدنی است چه راهکاری برای آن هست.

نظریه غیرحصری بودن جهات به شرح بالا پذیرفته نشود، امکان استناد بدان نیست.<sup>۱</sup>

### ۳ آثار قرار امتناع از رسیدگی

اثر قرار امتناع از رسیدگی از دو جهت قابل بررسی است؛ از نگاه دادرسی صادر کننده‌ی قرار و از نگاه دادرسی که پرونده به او در پی این قرار ارجاع می‌شود.

#### ۳/۱ دادرسی صادر کننده و قرار امتناع از رسیدگی

قانون آیین دادرسی مدنی درباره‌ی وجوه مختلفی از اثر قرار امتناع از رسیدگی، حکمی ندارد جز این که «در مورد ماده‌ی (۹۱) دادرسی پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرسی یا دادرسان دیگر دادگاه محول می‌نماید» (ماده‌ی ۹۲). این ماده که درباره مقطع پس از صدور قرار در فرض قبول جهت رد است، همچنین پیرامون رد یا مخالفت با آن جهت حکمی ندارد. به بیان دیگر، اگر دادرسی که رد شده است خود را مردود نداند، آیا باید تصمیمی بگیرد و مخالفت خود را بیان کند؟ سکوت وی (یعنی نه موافقت کند و نه مخالفت) در این باره چه معنا دارد؟ آیا دادرسی که جهت رد را پذیرفته می‌تواند از تصمیم خود عدول کند؟

در حقوق فرانسه برابر ماده ۳۴۷ کد آیین دادرسی مدنی آمده است که «چنانچه درخواست رد پذیرفته شود، فرایند جایگزین نمودن دادرسی آغاز می‌شود». پس نخستین اثر قرار امتناع از رسیدگی،

<sup>۱</sup> شاید آوردن این مثال از دیوان عدالت اداری بی‌فایده نباشد. هیات عمومی این دیوان در رای ۱۸۴۲ مورخ ۲۷ آذر ۱۳۹۷ خود، دستور العمل یک دانشگاه درباره شیوه پذیرش دانشجوی دکتری را ابطال کرد یا این که در رای شماره‌ی ۸۳۹ مورخ ۱ مرداد ۱۳۹۸ آن هیات عمومی، نویسنده مسئول بودن استاد راهنما در مقالات علمی- پژوهشی مستخرج از رساله دکتری به شرح آیین نامه یک دانشگاه را ابطال نمود یا این که برابر رای شماره‌ی ۵۱۶-۵۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴ مصوبه هیات وزیران



دادرسی که قاضی یا مرجع قضایی پیش از تصمیم پذیرش ایراد رد یا احاله به جهت سوء ظن موجه انجام داده که به آگاهی وی نرسیده است قابل تعرض نیستند. با وجود این، صرف نظر از تاریخ آن، تصمیمی که دادرس صادر می‌کند یا مرجع قضایی که تمام یا بخشی از اصل دعوا را حل و فصل می‌کند یا این که بدون حل و فصل اصل دعوا، این تصمیم به طور موقتی لازم الاجرا است، صادر نشده به شمار می‌آید». بر بنیاد این تحلیل، اعمال و تصمیمات قاضی تا قبل از رد باید معتبر باشند و دادرس صادر کننده قرار امتناع از رسیدگی نمی‌تواند ضمن صدور این قرار، تصمیمات پیشین خود را نقض کند یا از آن‌ها عدول نماید. پس اگر دادرس پیش از رد، درباره صلاحیت دادگاه یا درباره یکی از اقدامات تامینی یا موقتی یا پیرامون ماهیت پرونده دست به اقدامات یا تحقیقاتی بزند، این اقدامات معتبر هستند ولی آیا برای دادرس دیگری که به پرونده رسیدگی می‌کند نیز اعتبار و الزام دارند؟ در این باره و مسائل پیرامون اثر قرار امتناع از رسیدگی نسبت به دادرس دیگر در بند آتی سخن خواهیم گفت.

### ۳٫۲ اثر قرار امتناع از رسیدگی بر دادرس دیگر

در باره اثر این قرار بر دادرس دیگر نیز مقنن در ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی به این بسنده نموده است که «دادرس پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی با ذکر جهت، رسیدگی نسبت به مورد را به دادرس یا دادرسان دیگر دادگاه محول می‌نماید. چنانچه دادگاه فاقد دادرس به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رئیس شعبه اول ارسال می‌دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیکترین دادگاه هم‌عرض ارسال می‌نماید». از این ماده می‌شود دریافت که محول شدن رسیدگی به دادرسان دیگر دادگاه، موجب تحمیل قرار به آنان می‌شود؛ امری که در ماده ۳۴۷ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه بدان تصریح شده است: «این تصمیم به طرفین و قاضی مورد احاله تحمیل می‌شود».

