

## رابطه نظام دادرسی در حقوق کامن لا و رومی - ژرمنی با حقوق شهروندی

یعقوب علیزاده<sup>۱</sup>

نادیا آقارضایی<sup>۲</sup>

پژمان الهامی طالشمیکائیل<sup>۳</sup>

### چکیده

تمامی سیستم های پیشرفته، اقتدار دستگاه قضائی در احقاق حقوق اشخاص را نشان حق محوری آن نظام می دانند. نظام دادرسی یک حکومت اگر به تشکیلات مستحکم دست یابد به نحوی که در رسیدگی به هر نوع دعوی ساز و کار مناسب داشته، موافق اقتضائات هر یک ساختار دادرسی متناسبی مستقر نماید، شهروند محور است. نظام دادرسی غیر جامع و سطحی مشوق زورمندان و ابزار توجیه عمل متخلفان و مأمین صاحب منصبان قانون گریز شناخته می شود. تحقیق حاضر بر این نکته تأکید دارد که نظام دادرسی شهروند محور به گونه ای شکل می گیرد که برای رسیدگی به هر سنخ از دعاوی شهروندان و احیای حقوق مردم ساز و کار های مورد نیاز را به کار گرفته باشد. به بیان دیگر هیچ دعوایی نشنیده و معلق باقی نمانده و به طریق صواب اعلام رأی گردد. در جمهوری اسلامی ایران، بند اول اصل ۱۵۸ قانون اساسی تکلیف رئیس قوه قضائیه را ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری

law357687@gmail.com

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، استادیار دانشگاه پیام نور، ایران

rezaei\_nad@yahoo.com

۲. عضو هیات علمی گروه علوم سیاسی، دانشگاه پیام نور، ایران

۳. کارشناسی ارشد گروه حقوق: دانشگاه آراد اسلامی واحدا ردبیل، مدرس دانشگاه (نویسنده مسول)

pejhmanelhami@gmail.com

به تناسب مسوولیت های اصل ۱۵۶ مقرر نموده است. چنین تکلیفی به معنای ایجاد حقی برای عموم مردم ایران در برخورداری از نظام دادرسی مناسب جهت احقاق حقوقشان است. به همان اندازه که احقاق حقوق افراد به تشکیلات دادگستری وابسته باشد برای متصدی قوه قضائیه باید تکلیف قائل شد. حال آیا طراحی سیستم دادرسی امری مبهم و به تبع، تکلیف هم مبهم است و شهروند حق معینی ندارد؟ یا ایجاد تشکیلات مناسب تابع اصول و استانداردهای مشخص و قابل طراحی و اجراست و برای شهروند حق مطالبه موجود است؟ در این راستا آیا حق شهروندان اصلاح و انتظام تشکیلات دادرسی درون قوه قضائیه است یا نظام کلان دادرسی کشور موضوع حق آحاد مردم است؟

**کلید واژگان:** حقوق بشر، حقوق شهروندی، حقوق اساسی، قوه قضائیه، دادرسی.

## مقدمه

منتسکیو در کتاب روح القوانين (Esprit des lois) نکته ای را در مورد قوه قضاییه بیان کرده که ب نگاهی متفاوت نتیجه ای مناسب تر میتوان گرفت. او می گوید: (اگر قدرت قضا از قانونگذاری و اجرایی جدا نباشد، باز هم از آزادی نشانی نخواهد بود یعنی، اگر قوه قضایی به قانونگذاری منضم باشد، نیروی خود سرانه ای بر زندگی و آزادی شهروندان مسلط خواهد شد، چرا که قاضی قانونگذار هم هست. در صورتی که این قدرت با قوه اجرایی جمع آید، قاضی دارای نیروی یک ستمگر خواهد بود).<sup>۱</sup>

نگاه اصلی منتسکیو در طرح مطلب، جدایی وظایف قوا و اعمال وظیفه هر قوه ی درون حکومتی بر مبنای قانون، و بازدارندگی مجریان، قانونگذاران، و قضات از تعدی است. لذا او می خواهد مرز قضا هم از سایر اعمال حکومتی جدا شود. این تفکر ساده و صحیح است. علم حقوق همانند علوم دیگر، دانش و بینش خاص خود را دارد و کسانی که در مقام قضا هستند در صورت جمع بین قضا و دیگر وظایف نه تنها نتیجه مطلوب نخواهند گرفت بلکه غالباً سبب ظلم مضاعف هم خواهند شد و سوء استفاده از قدرت غیر قضائی در امر قضاء استبداد و استکابر مسلم در اعمال حق به دنبال خواهد داشت.

جدا از جنبه های مثبت دیدگاه موافقین تفکیک قوا، باید اذعان داشت که قضا یا دادرسی در معنای عام آن محدوده قابل احصائی که در فکر متفکرین قرن هفده و هجده می گنجید ندارد. در حال حاضر، با عنایت به تنوع سیستم های دادرسی در کشورها و ترتیبات دادرسی استاندارد در مسائل مرتبط با حق انسانها، نگاه متفاوت از آنچه در نظریه منتسکیو آمده است افاده می شود، به این معنی که عمل دادرسی، جایگاه و تکالیف خاص آن، در عین منفک بودن از وظایف سایر قوا در قضائی

---

۱. منتسکیو، شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهندي، ۱۳۴۹، کتاب یازدهم، فصل ششم نقل از سید ابوالفضل قاضی، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶.

