

## مفهوم و مصادیق بی‌طرفی قضایی در اسناد بین‌المللی و رویه دیوان

### اروپایی حقوق بشر

(مقاله علمی-پژوهشی)

عظیم اکبری رودپشتی\*

سید قاسم زمانی\*\*

تاریخ پذیرش: ۴۰۰/۰۷/۱۷

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۰/۰۱

### چکیده

در کلیه اسناد و متون حقوقی، هر جا به استقلال قضایی اشاره شده، لفظ بی‌طرفی نیز در کنار آن آمده است. بی‌طرفی قضایی همانند استقلال، ویژگی اساسی و الزامی قضاوت و وصف محوری قوه قضائیه محسوب می‌شود. بی‌طرفی موضوعی است که بیشتر از سایر ویژگی‌های قوه قضائیه در معرض دید عموم و ارزیابی مردم از دستگاه قضایی قرار دارد و آنچه بیش از همه باعث واهمه اصحاب پرونده و نارضایتی از دستگاه قضایی می‌گردد، همین احساس عدم بی‌طرفی دادگاه است. طرفین دعوا شاید با ضرورت استقلال قضایی و فلسفه آن آشنایی چندانی نداشته باشند، اما بی‌طرفی دادگاه را جزء اساسی دادرسی می‌دانند و وجود آن را با تمام توجه پیگیری می‌نمایند. مؤید این مطلب طرح بیش از ۶۶۲ فقره پرونده از سال ۱۹۷۰ تا ۲۰۲۱ در دیوان اروپایی حقوق بشر با ادعای نقض بی‌طرفی است. رسیدگی‌هایی که ضمن بیان رویه قضایی دیوان، حاوی نکات حقوقی فراوان در زمینه بی‌طرفی قضایی از جمله تفکیک میان بی‌طرفی عینی و ذهنی می‌باشد. در این نوشتار به بررسی مفهوم بی‌طرفی و مصادیق مختلف آن با تأکید بر جنبه عملی بی‌طرفی قضایی در محاکم و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر پرداخته‌ایم.

### کلیدواژگان:

بی‌طرفی، دادرسی، دادگستری، دیوان اروپایی حقوق بشر، قاضی.

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، تهران (نویسنده مسئول)  
Azimakbari.r@gmail.com

\*\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

dr\_gh\_zamani@yahoo.com

## مقدمه

قوة قضائیه مستقل و بی‌طرف، نگهبان و پشتیبان حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان و ضامن برابری و بی‌طرفی در عدالت کیفری است؛ به گونه‌ای که مجرمین و متجاوزین به حقوق شهروندان را حتی اگر از کارگزاران حکومت باشند، بدون مصلحت‌اندیشی تعقیب، محاکمه و مجازات کند.<sup>۱</sup> به یاری یک سازمان قضایی مستقل و بی‌طرف می‌توان از آزادی بیان و عقیده بهره‌مند شد و حقوق فردی و اجتماعی شهروندان را از تعرض مصون داشت و با فساد مبارزه کرد. این دو ویژگی، امنیت قضایی جامعه را تضمین می‌کند و به مردم حس اطمینان و اعتماد می‌بخشد و برای حقوق افراد پناهگاه مطمئن به وجود می‌آورد.<sup>۲</sup> استقلال و بی‌طرفی ارکان اساسی دادرسی منصفانه است که برای تحقق حاکمیت قانون و حمایت مؤثر از حقوق بشر ضروری به شمار می‌رود.<sup>۳</sup> عدم استقلال یا عدم بی‌طرفی دادگاه هر دو از مصادیق محاکمه غیرمنصفانه است.<sup>۴</sup> استقلال مرتبط با عدم وابستگی به دیگر قوای حاکم یا فشارهای خارجی است و بی‌طرفی با عدم وابستگی به اطراف دعوا ارتباط دارد. استقلال به گونه‌ای که در مفهوم آن دیده می‌شود، ارزشی مبتنی بر قانون و به معنای مصونیت دادگاه یا قاضی از نفوذ و کنترل عوامل خارجی است و بی‌طرفی، مصونیت از عوامل درونی است که می‌تواند تحت تأثیر شرایط خارجی قرار گیرد.<sup>۵</sup> این دو مفهوم هر چند نکات مشترک فراوانی دارند، ماهیتاً از همدیگر متفاوت‌اند و باید بی‌طرفی را به صورت جداگانه بررسی کرد. بی‌طرفی موضوعی پیچیده و چند وجهی است که به راحتی نمی‌توان مفهوم حقوقی آن را از معانی عرفی متمایز ساخت. قاضی در هر پرونده مکلف است میان دو دسته استدلال حقوقی و دو شخصی که هر یک خود را ذی‌حق می‌داند، یکی را برگزیند و این انتخاب خواه ناخواه به معنی تمایل به یک طرف است. از طرف دیگر، هر قاضی به عنوان یک انسان گرایش‌ها و تمایلات شخصی دارد که از وی جداناپذیر

۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، *قوة قضائیه در سنجح حکمرانی خوب*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸، ص ۱۰.

۲. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری اندیشه‌ها*، جلد ۴، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴، ص ۳۱۲.

3. office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, new york, United nation publication, 2003, p. 115.

4. Lawyer Committee for human rights, what is a fair trial?, P 11, Available at: [https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/fair\\_trial.pdf](https://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/fair_trial.pdf).

۵. فضائی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۵۷.

است. همچنین است داشتن دیدگاه‌های حقوقی منحصر به فرد. با این وصف، آیا می‌توان چنین مواردی را به عنوان بی‌طرف نبودن قاضی برشمرد؟ مفهوم حقوقی بی‌طرفی چیست و حد و مرز آن تا کجاست؟ آیا حب قلبی قاضی یا گرایش‌های مذهبی و سیاسی شخصی قاضی از مصادیق نقض بی‌طرفی (جانبداری) به حساب می‌آیند؟ اینها پرسش‌هایی است که در این نوشتار سعی خواهیم کرد تا حد امکان بدانها بر اساس رویه دیوان اروپایی حقوق بشر پاسخ دهیم.

### ۱. بی‌طرفی قضایی در اسناد بین‌المللی

اینکه قضات باید بدون طرفداری عملی و ظاهری رفتار کنند، از کد ژوستینیان در حقوق روم<sup>۱</sup> تا عصر کنونی در اکثر نظام‌های حقوقی مورد توجه بوده است. این شرط با اندک تفاوت در حقوق تمام کشورهای کامن‌لا و کشورهای رومی ژرمنی دیده می‌شود.<sup>۲</sup> در دوره معاصر، تقریباً تمام اسناد حقوق بشری مرتبط با فرایند دادرسی به این موضوع اشاره صریح و بر اجرای آن تأکید داشته‌اند. اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸، برخورداری از دادگاه مستقل و بی‌طرف را حق هر فردی دانسته است.<sup>۳</sup> همچنین بند نخست ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به این حق اشاره نموده است.<sup>۴</sup> کمیته حقوق بشر در تفسیر این ماده در استفساریه شماره ۳۲ مورخ ۲۰۰۷ بیان می‌نماید: وجود دادگستری بی‌طرف و مستقل حق مسلم هر فرد است که تحت هیچ شرایطی نباید نقض گردد و کشورها فارغ از سنت‌ها و مقررات داخلی خود باید تضمینات مقرر در ماده ۱۴ میثاق را در این خصوص رعایت نمایند.<sup>۵</sup> در همین راستا، گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در زمینه استقلال قضات و وکلای<sup>۶</sup> نیز در گزارش خود به کمیسیون منع تبعیض و حمایت از

1. CODEJUST. 3.1.16 Ustinian (531) "Although a judge has been appointed by imperial power yet because it is our pleasure that all litigations should proceed without suspicion, let it be permitted to him, who thinks the judge under suspicion to recuse him before [an] issue joined, so that the cause go to another . . . , translated in Harrington Putnam, Recusation, 9 Cornell L.Q. 1, 3 n.10, 1923.