و این تکلیف که شکل ایجابی آن قرار امتناع است در شکل سلبی فرض سکوت را همچون مخالفت در بر می‌گیرد. وانگهی، به محض طرح درخواست رد یا پی بردن قاضی بدان، وی در وضعیت سوء ظن موجه قرار می‌گیرد که باید تعیین تکلیف شود. نفی سکوت در این باره با تکلیف وی برابر ماده ۹۱ سازگار است. بدیهی است که اگر دادرس نسبت به جهت رد سکوت کند، همچون مخالفت با آن، به این امر در جریان طرق شکایت از رای می‌توان تعرض کرد.

بر این سخن باید فرض موردی را که جهت رد پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی از بین رفته است، افزود. زوال جهت رد، موجب اعاده پرونده به قاضی یا دادگاه نمی‌شود؛ امری که به وضوح در رای وحدت رویه شماره ۷۳۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۹۳/۸/۲۰ آمده است: «در مواردی که دادرس دادگاه به سبب وجود یکی از جهات رد، قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌نماید و به علت نبودن دادرس و یا شعبه دیگر، پرونده به نزدیکترین دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌گردد؛ تغییر دادرس صادرکننده قرار امتناع از رسیدگی با توجه به ملاک ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۱۳۵۲/۳/۳۰-۳۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نافی صلاحیت دادگاه مرجوع‌الیه نخواهد بود؛ بر این اساس رأی شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل به اکثریت آراء صحیح و منطبق با قانون تشخیص می‌گردد». بر این اساس، می‌شود ادعا کرد که هیچ موجبی برای بازگشت از قرار امتناع از رسیدگی نیست» (ر.ک: محسنی، ۱۳۹۵: ۴۳۳-۷۱).

پرسش دیگر این است که اگر قرار امتناع از رسیدگی صادر شود و پرونده به دادرس دیگری ارجاع گردد، اعمال و تصمیمات دادرس مردود چه ارزش و اعتباری دارد؟ در این باره نیز قانونگذار ایرانی به خلاف مقنن فرانسوی حکمی پیش بینی ننموده است. در فراز پایانی ماده ۳۴۷ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه چنین آمده است: «اعمال آیین



رامسر در حوزه‌ی استان دیگری است. در این فرض دادرس ارسال کننده پرونده باید آن را به نزدیک ترین دادگاه استان خود ارسال نماید هر چند که این دادگاه دورتر از دادگستری شهرستان رامسر باشد.

اگر گفته شد که قرار امتناع از رسیدگی به دادرس صادر کننده و طرفین و قاضی تحمیل می‌شود، سخنی که در این جا باید بررسی شود این است که اگر نتیجه قرار امتناع از رسیدگی، به جای تغییر دادرس، موجب تغییر مرجع رسیدگی شود آیا همچنان این قرار به دادرس مرجع قضایی نزدیک نیز تحمیل می‌شود یا این که او حق دارد با دادگاه صادر کننده اختلاف کند و برای نمونه نزدیک‌تر بودن یا نبودن را به چالش بکشد؟

قانون آیین دادرسی مدنی ایران در این باره حکمی ندارد ولی در کد آیین دادرسی مدنی فرانسه این فرض ذیل عنوان احاله آمده است: «در فرض احاله به مرجع دیگر برابر ماده‌ی ۸۲ عمل می‌شود» (ماده‌ی ۳۴۷ کد آیین دادرسی مدنی). تفاوت احاله پرونده با قرار عدم صلاحیت و قرار امتناع این است که در فرض اول، به خلاف فرض دوم امکان اختلاف نیست و مرجعی که رسیدگی به پرونده به او محول شده است، باید به دعوا رسیدگی کند بر این اساس، حکم احاله نتیجتاً، به اثر قرار امتناع از رسیدگی بر دادرس دیگر شبیه می‌شود. قانون گذار فرانسوی در همین راستا وفق ماده‌ی ۸۲ آورده است: «در فرض ارسال به مرجع قضایی معین شده، مدیر دفتر پرونده را، در صورت تجدیدنظرخواهی نشدن در مهلت، به همراه نسخه‌ای از تصمیم احاله به آن مرجع ارسال می‌کند. با وصول پرونده، مدیردفتر مرجع قضایی معین شده، طرفین را به هر وسیله‌ای دعوت می‌کند تا رسیدگی را پیگیری کنند و در صورت اقتضا، وکیلی را ظرف مهلتی که با این اختاریه آغاز می‌شود، منصوب نمایند». به بیان دیگر، با تحقق احاله، طرفین باید به مرجع قضایی جدید دعوت شوند و این احاله آنچنان که در جای دیگری آمده، قانونا موجب اعطای صلاحیت به مرجع قضایی جدید می‌شود (محسنی، ۱۳۹۵: ۴۳۳-۷۱).