جدای از هر قوه حکومتی یا نهاد اجتماعی دانسته نمی شود، بلکه قضاء امری کلی و فراگیر است که محدوده ی خاصی نداشته و درهر کجا نیاز به آن باشد در امر دادرسی باید رعایت گردد. به همین اعتبار، لازم است جهت تأمین حقوق حقه افراد نهادهای دادرسی ای را که در مجموعه یک کشور تدارک دید که هر کس در مقام دعوی یا مرافعه واقع شد و در امری از امور خصوصی و یا عمومی بین اشخاص اختلاف حاصل شد محلی برای رسیدگی به ادعای حقانیت وجود داشته باشد، مرجعی که پس از رسیدگی حکم کند ادعا صحیح و یا محکوم به رد می باشد.

مهم این است که ادعای خواهان در محلی متناسب با موضوع دعوی مطروحه و طبق اصول دادرسی منصفانه و پذیرفته شده در جوامع متمدن، مورد رسیدگی قرار گیرد .

**توضیح:** اهتمام به حقوق شهروندی در این مقام، یافتن و برقراری سیستم دادرسی جامع و بی طرف است به نحوی که دعوی، معقول و منطقی و منطبق بر معارف و انصاف به انجام برسد دادرسی تنها در مسائل مدنی و کیفری خلاصه نمی شود بلکه افراد حق دارند هر امری را که مخالف حقوق و منافع خود تشخیص می دهند در مرجع صالح به داوری بکشانند و انتظار تشکیلات عدلیه ای داشته باشند که به دعوی بیگانه نباشد. سیستم های حکومتی ناقص برداشت جامع از اختلافات قابل رسیدگی در مرجع دادرسی ندارند .

منتسکیو و نظریه پردازان موافق او رسیدگی به اختلافات راجع به اموال، زندگی و شرافت شهروندان را ظاهراً در صلاحیت قوه قضائیه دیده اند به همین علت، سیستم هائی با معادله ایکه آنها طرح کرده اند تلاش در تمرکز امر قضا در قوه قضائیه داشته اند. همین امر، باور نظام دادرسی دوگانه را در کشورهای تابع نظریه تفکیک قوا، بوجود آورده به نحوی که در فرانسه دادرسی قضائی از دادرسی اداری جدا و در آلمان در دادرسی غیر قانون اساسی پنج نظام دادرسی شکل گرفته است.

حقیقت آن است که در این دیدگاه امر داوری در اختلافاتی که به علل گوناگون از جمله سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی دارای ویژگی های فرا قوه ای بوده است از توان و تحمل دادرسان قوه قضائیه خارج شناخته شده است و چاره جوئی برای جبران خلاء دادرسی در برخی کشورها راه حل های متفاوت و بعضاً تافته ای جدا بافته را موجب گردیده است با این باور که برخی دادرسی های اگر به قوه قضائیه تحمیل شود نتیجه عکس داده آنچه مورد صدمه قرار می گیرد همانا حقوق

انسانها به لحاظ عدم کارآیی، اقتدار در جلب به رسیدگی طرف دعوی، داوری عادلانه، صدور رأی به حق و نهایتاً نفوذ و اجرای آن است.

با اشکالی که در نظریه منتسکیو بروز می نماید کمی گرایش به نظرات فیلسوف و متفکر انگلیسی قرن هفدهم یعنی جان لاک در کتابش به نام رسانه ای در باب حکومت مدنی (essay on civil government) ما را به مقصود نزدیک ترمی نماید. زیرا قوه قضائیه ای مستقل از سایر قوا نمی باشد و سه قوه ای که او معرفی می کند عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه، قوه متحد (فدراتیو)<sup>۱</sup>.

### ۱- دادرسی در سیستم های خارجی

دادرسی یک زمان در مقامی به نام قاضی برای رسیدگی به اختلافات فی مابین افراد در دعوی مدنی و کیفری خلاصه می شد. اگر مرجعی قدرتمند و مقامی آگاه تصدی قضاوت را به عهده می داشت عدل و صلح در آن منطقه برقرار بود و الا حقوق مردم با ظلم و ستم صاحبان زر و زور و تزویر در محاکم فرمایشی تضییع می گردید<sup>۲</sup>. به تدریج امر قضاء به عنوان محور مهم عدالت اجتماعی در جوامع مطرح و موضوع توسعه و تحول واقع شد و قضا مجموعه ی از مراجع را در بر گرفت که وظیفه دادرسی را به صورت تشکیلاتی به انجام می رسانند. دستگاه دادرسی امروزه مانند دیگر نهادهای اجتماعی از پیچیدگی و گستردگی برخوردار است. نظامهای حکومتی غربی به موازات پیشرفت در صنعت و فناوری های علمی و تلاش در تأمین حقوق بشر در ابعاد گوناگون زندگی حال او، به تنظیم نظام دادرسی مناسب برای جوابگو بودن به ادعاهای فرد اهتمام ورزیده اند. دیدگاه های مختلفی در

---

۱. قاضی، همان، ص ۱۶۲. سید ابوالفضل قاضی، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶.

ساخته شدن دستگاه دادرسی در کشورهای غربی موثر بوده است. نظر به اهمیت دعاوی قانون اساسی و تشکیلات دادرسی آن، مطالعه را بر محور آن استوار نموده ایم.

ادعایی که بنیادین بوده و برای رسیدگی به آن نظام دادرسی خاص در کشورهای حق محور شکل گرفته همانا ادعای مخالفت مقررات عادی با قانون اساسی است. قطع نظر از تقدسی که کتاب های الهی نزد پیروان آن دارند و تلاشی که در جهت محوریت کتاب مقدس و حاکمیت آن بر سایر مقررات صورت گرفته، با انقلابات آزادی بخش قرن هجده و بعد آن و تدوین قانون اساسی مسئله تقدس قانون اساسی و حفظ حریم آن و محور قرار دادن قواعد آن موضوع مباحثات متفکرین واقع شد. اصول قانون اساسی به عنوان حق انسانی مطرح و پذیرفته شد. نظر به اینکه برخی کشورها هنوز مرجعی برای رسیدگی به ادعاهای مخالفت مقررات عادی با قانون اساسی شناسایی ننموده اند می توان کشورها را به دو دسته تقسیم نمود. دسته اول کشورهای قانون اساسی محور و دسته دوم کشورهای غیر آن. منظور از دسته اول کشورهایی است که پس از تدوین قانون عادی و طی تشریفات آن و ابلاغ و انتشار، مردم حق داشته باشند در صورتیکه آن قانون را با حقوق اساسی خود در تضاد بدانند بتوانند ادعا را به مرجعی برای بررسی صحت و سقم ادعا طرح کنند.