2. Bassett, D. L. & Perschbacher, R. R. "Perceptions of Justice: An International Perspective On Judges And Appearances" *Fordham International law Journal*, Vol. 36:136, 2002, p. 139.

3. Universal Declaration of Human Rights, 1948.

4. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

5. CCPR/C/GC/32, 2007: paras. 4 & 19.

۶ دبیر کل سازمان ملل متحد در ۱۹۷۸ از کمیسیون منع تبعیض نژادی و حمایت از اقلیت‌ها خواسته است تا مطالعات مقدماتی را در زمینه استانداردهای حداقلی دادگستری کشورها انجام دهد. در این راستا و با اجازه حاصله از شورای اقتصادی و اجتماعی، کمیسیون آقای سینگاوی را به عنوان گزارشگر در زمینه استقلال و بی‌طرفی قضایی تعیین نمود و ایشان گزارش‌هایی را در سال‌های ۱۹۸۰، ۱۹۸۱، ۱۹۸۲، ۱۹۸۳ و ۱۹۸۵ به عنوان گزارش نهایی ارائه کرد.

اقلیت‌ها اظهار می‌دارد: استقلال و بی‌طرفی قضایی بیش از آنکه مزیتی برای خود دادگستری محسوب شود، یک حق بشری متعلق به مراجعه‌کنندگان دادگستری است. استقلال و بی‌طرفی به عنوان عیاری برای محک مشروعیت دادگستری محسوب می‌شود و نبود آنها به معنای نبود عدالت و انحراف عملکرد دادگستری است.<sup>۱</sup>

ماده ۲۰ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز حاکی است، هر عضو دیوان باید قبل از تصدی شغل خود در جلسه علنی رسماً تعهد نماید که مشاغل خود را در کمال بی‌طرفی و از روی نهایت وجدان انجام خواهد داد. کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین<sup>۲</sup> نیز در ماده ۶ خود که مستند اصلی دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با موضوع بی‌طرفی است، از حق دادرسی عادلانه همه اشخاص سخن گفته و در بند یکم به اصل بی‌طرفی تصریح دارد و بیان می‌نماید: همه اشخاص حق دارند دادگاهی مستقل و بی‌طرف که بر پایه موازین قانونی ایجاد شده باشد، به گونه‌ای عادلانه، علنی و در مهلتی معقول به دعوی آنان رسیدگی کند. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مصوب ۱۷ ژوئن ۱۹۹۸ نیز در بند نخست ماده ۶۷ بی‌طرفی را حق مسلم هر متهمی در رسیدگی به اتهام خود می‌داند. از دیگر اسناد بین‌المللی که به موضوع بی‌طرفی قضایی اشاره نموده‌اند، می‌توان به مواد ۵ و ۶ کنوانسیون حذف تمام اشکال تبعیض نژادی ۱۹۶۵، مواد ۲ و ۱۵ کنوانسیون منع تمام اشکال تبعیض علیه زنان ۱۹۷۹، ماده ۲ کنوانسیون مبارزه با شکنجه و خشونت ۱۹۸۴، مواد ۹ و ۱۲ کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، ماده ۱۶ کنوانسیون حقوق پناهندگان ۱۹۵۱ اشاره کرد. همچنین کمیته رفع تبعیض نژادی در سال ۲۰۰۵ در راستای ماده ۱ کنوانسیون حذف تمام اشکال تبعیض نژادی، به کشورها توصیه نمود که قضات در گفتار یا رفتار نباید هیچ‌گونه تبعیض نژادی یا اشکال دیگر تبعیض را داشته باشند. قضات باید از داشتن هرگونه پیش‌داوری نسبت به گروه‌های نژادی، مذهبی، جنسیتی اجتناب نمایند.<sup>۳</sup> در اسناد منطقه‌ای نیز حق دادرسی بی‌طرفانه تصریح شده است.<sup>۱</sup>

1. E/CN.4/Sub.2, 1985: para. 75.

2. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950.