تحمیل تصمیم به دادرس دیگر موجب آن است که وی نتواند با آن مخالفت کند و این مهمترین اثر چنین قراری است زیرا این فایده را دارد که مانع مخالفت قضات دیگر با امتناع وی می‌شود حتی اگر این قاضی، مسولیت توزیع پرونده‌ها را همچون رییس دادگستری داشته باشد. در همین راستا، شعبه‌ی ۱۴ دیوان عالی کشور در دادنامه‌ی ۱۴۰۰۰۶۲۹۰۰۰۰۴۴۶۳۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۳ در فرضی که رییس دادگستری با قرار امتناع از رسیدگی صادر شده مخالفت کرده، حکم نموده است که «اعتراض فرجامی فرجام خواسته نسبت به دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۹۰۰۰۱۶۹۳ مورخ ۹۹/۱۲/۱۴ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی الشتر وارد و درخور پذیرش است؛ زیرا اولاً: قرار امتناع از رسیدگی صادره از قاضی محترم دادگاه صادر کننده رای فرجام خواسته به درستی و مطابق با موازین قانونی صادر شده است و نظریه رییس دادگستری سلسله ذیل قرار مزبور به اینکه مورد از موارد امتناع نبوده و دادرس را ملزم به رسیدگی و صدور حکم نموده است» (محسنی، والایی و طاهری لسکوکلایه، ۱۴۰۱: ۱۶۰-۷۴).

همچنین وفق ماده‌ی ۹۲ قانون مرقوم، چنانچه دادگاه فاقد دادرس به تعداد کافی باشد، پرونده را برای تکمیل دادرسان یا ارجاع به شعبه دیگر نزد رییس شعبه اول ارسال می‌دارد و در صورتی که دادگاه فاقد شعبه دیگر باشد، پرونده را به نزدیکترین دادگاه هم‌عرض ارسال می‌نماید و مقصود از نزدیک ترین دادگاه هم عرض برابر رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۳۸۳۷ - ۱۳۳۵/۱۰/۱۰ «... نزدیک ترین دادگاه در هر مورد با رعایت تشکیلات وزارت دادگستری و حوزه بندی قضایی آن دادگاه می‌باشد». پس، نزدیک ترین دادگاه هم عرض را باید با توجه به حوزه بندی قضایی تشکیلات دادگستری در نظر گرفت از این رو، اگر نزدیکترین دادگاه دادگستری شهرستان رودسر در گیلان به علت پیوستگی شهرهای رامسر و چابکسر به هم باشد، شهرستان رامسر در مازندران باشد، امکان ارسال پرونده به رامسر نیست چرا که بر اساس حوزه‌بندی قضایی،



دادرس جدید دو حالت دارند: یا دادرس جدید را باید به تبع تبعیت وی از قرار امتناع از رسیدگی ملتزم به اعمال و تصمیمات و تحقیقات او دانست یا این که به وی اجازه داد با آن‌ها به موجب تصمیمی موجه و مستدل مخالفت کند و اعمال و تصمیمات و تحقیقات مورد نظر خود را انجام بدهد. به باور نگارنده، پذیرش تبعیت درباره تحقیقات و ارزش و اعتبار آن، به خلاف تصمیمات و اعمال، دشوار باشد چرا که اصولاً هیچ دادرسی را نمی‌توان ملتزم به نتیجه تحقیقات دادرس دیگر دانست به ویژه این که این تحقیقات هنوز به رای پایانی منتهی نشده است. بر این اساس، چنین به دیدگان می‌رسد که دادرس جدید می‌تواند با رعایت اثر و اعتبار هر یک از تحقیقات و دلایل اثباتی، نهایتاً مسیر اثباتی قانونی مورد توجه خود را نیز پی بگیرد یا این که تحلیل دیگری در مقام ارزیابی دلایل و تحقیقات دادرس قبلی داشته باشد اما، به اعمال و تصمیمات وی در پرونده ملتزم است مگر این که این تصمیمات و اعمال از اقدامات در حال انجام مقدماتی و اعدادی باشد که با استدلال و توجیه برابر اصل ۱۶۶ قانون اساسی قابل عدول هستند.