## ۲. کشورهای با نظام دادرسی قانون اساسی

### ۱. آلمان

قوه قضائیه در آلمان توسط قضات مستقل اداره شده (ماده ۹۷ قانون اساسی) و تابع قانون و حقوق است (ماده ۲۰ قانون اساسی). قضات به صورت رسمی استخدام می شوند و مراحل رشد رتبه قضایی خود را در طول خدمت کسب می نمایند. علاوه بر وظایف عادی و پیشین دادگستری (حل و فصل دعاوی مدنی و قضاوت در امور کیفری)، محاکم آلمان وظیفه بنیادین دیگری را نیز عهده دار شده اند و آن اینکه موظفند از فرد در مقابل هر قدرت عمومی اعم از مرجع قانونگذاری و مرجع اداری حفاظت کنند. این وظیفه از ماده ۱۹ قانون اساسی آلمان ناشی

می شود و مطابق آن : ( هر کس نسبت به حقوق خود از ناحیه قدرت عمومی زیان ببیند حق دارد به قاضی رجوع کند )<sup>۱</sup>. به اعتبار چنین اصل نظام دادرسی آلمان به دو قسمت تقسیم شده است : دادرسی قانون اساسی و دادرسی غیر قانون اساسی.

در دادرسی قانون اساسی، که محل بحث است، دیوان قانون اساسی فدرال ( Bundesverfassungsgericht ) از رعایت قانون اساسی فدرال و دادگاههای قانون اساسی ایالات ( lander ) از رعایت قانون اساسی ایالتی حفاظت می کنند. برغم فقدان سلسله مراتب میان مراجع مزبور، دیوان قانون اساسی فدرال نقش مهمی را به دلیل ارجحیت حقوق فدرال نسبت به حقوق ایالتی، ایفاء می نماید. دیوان قانون اساسی فدرال از ۱۶ قاضی تشکیل می شود و انتصاب قضات آن به عهده دو مجلس فدرال است که شش نفر آنان را از میان قضات دیوان فدرال و ده نفر آنان را از میان حقوقدانان انتخاب می کنند. این قضات و جبهه قضائی صرف ندارند. در واقع نوع دعوی اقتضا می کند عمل قضائی تابع تشریفات خاص خود بوده و نحوه دادرسی متفاوت با دادرسی عادی باشد و صلاحیت دیوان قانون اساسی فدرال مورد نظر است که مهمترین آن در سه گروه عبارتند از دعاوی مربوط به عملکرد قوای عمومی، تقاضاهای کنترل قانون عادی بر مبنای قانون اساسی و در آخر درخواستهای افراد در مورد تعدی به حقوق اساسی آنان. اصولاً هر شخصی که بر این باور است که از طریق تصویب یک قانون، عمل اداری و یا یک رأی قضائی، به حقی از حقوق اساسی اش تعدی شده است میتواند ابطال آنرا از دیوان قانون اساسی درخواست کند. غیر قانون اساسی بودن یک رای ممکن است از تعدی مستقیم از یک اصل قانون اساسی، تفسیر ناصحیح و یا غیر اصولی قاضی از قانون، و همچنین مخالف قانون اساسی بودن قانون استنادی قاضی، ناشی شود.

---

۱. متن فرانسه ماده ۱۹ قانون آلمان حاکمیت:

Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique peut saisir le juge.

## ۲. آمریکا

در آمریکا رسیدگی به ادعای مخالفت قانون عادی با قانون اساسی تابع نظام خاصی است. مانند هر سیستم فدرال، که با وجود دو سلسله مراتب قضایی (ایالتی و فدرال) توصیف می شود در آمریکا نیز مراجع قضایی فدرال از مراجع قضایی ایالتی مجزا عمل می کنند. با وجود جدایی مراجع مزبور از یکدیگر در موارد عدیده مرز صلاحیت ها برداشته شده و غالباً دیوان عالی ایالات متحده، در مقام کنترل تصمیمات مراجع قضایی ایالتی وارد عمل می شود. دیوان عالی ایالات متحده از نه (۹) قاضی، که پس از معرفی نمایندگان سنا به وسیله رئیس جمهور به صورت مادام العمر منصوب می گردند، تشکیل می شود. دیوان عالی فدرال اختیار تام دارد که دعوایی را پذیرفته و یا دعوایی را به علت اهمیت کم حقوقی رد کند. با این توضیح که دیوان عالی فدرال در خصوص تجدید نظر خواهی نسبت به آرای دیوان عالی ایالات یا مراجع قضایی فدرال موظف به رسیدگی است ولی این وظیفه در خصوص تجدید نظر خواهی از رأیی که ادعای نقض حقوق فدرال در مورد آن شده وجود ندارد. دیوان عالی ایالات متحده، در مورد کنترل موافقت قوانین و آراء با قانون اساسی فدرال نقش قاضی قانون اساسی را به عهده دارد و نقش دیگر آن نیز ایجاد وحدت رویه در تفسیر قوانین مهم فدرال است.