3. CERD, 2005: para. 31.

۱. ماده ۲۶ اعلامیه آمریکایی حقوقها و تکلیف‌های انسان مصوب ۱۹۴۸، ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹، ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل مصوب ۱۹۸۱.

سند اصول رفتار قضایی بنگلور که جامع‌ترین سند بین‌المللی در زمینه استانداردسازی دادگستری کشورهاست و در سال ۲۰۰۶ به تصویب شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد رسیده است، نیز بر دو جنبه بی‌طرفی سازمانی دادگاه و بی‌طرفی رفتاری قاضی تأکید دارد.<sup>۱</sup> این سند دومین اصل از اصول اساسی دادگستری استاندارد را بی‌طرفی می‌داند. طبق این اصل، بی‌طرفی برای ایفای مناسب منصب قضا اساسی است، بی‌طرفی نه تنها خود تصمیم بلکه فرایند تصمیم‌گیری را نیز شامل می‌شود.<sup>۲</sup> سند شرح اصول بنگلور نیز در تبیین این اصل، رفتارهایی که می‌تواند قاضی را بی‌طرف نشان دهد، بیان نموده است: الف) رسیدگی قضایی باید به گونه‌ای منظم و اصولی انجام شود و دارای ثبات کافی باشد. قاضی باید تعادل مناسبی میان رسیدگی به ادله طرفین برقرار کند و در دادگاه به گونه‌ای رفتار نماید که در نظر یک ناظر متعارف بی‌طرف جلوه کند. بنابراین تعادل و ثبات قاضی بسیار مهم است. ب) قاضی باید مواظب باشد تا از رفتاری که ممکن است نشان‌دهنده جانبداری یا تبعیض باشد، خودداری نماید. تویخ‌های غیرموجه و کالا، اظهارات توهین‌آمیز یا نامناسب در مورد طرفین یا شهود، اظهارات دال بر پیش‌داوری و رفتار ناشکیبا نسبت به طرفین و شهود از بین‌برنده بی‌طرفی است. ج) پرسش سوالات یک جانبه به منظور رسیدن به نتیجه‌ای خاص، باعث می‌گردد قاضی هم‌زمان وکیل، شاهد و قاضی پرونده باشد و طرف دعوا از دادرسی منصفانه محروم شود. د) قاضی باید از ارتباط خصوصی با هر یک از طرفین دعوا یا وکلا خودداری کند. ه) در بیرون دادگاه نیز قاضی باید از اتخاذ رفتارهایی که بی‌طرفی قاضی در ظاهر را خدشه‌دار می‌نماید، اجتناب کند. قاضی به همه مردم بدون توجه به ملاحظات سیاسی و حزبی، جناحی، نژادی، قومی، زبانی، تابعیتی، جنسیتی و اعتقادی خدمت می‌کند. به همین علت باید در خارج از دادگاه از ارائه نظراتی که نشانگر وابستگی وی به هر یک از مناسبات فوق است، به طور جدی اجتناب کند تا بتواند اطمینان و اعتماد همه مردم را نسبت به دستگاه قضایی حفظ نماید. و) اجتناب از فعالیت‌های سیاسی و اقتصادی که می‌تواند باعث تعارض منافع قاضی با موضوع پرونده یا اصحاب آن گردد. ز) اجتناب از اظهارنظرهای غیرمتعارف که ممکن است روند پرونده را تحت تأثیر قرار دهد یا دادرسی عادلانه را مخدوش نماید. نمونه‌ای از اینگونه اظهارنظرها عبارت است از اینکه قضات اعلام