#### ۴ نتیجه

در اجرای قواعد آیین دادرسی، نیاز به نوعی تعادل است که با شناخت مبانی قواعد و اصول آیین دادرسی شدنی است. صدور صحیح و متعادل قرار امتناع از رسیدگی به سبب رد دادرس، دو فایده دارد: هم ضامن اعمال حق دادخواهی است و هم مجری اصول بی‌طرفی و استقلال دادگاه است. بر این بنیاد، نظام‌های حقوقی را می‌شود به نظام‌هایی که تمایل به حصری دانستن جهات رد دادرس دارند و نظام‌هایی که به طور کلی هر گونه سوء ظن به دادرس را موجب رد می‌دانند بخش کرد. مزیت محصور دانستن جهات رد، در پیشگیری از سوء استفاده دادخواهان و کاربست نادرست دادرس است و مزیت نگرش دوم، حساسیت بیشتر در اجرای اصول بی‌طرفی و استقلال می‌باشد.

مدلول رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۳۰ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۳۰ نیز موید همین معنا در حقوق ایران است؛ در این پرونده‌ی وحدت رویه، دادگاه عمومی رودسر که دارای دو عضو بوده در مقام رسیدگی پژوهشی نسبت به رای دادگاه صلح رودسر در دو پرونده به لحاظ امتناع یکی از دادرسان از رسیدگی به علت سابقه‌ی اظهارنظر قضایی و این که حسب مقررات لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی ادامه رسیدگی با یک نفر دادرس قانونی نبوده، پرونده را در اجرای ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ (ماده ۹۲ کنونی) به دادگاه عمومی لنگرود که نزدیک‌ترین دادگاه بوده فرستاده است. دادگاه اخیر نیز از خود نفی صلاحیت نموده و با تحقق اختلاف در صلاحیت، پرونده‌ها به دادگاه عمومی رشت ارسال و یکی از آن‌ها به شعبه‌ی دوم و دیگری به شعبه سوم ارجاع گردیده است. شعبه دوم با تایید صلاحیت دادگاه عمومی لنگرود حل اختلاف کرده ولی شعبه سوم صلاحیت رودسر را تایید نموده است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این باره چنین رای داده است:

«بنا به مستنبط از ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی که عیناً نقل می‌شود «هرگاه دادرسی رد را قبول کرد یا خود امتناع از رسیدگی نمود پرونده به شعبه دیگر همان دادگاه ارجاع و اگر شعبه دیگری نباشد به کارمند علی‌البدل و اگر کارمند علی‌البدل نباشد به نزدیکترین دادگاه رجوع می‌شود» در مورد بحث رأی شعبه دوم دادگاه عمومی رشت که با اعلام صلاحیت دادگاه لنگرود حل اختلاف نموده است صحیح و مطابق موازین قانونی است».

از این رای می‌شود دریافت که از نظر دیوان عالی کشور، همین که دادگاه رودسر پرونده را به لنگرود ارسال نموده، این دادگاه حق اختلاف نداشته و باید رسیدگی می‌نموده است. امروز این نظر نیز قابل دفاع است.

اینک درباره‌ی پرسش آخر بند پیشین باید گفت که تصمیمات و اقدامات دادرس پیشین تا پیش از قرار امتناع از رسیدگی که معتبر تلقی می‌شوند، برای

باید پذیرفت که سه رای وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور در مصداق جهات با وجود اهمیت، چندان توجهی به ضمانت اجرای موردی که از جهات نیست ولی می‌تواند ناقض بی‌طرفی و استقلال باشد ندارد برای نمونه رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۸۲۸ که سرآمد و تازه‌ترین است، به گمان نگارنده بیشتر تحت تاثیر سوء استفاده از ایراد رد دادرس صادر شده است تا توجه به این اصول حال آنکه مطالعه تطبیقی نشان داد که برای پیشگیری و تدبیر و سیاست سوء استفاده می‌توان از ضمانت‌های مالی استفاده کرد.