## ۳. کشورهای فاقد نظام دادرسی قانون اساسی

### ۱. انگلیس

انگلیس وضعیت خاصی به نسبت سایر سیستم های حقوقی دارد. لذا در رسیدگی به ادعای نقض حقوق اساسی، یعنی آنچه با عقل و انصاف و حقوق مسلم انسانی در تضاد است شیوه رسیدگی متفاوتی دیده می شود. تشکیلات قضایی انگلیس به لحاظ وحدت پرسنل قضایی (قضات و کارکنان دادگستری Solicitors, Barristers) و جدائی مراجع قضایی مادون از مراجع قضایی عالی از سایر سیستم ها متمایز است، اگر قضات نیمه وقت (به تعداد هزار نفر) و قضات صلح که به طور افتخاری انجام وظیفه می کنند (به تعداد سی هزار نفر) را به شمار نیاوریم، تعداد قضات در انگلیس اندک و حدود دو هزار نفر می باشند. علت اندک بودن تعداد قضات اینست که جز در مرحله تجدید نظر، قضاوت غیر جمعی



## دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۱۹۷

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

است و اینکه قضات در امر دادرسی توسط معاضدین قضایی (solicitors, barristers, masters, district judges) یاری می شوند. علت دیگر اینکه هزینه دادرسی سنگین بوده موجب می شود در نود درصد دعاوی طرف دعوی از ادامه خودداری نموده و یا در جریان تحقیقات و قبل از خاتمه دادرسی یک یا هر دو طرف از ادامه دعوی دست بکشند.

قضات انگلیس، طبق سنت دیرینه، و تا قانون سال ۱۹۹۰ میلادی که بطور محدود سلسله مراتب را تجویز نمود، فاقد نظام ارتقاء خدمت قضایی هستند. علت این امر روشن است زیرا اصولاً، قضاوت به معنای واقعی کلمه یک مرحله ی و توسط قضات عالی که واجد شرایط لازم در امر قضاء و دارای صلاحیت عام دادرسی (مدنی و اداری، کیفری) هستند انجام می پذیرد. این مطلب یادآور شکل خاصی از دادرسی اسلامی است که مطابق آن فقط قاضی مجتهد جامع الشرایط صلاحیت عام رسیدگی به اختلافات را داشته و حکم او در دعوی قطعی و لازم الاجرا است. در انگلیس علاوه بر دادگاههای عالی، دادگاههای مادون را نیز اجرایی کرده اما برخلاف سایر سیستمها صلاحیت عام نداشته و فقط در چارچوب صلاحیت های تعیینی حق رسیدگی دارند.

قضات تحت مدیریت وزیر دادگستری که عضو دولت بوده و وظایف مختلفی به عهده دارد انجام وظیفه می کنند. در رأس نظام قضایی انگلیس، برخلاف سایر سیستمها که دارای دیوان یا دادگاه عالی هستند، مجلس لردها قرار دارد که کمیته قضایی تجدید نظر آن، از وزیر دادگستری، قاضی لردها و اعضای مجلس لردها که سابقه خدمات عالی قضایی داشته اند تشکیل می شود<sup>۱</sup>.

مجلس لردها حدود شصت (۶۰) رای در سال صادر می کند. از سال ۱۹۶۶ مجلس لردها امکان یافته است رویه قضایی ساخته شده توسط خود وسایر مراجع قضایی را تغییر دهد.

---

1 Le comite des appels (appel committee) est compose du chancelier, des lords judiciaires et des membres de la chamber des lords qui ont occupe de hautes fonctions judiciaires (michel fromont, precite, p67).

## ۲. فرانسه

نظام دادرسی فرانسه به دو قسم می شود یکی دادرسی اداری و دیگری دادرسی قضائی . دادرسی اداری در بطن قوه مجریه تعبیه شده است . در این مختصر راجع به دادرسی قضائی صحبت خواهیم داشت. مطابق اصل ۶۴ قانون اساسی فرانسه : (رئیس جمهور استقلال قوه قضائیه را تضمین می نماید . شورای عالی قضایی در این امر وی را یاری می کند . تشکیلات قضائی به موجب قانون تشکیلات ( loi organique ) تعیین می شود. قضات تعیین شده غیر قابل عزل و تغییر می باشند). در فرانسه مشکل گرینش قضات از جمله مشکلات اساسی است که با وجود تلاش های بسیار مدرسه ملی قضات ( national de la magistrature .E.N.M .Ecol ) برای رفع آن و یافتن راه حلی منطقی، تا کنون موفقیت نسبی حاصل نشده است<sup>۱</sup> .

قوه قضائیه از این رو، در معنای واقعی کلمه ، خالی از استقلال و اقتدار است . ارتقاء قضات در غالب موارد متکی به تصمیم قوه مجریه است و اقتدار تصمیمات قضائی بر علیه سایر ارگانهای دولتی غالباً از ضعف برخوردار است<sup>۲</sup> .

نظارت بر انطباق قوانین عادی با قانون اساسی در فرانسه کافی نیست و تنها در مهلت کوتاهی نسبت به قوانینی که تازه از تصویب پارلمان گذشته توسط شورای مراقبت از قانون اساسی ( conseil constitutionnel ) اعمال می گردد

۱. ژان لارگیه ، آئین دادرسی کیفری فرانسه ، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده ، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۷.  
 2 Le pouvoir judiciaire, au sens proper du mot, manqué d'indépendance et force. l'avancement des juges depend trop souvent du pouvoir executive et les pouvoirs de decisions a l'encontre des autres autorites de l'Etat sont souvent trop faibles (Michel fromont, precite, p 140).