1. E/CN.15/2006/L.5/Rev.1.

2. The Bangalore Principles of Judicial Conduct, value 2.

نمایند که توافق کرده‌اند تا همه مرتکبان یک جرم خاص را به زندان محکوم نمایند، بدون تمایز قائل شدن میان جرم اول با جرم‌های بعدی. بر این مبنا که قاضی یک نظر ثابت پیرامون جرمی خاص را مطرح کرده است، می‌تواند متهم را محق به رد صلاحیت قاضی نماید.<sup>۱</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بیشتر این اسناد در قالب قطعنامه‌های سازمان ملل متحد و ارکان وابسته یا اسناد منطقه‌ای موجودیت پیدا نموده‌اند و بیشتر حالت توصیه و راهنما دارند و همان‌طور که از شکل این اسناد برمی‌آید، در زمره حقوق نرم و قوام‌نیافته قرار می‌گیرند؛ با این حال، نمی‌توان گفت که لزوم بی‌طرفی دادگاه صرفاً حالت توصیه‌ای دارد و کشورها با الزامی در رعایت آن مواجه نیستند. در واقع با بررسی دقیق‌تر ملاحظه می‌شود که این اسناد به بیان یکسری اصول کلی و عمومی مربوط به دادگستری و کار قضایی اشاره می‌نمایند که تقریباً مورد قبول تمام نظام‌های حقوقی و قضایی کشورهاست و از این حیث می‌تواند در قالب اصول عمومی حقوقی بین‌المللی مندرج در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان منبع حقوق بین‌الملل شناخته شوند. در این خصوص، گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد بیان نموده است: ضرورت استقلال و بی‌طرفی قضایی جنبه جهانی و ریشه در هر دو مکتب حقوق طبیعی و مکتب پوزیتیویسم دارد. به نظر وی، بررسی تاریخی ساختار دادگستری نشان می‌دهد، استقلال و بی‌طرفی سنگ بنای بنیان عقاید و مشروعیت جایگاه دادگستری در هر کشوری است. استقلال و بی‌طرفی اصل مسلم و پیش‌فرض هر دعوای خصوصی یا عمومی است. این دو تنها یکسری نظریات مبهم و تار نیستند، بلکه مفاهیمی صریح و قطعی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند. نبود آنها منجر به نفی عدالت و غیرقابل اعتماد بودن پروسه دادرسی می‌شود.<sup>۲</sup>

تمامی این اسناد نشان می‌دهند که بی‌طرفی اهمیت و جایگاه ویژه‌ای دارد که در اکثر اسناد حقوق بشری بدان اشاره نموده‌اند. با بررسی مجموع این اسناد، به‌خصوص توصیه‌های سند شرح اصول بنگلور، می‌توان بی‌طرفی را به دو بخش بی‌طرفی ذهنی و عینی تقسیم کرد که در این نوشتار به آنها خواهیم پرداخت. اما پیش از تبیین این دو مفهوم ضروری است تا نقطه مقابل بی‌طرفی یعنی جانبداری را به طور مختصر تشریح نماییم.

1. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, united nation office on drugs and crime, September 2007, pp. 61-64.