آثار عدول ناپذیری، تحمیل شدن بر دادرس و دادرس دیگر و مرجع قضایی دیگر در فرض احاله شدن قرار امتناع از رسیدگی نیز در راستای اصول بنیادین بی‌طرفی و استقلال است و سه رای وحدت رویه‌ای که در این باره صادر شده به بهترین شکل، توانسته است با تفسیر قضایی شایسته، کاستی قوانین را در اجرا جبران کند. به باور نگارنده این آثار نیز، در راستای توازن و تعادل بیشتر میان اصول مرقوم و حق دادخواهی قابل ارزیابی هستند.

یافته‌ی دیگر این مطالعه آن است که نشان می‌دهد موضوعات چالش برانگیز قوانین آیین دادرسی، هر از چندگاهی نیازمند به روز رسانی محتوایی (مفهومی و مصداقی) در هر نظام حقوقی هستند. این روزآمدی گاه نتیجه تحولات قانونی است آنچنان که در قانون آیین دادرسی کیفری می‌بینیم و گاه نتیجه صدور رای‌های وحدت رویه قضایی است که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت.

در این پژوهش نظریه‌ای نو پیرامون جهاتی که به شکل رد دادرس مطرح نمی‌شوند مطرح شده است و آن این است که قرار نگرفتن یک جهت در کالبد ایراد، مانع طرح آن به شکل دفاع در طرق شکایت از رای نیست. فرق این شیوه با ایراد رد دادرس آن است که در دومی نیازی به اثبات نتیجه جهت رد در دادرس نیست و دادرسان نوعاً در این موارد باید امتناع کنند ولی در شیوه اول، خروج ایشان از بی‌طرفی یا نقض استقلال دادگاه باید با دلیل ثابت نشود. این نظریه، به دنبال موازنه و تعادل بیشتر میان اصول دادخواهی و بی‌طرفی و استقلال است. به ویژه آن که برخی مصادیق نوی جهات رد مانند «تعارض منافع» که در حقوق فرانسه آمده و در حقوق ایران ردی از آن نیست، با همین نگرش قابل استناد خواهد بود.

یافته دیگر چنین مطالعه‌ای آن است که جهات رد را می‌شود در پرتو این اصول مطالعه کرد. برخی ضامن بی‌طرفی و برخی تامین کننده استقلال هستند. گرچه پیرامون مصادیق بسیار چالشی جهات رد تا کنون سه رای وحدت رویه قضایی صادر شده و تا حدی محدوده و مواضع برخی بندها روشن شده گرچه مطالعه حاضر نشان می‌دهد که حتی ساده‌ترین جهات رد باز می‌تواند چالش برانگیز باشد و این، گویا دلیل دیگری است برای توجیه درستی رویکرد نظام‌های حقوقی که به جای بیان جهات مصرح، روی به سوی معیارها کلی‌ظن به دادرس گشوده‌اند یا این که در موارد غیر مصرح، به اصول کلی بی‌طرفی و استقلال استناد نموده‌اند.