## ۷.۷. نظام دادرسی در جمهوری اسلامی ایران

دستگاه قضایی کشور، اگر چه قسمتی از راه را پیمود و برخی انتقادات را مرتفع نموده است.<sup>۱</sup> درانتظار تحولات پایداری بسر می برد تا به مرحله قابل قبول خود برای به جا آوردن تکالیف مقرر در نظام اسلامی و قانون اساسی و همین طور خدمت رسانی به شهروندان مطابق آنچه حقوق آنان اقتضاء می نماید. نائل گردد.

دادرسی جمهوری اسلامی ایران ناگزیر به محور قرار دادن اصول دادرسی اسلامی است.<sup>۲</sup> اگر چه استناد به اصول حاکم بر نظام حقوقی اسلامی و خاصه قضای اسلامی بضاعت و مجال مکفی می طلبد با این وجود، در قالب ده اصل قواعد دادرسی اسلامی را، که هر یک اعتباری مرتبط با حقوق شهروندی است، یادآور می شویم.

### ۱.۷.۷. اصول حاکم بر دادرسی اسلامی

#### اصل اول - کارآمد یا موثر بودن امر قضاء

در اسلام برای دادرسی، به این اعتبار که باید بر طرف کننده اختلاف وریشه نزاع بر مبنای مقتضیات موضوع باشد و به گونه ای حکم شود که برای طرفین سختی نداشته باشد، جایگاه رفیعی فرض شده است تا جائی که ایمان انسانها، به تحقق آن و موثر و گره گشا بودن قضاوت منوط شده

---

۳. رک. کاشانی، سید محمود، استانداردهای جهانی دادگستری، نقد و بررسی قانون دادگاه های عمومی و انقلاب، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳، برآیند کلی، صص ۲۲۲ الی ۲۲۸. همچنین رک. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه ها)، انتشارات اشراق، (دانشگاه قم)، جلد چهارم، چاپ دوم، ۱۳۸۱

۲. رک. ساکت، محمد حسین، دادرسی در اسلام، سرشت و سرگذشت نهاد دادرسی و سازمانهای وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، کتاب نامه، صص ۶۶۳ الی ۶۷۸.

است آیه شریفه ۶۵ از سوره نساء دلالت به ضرورت کارآمد بودن امر قضاء داشته می فرماید : ( فلا ربک لا یومنون و...)

### اصول دوم و سوم - عالم بودن قاضی و حق (قرآن) محوری دادرسی

قضاوت و داوری در اسلام بر مبنای حق و قانون است. یعنی صرف داوری، رفع خصومت و یا حل و فصل دعوی مبنا نیست. اصول و قواعد در اسلام معین و تعدی از آنها ممنوع اعلام شده است. از این رو قاضی می بایست واجد شرایط قضاء بوده و عالم به احکام اسلامی باشد. آشنایی قاضی به احکام سبب حراست از حقوق مردم می شود.

قاضی موظف است بر موافقت آرای خود با احکام الهی مراقبت داشته باشد. به عبارت دیگر آنچه در سیستمهای قانون اساسی محور پذیرفته شده است، خاصه ایالات متحده امریکا که به قضات اختیار عدم اجرای قوانین عادی مخالف قانون اساسی داده است، در نظام حکومتی اسلام سابقه و پیشینه دارد و قاضی موظف است از اجرای قواعد بر مخالف قانون الهی امتناع ورزد. آیات ذیل بر این امور دلالت دارد.

( یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله ) (آیه ۲۶ سوره صاد)، ( و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون... و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون ) ( آیات ۴۴ و ۴۵ سوره مائده)، ( و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون)، (آیه ۴۷ سوره مائده)، و من یتعد حدود الله فاولئک هم الظالمون ) (آیه ۲۲۹ سوره بقره).

اصول چهارم، پنجم و ششم - در دسترس بودن مرجع قضاء، تساوی عموم در برابر قانون، تدافعی بودن دادرسی.

از آیه شریفه قرآن استفاده می شود دسترسی به قاضی در هر امری اصل است زیرا مردم حق دارند اختلاف آنان شنیده شده ولو قاضی در مقام عبادت باشد (اصل ۴).

## دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۰۱

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

اصل دیگر اینکه همه در برابر قانون مساویند و نمی توان برای افراد امتیازات خاص قائل شد مانند اینکه بر ای فقیر و طبقه ثروتمند در دادرسی حقی ویژه منظور کرد (اصل ۵).

سوم اینکه قبل از شنیدن دفاعیات طرف دعوی نباید نظر یا حکم داد و اینکه مینا در داوری شنیدن دفاع مدعی علیه (طرف دعوی) قبل از صدور رای یا اتخاذ تصمیم است (اصل ۶). از آیات شریفه ۲۱ الی ۲۴ سوره صاد اصول یاد شده استفاده می شود. ( و هل اتیک نبوء الخضم اذ تسوروا المحراب. اذ دخلوا علی داوود ففزع منهم، قالوا لا تخف، خصمان بغی بعضنا علی بعض، فاحکم بیننا بالحق و لا تشطط و اهدانا الی سواء الصراط . ان هذا اخی له تسع و تسعون نعجه ولی نعجه واحده فقال اکفلینیها و عزنی فی الخطاب. قال قد ظلمک بسؤال نعجتک الی نعاچه و ان کثیرا من الخطاء لیبغی بعضهم علی بعض الا الذین آمنوا و عملوا الصالحات و قلیل ما هم، وظن داوود انما فتناه فاستغفر ربه و خر راکعا و اناب).

### اصول هفتم و هشتم – قسط و عدل محوری دادرسی، و تحول حقوق بر مبنای آن .

اصل عدالت محوری از آیه ۱۵ از سوره شوری قابل اخذ است ( و قل امنتم بما انزل الله من الکتاب و امرت لا عدل بینکم) و بر این امر آیات دیگر از جمله آیه ۲۹ از سوره اعراف ( قل امر ربی بالقسط) و آیه ۵۸ از سوره نساء و ( اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل) و آیه ۴۲ از سوره مائده و ( وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط) نیز دلالت دارند.

لذا دادرسی در اسلام بر محور کتاب مقدس شکل می گیرد . در نظام دادرسی اسلامی قاضی باید از اجرای قوانین و قواعد مخالف کتاب اجتناب کند (اصل ۷) . به یک اعتبار می توان گفت نظام دادرسی ایالات متحده امریکا با وجود چنین سلطه ای برای قضات در نظام دادرسی اسلامی، شباهت به دادرسی اسلامی دارد و قضات آمریکا حق یافته اند تا قوانین عادی مخالف قانون اساسی را اجرا ننموده ابطال کنند . مضافا در قضاوت اصل در انتخاب بهترین راه حل ها، در تمامی دعاوی است (اصل

۸) . در موضوعات حقوقی و فهم قاعده مناسب تر یا کاربردی تر در حق طرفین دعوی آیات ۷۸ و ۷۹ از سوره انبیاء (وداوود و سلیمان اذ یحکمان فی الحرث اذ نفشت فیه غنم القوم و کنا لحکمهم شاهدین. ففهمناها سلیمان وکلا اتینا حکما و علما) قابل استنادند.

در داوری راجع به اعمال سوء نیز از آیه شریفه ۹۶ سوره مومنون استفاده می شود که باید در حکم کیفری به بهترین وجه دفع سوء نمود ( ادفع بالتی هی احسن السیئه) .

### اصول نهم و دهم – نظارت بر آراء و ایجاد وحدت رویه قضائی .

نظارت بر آراء و وجود وحدت رویه، در نظام اسلامی امری است که بطور مستقیم با حقوق مردم در ارتباط است . در واقع در مجموعه یک نظام حکومتی عدل و انصاف و از سویی حق و قانون باید دارای مفهوم واحدی باشند تا تساوی عموم تضمین گردیده و قواعد دادرسی یکسان اجرا شود. از این حیث ایجاد مرجع نظارتی عالی که بتواند پاسداری از اصول نموده و ایجاد کننده وحدت رویه قضایی باشد امری غیر قابل اجتناب است.

## نتیجه

قواعد دادرسی اسلامی و مجموعه مقررات فعلی موجود در ایران که با تطبیق سایر نظام های بزرگ حقوق معاصر که شرح قسمتی از آن گذشت، می توان به اختصار راجع به چند نکته ی دادرسی نتیجه گیری کرد.

۱- قضات ایران، در دیوان عالی کشور، بیش از نیم قرن است که قانوناً می توانند قاعده جدید خلق و آنرا لازم الاتباع نمایند. اما از اینکه رویه قضایی سابق خود را با نیازهای روز و انصاف و ضرورت اجتماعی سازگار کنند طبق ماده ۲۷۱ آیین دادرسی کیفری ممنوع شده اند.<sup>۲</sup>

۲- قضات ایران، گرچه ملزم به عمل به قانون ولو قانون عادی می باشند، با تکیه به بخش سوم اصل ۱۶۷ قانون اساسی در صورت نبود قانون در میان فتاوی معتبر می توانند به برخی قدرت قانونی ببخشند. باین وجود در مقایسه برخی سیستمهای حقوقی، که قضات نظارت و کنترل قانون اساسی را به عهده دارند از منقصد برخوردار است. خاصه اینکه در اجرای تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. این امر بر خلاف اقتدار و رویه ای است که در سیستم امریکا برای قاضی در حمایت از قانون اساسی فرض شده است.

۳- طبق اصل ۱۶۱ قانون اساسی وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم به عهده دیوان عالی کشور است. در حالیکه در قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق

---

۱. قاضی، ابوالفضل، بررسی تطبیقی مشروعیت قاضی در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران و سایر سیستمها در مجموعه مقالات علوم انسانی. دفتر هفتم، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، معاونت پژوهشی و برنامه ریزی، تابستان ۱۳۸۲، صص ۱۱۹ الی ۱۳۳.

۲. طبق ماده ۱۲۷ آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، ( آرای هیات عمومی ودیوانعالی کشور قابل تجدید نظر نبوده و فقط به موجب قانون بی اثر می شود).

شهروندی و مقررات تبعی آن به نقش دیوان عالی کشور پرداخته نشده است. نبود این امر ممکن است به تقویت نظارت‌های غیر اصولی و تضعیف کننده قضات محاکم ختم شده و اجرای عدالت و امنیت قضایی را برای قضات و مردم به مشکل دچار نماید.

۴- با عنایت به بندهای پیش گفته، شایسته است با توجه به اینکه ضروری است اموری که دارای ماهیت قضایی است در قوه قضاییه تمرکز یابد، از مراحل دادرسی کاسته شده و آیین دادرسی یکسانی در نظام قضایی کشور حاکم گردد، نقش دیوان عالی کشور و همچنین دیوان عدالت اداری در این خصوص با محوریت اصول مدون قانونی و مذکور در برنامه های کلان کشور توأماً بازبینی و بررسی شده و از این جایگاه جریان اصلاحات مقررات دادرسی و تنقیح قوانین آغاز گردد.

۵- به لحاظ اهمیت نقش دادگاه قانون اساسی در نظام های آزادیخواه و حق محور و همچنین دادگاه عالی حافظ شریعت در نظام اسلامی، مناسب است در جهت حمایت و حفظ حقوق شهروندی و دادن امکان دادخواهی اشخاص در چنین مراجعی، در وضع مقررات توجه کافی شود تا قوه قضائیه در انجام وظیفه ای که در جلوگیری از انحراف مقطعی امت به عهده دارد کارآمدی و تاثیر لازم را به منصف ظهور برساند.