## منابع

- Abhari, Hamid, (2013), Civil Procedure Code (3), Babolsar, Mazandaran. **[In Persian]**
- Amrani-Mekki et Yves Strickler, (2014), Proédure civile, Paris, Puf. Beheshti, Mohammad Javad and Nader Mardani, (2015), Civil Procedure, Tehran, Mizan, Volume 2. **[In Persian]**
- Blomeyer, Ared, (1982), Civil Procedure, Chapter 4: Types of Relief Available (Judicial Remedies), The Hague, London, Boston.
- Boroujerdi Abdeh, Mohammad, (2012), Judicial-Legal principles extracted from the Rulings of the Supreme Court of the country, Part II, Tehran, Raham. **[In Persian]**
- Cadiet, Loïc et Emmanuel Jeuland, (2020), Droit judiciaire privé, Paris, Litec.
- Fricero, Natalie, Récusation et abstention des juges: analyse comparative de l'exigence commune d'impartialité, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 40 (DOSIER: LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL: TROIS ANS DE QPC) - JUIN 2013, pp. 1-26.
- Friedenthal, Jack H., Arthur R. Miller, John E. Sexton & Helen Hershkoff, (2013), Civil Procedure, Cases and Materials, USA: West, 11th Edition.
- Frison-Roche, Marie-Anne, 1999, L'impartialité du juge, Recueil Dalloz, 6° Chaier Chronique, pp. 53-57.
- Ghamami, Majid and Hassan Mohseni, (2016), Transnational Civil Procedure, Tehran, Enteshar Co., fifth edition. **[In Persian]**
- Goyet, Charles, (2001), Remarques sur l'impartialité du tribunal, Recueil Dalloz, p. 328.
- Iftikhar Jahormi, Goudarz and Mostafa Elsan, (2019), Civil Procedure, Tehran, Mizan, Volume 3. **[In Persian]**
- Joneidi, Laiya, (1999), Comparative Review of International Commercial Arbitration Law, with foreword by Dr. Seyed Hossein Safaei, Tehran, Faculty of Law and Political Sciences. **[In Persian]**
- Kakavand, Mohammad, (2019), Recuse of Arbitrators of the Iran-United States Claims Arbitration Court, Tehran, Shahraneh, third edition. **[In Persian]**
- Karimi, Abbas, (2008), Civil Procedure, Tehran, Majd. **[In Persian]**
- Karimzadeh, Ahmad, (2008), Disciplinary supervision in the judicial system, Tehran, the official newspaper of the country, volume 3. **[In Persian]**
- Karimzadeh, Ahmad, (2008), Supreme Disciplinary Court Judges' Opinions in Criminal Matters, Second Collection, Tehran Mizan. **[In Persian]**
- Karimzadeh, Ahmed, (1999), Disciplinary supervision in the judicial system, Tehran, official newspaper, volume 2. **[In Persian]**
- Malektbar Firouzjaei, Hadi, (2018), General Rules of Procedural Plea, Tehran, Enteshar Co. **[In Persian]**
- Mateen, Ahmad, (2011), Judicial procedure collection, criminal part, Tehran, Raham. **[In Persian]**

- Mateen, Ahmad, (2013), Judicial Procedure Collection, civil part, Tehran, Hashemi. **[In Persian]**
- Matin Daftari, Ahmad, (1999), Civil and Commercial Procedures, Tehran, Majd, Volume 2. **[In Persian]**
- Mohseni, Dr. Hassan, (2015), Transferring jurisdiction of the court with an order to refuse the trial (in the light of the unification decision No. 735 of the Supreme Court), in: A selection of legal thoughts dedicated to Professor Mr. Dr. Hassan Ali Dorodian, by Laia Junidi and Alireza Masoudi, Tehran, Athakh Publishing Company, p. 443-471. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, (2022), French civil procedure code, Tehran, Enteshar Co. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, (2019), Organizing The Civil Procedure, According to the Cooperation Theory & in Framework of Principles of Procedure, Tehran, Enteshar Co. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, (2019), Interest in Litigation (Iranian & French Legal Doctrine and Case Law), Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 1, [10.22099/JLS.2019.5240](https://doi.org/10.22099/JLS.2019.5240), P. 237-266. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, Mohammad Valai, and Nilofar Taheri Leskoklaye, (2022), The Problem of a Previous Opinion Expressed in a Case of Disqualification of a Judge; Confirmation of the validity of an auction: Procedural or Substantive Opinion (A Critique and Review of Judgment No. 140006290000446311, September 14, 2021 Made by Branch 14 of the Supreme Court), Analysis of Judicial Decisions Journal, No. 1, No. 1, [10.22034/ANALYSIS.2022.253297](https://doi.org/10.22034/ANALYSIS.2022.253297), p. 160-174. **[In Persian]**
- Nahreini, Fereydoun, (2018), Civil Procedure, lawsuits, conditions for filing and hearing it, Tehran, Ganj Danesh, volume 2. **[In Persian]**
- Nobakht, Youssef, (2015), Judicial Thoughts, Tehran, Book Tek. **[In Persian]**
- Sadrzadeh Afshar, Dr. Seyed Mohsen, (2015), Civil and Commercial Procedures, Allameh Tabatabai Academic Jihad, Ninth edition. **[In Persian]**
- Shahidi, Moussa, (1982), "legal-criminal-administrative-lawyers affairs" judicial standards of the Supreme Disciplinary Court in terms of administrative violations, Tehran, Scientific. **[In Persian]**
- Shams, Dr. Abdullah, (2008). Civil Procedure, Tehran, Darak, 20th edition, volume 2. **[In Persian]**
- Unification Judgments of the General Board of the Supreme Court (from 1944 to 2021), (2022), Tehran, Office of Unification Judgments of the Supreme Court. **[In Persian]**
- Yousefzadeh, Morteza, (2011), Civil Procedure, Tehran, Enteshar Co. **[In Persian]**