۶- با توجه به حق دادخواهی مردم در رجوع به دستگاه قضائی در موضوعاتی که انحرافات موضعی در درون امت اسلامی (مقدمه قانون اساسی، قضاء در قانون اساسی) شناخته می شود نیز و حق همه افراد ملت در دسترسی به دادگاه های صالح مذکور در اصل ۳۴ قانون اساسی، (دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاهها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد)، مناسب است برای دادرسی های خاص تشکیلات لازم تدارک دیده شود.

۷- قانون اساسی کشورمان به شیوه خاص خودسه دیوان عالی دادرسی، که از میان آن دو موردتابع قوه قضائیه (دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری) و یک مورد تابع مجلس شورای اسلامی (دیوان محاسبات) است پیش بینی نموده است. یک مرجع دادرسی فرا قوه ای

۱. قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۵۸/۳/۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲. قانون دیوان محاسبات مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۲۶.



## دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۰۵

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

نیز در بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تقریر شده است. در واقع از نگاه تدوین کنندگان قانون اساسی تقسیم دعاوی یا شکایات بین دستگاههای حکومتی یاد شده تا مبنای کننده استقلال مقام داور، اقتدار لازم در امر داوری، و تاثیر رای داور خواهد بود. اگر چه در سطح کلان دادرسی پژوهش در سیستم ما به میزان کافی انجام پذیرفته است و موضوع داوری در منازعات خصوصی و عمومی مورد تدقیق کافی قرار نگرفته است، در عین حال می توان با محور دانستن حقوق شهروندان در رسیدگی به هر نوع دعاوی آنها، برداشت نوینی از نظام کلان دادرسی فعلی ارائه نمود. و با کمی امعان نظر در مقررات نتیجه گرفت که برای رسیدگی به دعاوی خاص شهروندان مانند ادعای مخالفت قانون عادی با قانون اساسی یا شرع، مناسب است از ظرفیت های مراجع موجود تا استقرار مراجع خاص بهره گرفت.

۸- سه دیوان دادرسی هر کدام دارای تشکیلات برای انجام وظیفه خود می باشند که نمودار کلان آن معین لیکن امر صلاحیت ها، حدود اختیارات و آیین دادرسی پیچیده است. این سه دیوان مهمترین دعاوی شهروندان را پوشش می دهند و امور مدنی، کیفری، اداری و محاسباتی در ای مراجع نهایتاً حل و فصل می شود. لازم است در امر دادرسی، سیستم کلان، توصیف شهروند محور از حیث سهولت دسترسی و حدود صلاحیت ها شود. زیرا نوع دادرسی در درون هر یک از نظامهای دادرسی اداری و قضایی منطبق با شیوه یکسانی نیست.

۹- قانون اساسی، علاوه بر دیوان محاسبات کشور که زیر نظر مجلس است. دو نوع رسیدگی را برای مجلس شناسایی نموده است. اولاً رسیدگی به شکایات مردم از طرز کار سه قوه (مجلس، مجریه، قضائیه) با تقدیم کتبی شکایات به مجلس شورای اسلامی میسر است. این تکلیف در اصل ۹۰ قانون اساسی آمده و مجلس پس از رسیدگی موظف شده است نتیجه را اعلام و در موردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند. ثانیاً رئیس مجلس شورای اسلامی موظف شده در اجرای تکلیف مقرر در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون

---

۱. در صورت تعارض رای دیوان عدالت اداری با رای رئیس مجلس شورای اسلامی به موجب قانون استفساریه ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی رای دیوان عدالت اداری لازم الاجرا است.

اساسی مصوبات دولت را بررسی و در صورت مغایرت آنها با قوانین رای به ضرورت بازنگری بدهد.<sup>۱</sup>

۱۰- امر قضاء در نظام دادرسی ایران به موارد فوق محدود نمی شود. اولاً طبق بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی ۱۳۶۸ حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه گانه از وظایف و اختیارات رهبر است که به موجب قسمت اخیر این اصل قابل تفویض به شخص دیگر می باشد. ثانیاً مجمع تشخیص مصلحت نظام که جدای از مجلس شورای اسلامی و زیر نظر رهبری است کلاً وظیفه حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست (بند ۸ اصل ۱۱۰) را به عهده دارد. مثال بارز حل اختلاف که از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام در اصل ۱۱۲ قانون اساسی دیده می شود. یعنی تشخیص حکم و حل اختلاف فی مابین نمایندگان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان. \* اینک دادرسی فراقوه ای صلاحیت رسیدگی به ادعای اشخاص درمورد مخالفت قانون عادی با قانون اساسی یا شرع را دارد یا خیر محل تامل است. مثلاً اگر کسی ادعا کند آزادیهای مشروع او به نام استقلال و تمامیت اراضی کشور و مانند آن سلب شده است و اعمال اصل ۹ قانون اساسی را بخواهد سوال این است که ادعای خود را به کدام مرجع داوری برای رسیدگی تسلیم نماید. دادگاههای دادگستری (قوه قضائیه) به لحاظ اینکه ملزم به اجرای قانون می باشند توان مخالفت با مصوبه مجلس را ندارند و دیوانعالی کشور هم نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم دارد، نه بیشتر. خود مجلس هم صالح به رسیدگی این امر نیست بلکه مدافع آنست که در اجرای اصول ۴، ۹۴، ۷۲، ۹۶ قانون اساسی عمل کرده است. در این مقام است که دخالت مرجعی فرا قوه ای نمود می یابد. شاید پیشنهاد ما خالی از اشکال نباشد اما تلقی چنین دعاوی به عنوان معضل نظام که از طرق عادی قابل حل نیست گشودن راهی است برای رسیدگی به اموری که در هر حال باید نسبت به پاسخگوئی آن و حق شهروندی در شنیده شدن دعوا چاره اندیشی کرد. به نظر ما در اجرای بند ۸ و قسمت اخیر اصل ۱۱۰ قانون اساسی رهبری خود یا با تفویض وظیفه

۱. رک، مقاله نگارنده، بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت (قوه مقننه مرجع رسیدگی سیاسی و قوه قضائیه مرجع رسیدگی قضائی)، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۶، سال پنجم، خرداد و تیرماه ۱۳۸۰، صص ۶ الی ۱۲.

## دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۰۷

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

به شخص دیگر از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام مرجع دادرسی در این قبیل از دعاوی است.

۱۱- در ایجاد تشکیلات دادرسی محاسباتی رئیس قوه قضایه فاقد اختیار است و ایجاد پیوند میان ارکان دادرسی کشور امری فراقوه ای و نیازمند توصیف مرجعی فرا قوه ای است.

## منابع و مآخذ

۱. افشار، حسن، کلیات حقوق تطبیقی، مجموعه حقوق تطبیقی، شماره ۱، ۱۳۴۶، ص ۲۳۷
۲. ژان لارگیه، آئین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۷.
۳. منتسکیو، شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهندی، ۱۳۴۹، کتاب یازدهم، فصل ششم نقل از سید ابوالفضل قاضی، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶.
۴. قاضی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶.
۵. خدایاری، حسن، سمون موسس قوه قضائیه و کارآمد درقرن ۳ هجری، ماهنامه دادگستر، شماره ۳، آبان واذر ۱۳۷۹.
۶. کاشانی، سید محمود، استانداردهای جهانی دادگستری، نقد و بررسی قانون دادگاه های عمومی و انقلاب، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳، برآیند کلی، صص ۲۲۲ الی ۲۲۸.
۷. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه ها)، انتشارات اشراق، (دانشگاه قم)، جلد چهارم، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۸. ساکت، محمد حسین، دادرسی دراسلام، سرشت و سرگذشت نهاد دادرسی و سازمانهای وابسته از آغاز تا سده سیزدهم هجری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، کتاب نامه، صص ۶۶۳ الی ۶۷۸.
۹. محمودی، مرتضی، بررسی تطبیقی مشروعیت قاضی در سیستم حقوقی جمهوری اسلامی ایران و سایر سیستمها در مجموعه مقالات علوم انسانی. دفتر هفتم، دانشگاه آزاداسلامی واحد تهران جنوب، معاونت پژوهشی و برنامه ریزی، تابستان ۱۳۸۲، صص ۱۱۹ الی ۱۳۳.
۱۰. قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۵۸/۳/۹ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۱۱. قانون دیوان محاسبات مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۲۶.

## دو فصلنامه جستارهای نوین حقوق اداری ● ۲۰۹

سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰

۱۲. در صورت تعارض رای دیوان عدالت اداری با رای رئیس مجلس شورای اسلامی به موجب قانون استفساریه ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ مجلس شورای اسلامی رای دیوان عدالت اداری لازم الاجراء است.

۱۳. موسوی، حسین، بررسی تطبیقی دو مرجع قانونی صالح برای نقض مصوبات دولت (قوه مقننه مرجع رسیدگی سیاسی و قوه قضائیه مرجع رسیدگی قضائی)، ماهنامه دادرسی، شماره ۲۶، سال پنجم، خرداد و تیرماه ۱۳۸۰، صص ۶ الی ۱۲.

14. Lorsqu'elle est assure par le control du juge, la preponderance de la constitution tend a freiner la mobilite de le legislation et redonner au juge qui en est l'interprete une influence considerable sur l'evolution du droit (Michel Fromont, Grands systemes de droit etrangers, Dalloz, 3eme edi, 1998, p5).

15. Quiconque est lese dans ses droits par la puissance publique peut saisir le juge.

14. A cet egard, Le syseteme allemande est plus proche du systeme American que du systeme francaris (Michel Fromont, precite, p 19).

15. Michel fromont, precite, pp96et .97.

16. Le comite des appels (appeal committee) est compose du chancelier, des lords judiciaries et des members de la chamber des lords qui ont occupe de hanutes fonctions judiciaries (michel fromont, precite, p67).

17. On en donne cette explication que les juges arriaient recu pouvoir du legilateur, non seulement d'appliquer la loi et de l'interpreter, mais aussi de la completer, de poser de nouvelles regles juridiques, et qu'en de pit d la doctrine de separation des pouvoirs les juges disposeraient eux aussi du pouvoir de creer des norms generales (philosophie de droit, II-les moyens du droit, Michel villey, 1979, p175).

18. Depuis 1966, elle ne s'estime plus liee par ses propres decisions et peut donc renverser non seulement la jurisprudence de toutes les jurisdictions qui sont subordonnees, mais encore sa proper

jurisprudence. Elle a donc la possibilité de faire évoluer le common law et l'equity. (Michel Fromont, précité, p69).

19. Le pouvoir judiciaire, au sens propre du mot, manqué d'indépendance et de force. L'avancement des juges dépend trop souvent du pouvoir exécutif et les pouvoirs de décisions à l'encontre des autres autorités de l'État sont souvent trop faibles (Michel Fromont, précité, p 140).
20. Le contrôle de constitutionnalité est insuffisant : il ne peut s'exercer que pendant un bref délai sur les lois qui viennent d'être adoptées par le parlement. En d'autres termes, ni les lois antérieures (souvent vieilles) ni les actes d'application des lois (jugements et actes de l'administration) ne sont soumis à un contrôle de constitutionnalité (Michel Fromont, précité, p140).