2. E/CN.4/Sub.2, 1985, Para. 75.

## ۲. جانبداری

نقطهٔ مقابل بی‌طرفی، جانبداری است. جانبداری<sup>۱</sup> به معنای تمایل، انحراف، جبهه‌گیری یا رغبت به سمت یکی از دو طرف دعوا یا نتیجه‌ای خاص یا رغبت به تصمیم‌گیری به نحو خاص تعریف و تعبیر شده است. جانبداری حقوقی، یعنی اینکه قاضی در قضیهٔ تحت رسیدگی از یک یا چند طرف از اصحاب دعوا جانبداری نماید.<sup>۲</sup> جانبداری ممکن است نسبت به یکی از طرفین دعوا، وکیل یا شاهد باشد. جانبداری یک وضعیت یا حالت ذهنی، یک نگرش یا نقطه نظر است که قضاوت را تحت تأثیر قرار می‌دهد و قاضی را از اجرای بی‌طرفانهٔ وظایف خود در یک پروندهٔ معین، باز می‌دارد. جانبداری ممکن است خود را به صورت لفظی یا عملی نشان دهد. برای مثال، استفاده از عناوین و القاب تحقیرآمیز، شوخی مبتنی بر کلیشه‌ها (برای مثال در ارتباط با جنس، فرهنگ یا نژاد)، اعمال تهدیدکننده یا خصومت‌آمیز که بیان‌کنندهٔ ارتباط میان نژاد یا تابعیت با جرم باشد و اشارات نابجا به ویژگی‌های شخصیتی فرد یا ویژگی‌های ظاهری، مانند برخی معلولیت‌ها یا برای مثال نوع پوشش یا آرایش، بی‌توجهی به شاهد، بی‌توجهی به طرفین در چهره یا به وسیلهٔ اعضای بدن، سوء استفاده از اختیارات مربوط به حفظ نظم دادگاه در سرکوب فرد از جمله مواردی است که به عنوان جانبداری شناخته می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین در مواردی که اقدامات دادگاه ناقض اصل برائت متهم باشد، می‌توان گفت دادگاه بی‌طرفی خود را از دست داده است. از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر در تمام مواردی که متهم در مراحل تحقیقات مقدماتی مورد بدرفتاری قرار گیرد، چنانچه دلایلی از این راه به دست آید و مورد استناد دادگاه قرار گیرد، پیش فرض برائت متهم نادیده گرفته شده است. همین‌طور مواردی که اظهارات نمایندهٔ دادرسی و شهود وی نظم دادگاه را بهم بزند و دادگاه واکنشی نسبت به آن نشان ندهد، باید بر این عقیده بود که دادگاه از آغاز به مجرمیت متهم عقیده داشته و این ناقض اصل و پیش فرض برائت و در نتیجه ناقض بی‌طرفی عینی دادگاه است.<sup>۱</sup> بنابراین جانبداری از آنچه به نظر می‌رسد، وسعت و دامنهٔ شمول بیشتری دارد؛ با این حال، تمام اشکال جانبداری ممنوع نیست. برای مثال، اگر

1. Bias

2. A judge's bias toward one or more of the parties to a case over which the judge presides. Black's Law Dictionary 183 9th ed. 2009.

3. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, *ibid*, p 60.

1. ECHR, *Kyprianou v. Cyprus*, para. 138, 2005.

قاضی به سمت پاسداشت حقوق بنیادین بشر متمایل باشد، این تمایل به معنی نقض بی‌طرفی نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

آنچه که در بالا از آن سخن به میان آمد، شکل سنتی جانبداری است که بدان جانبداری صریح<sup>۲</sup> گفته می‌شود و نکته‌ای که در مورد آن باید توجه داشت، این است که در جانبداری صریح قاضی می‌داند که در حال جانبداری است<sup>۳</sup> و احراز آن با توجه به بروز ظاهری، با دشواری چندانی مواجه نیست. اما شکل نوینی از جانبداری که از آن به عنوان جانبداری ضمنی<sup>۴</sup> یاد می‌شود، در دهه‌های اخیر توجه حقوقدانان را به خود جلب نموده است. هر چند این نوع از جانبداری در امتداد شکل سنتی آن همواره وجود داشته، چندان بدان اهمیت داده نمی‌شد. در خصوص اینکه چرا اخیراً مورد توجه قرار گرفته است، شاید بتوان گفت توسعه استانداردهای قضایی باعث به وجود آمدن چنین توقعی در میان جوامع گردیده است. توجه حقوقدانان به این نوع از جانبداری در راستای تکامل و ارتقای استانداردهای دادرسی است که سبب شده است تا حد بسیار بالاتری از بی‌طرفی قضات مورد انتظار حقوقدانان و مردم باشد و به مفهوم سنتی بی‌طرفی اکتفا نشود.

### ۲.۱. جانبداری ضمنی

جانبداری ممکن است به دو صورت صریح و ضمنی اتفاق بیفتد. جانبداری صریح آن است که فردی به طور مستقیم جانبداری فرد یا گروه دیگری را در برابر خود احساس نماید. آنچه که معمولاً از جانبداری به ذهن متبادر می‌شود، نیز همین نوع از جانبداری است که متداول‌ترین آنها در محاکم، جانبداری جنسیتی و عقیدتی می‌باشد. اما نوع دیگری از جانبداری که غالباً پنهان و مبهم است، جانبداری ضمنی قاضی از فرد یا گروه مشخصی می‌باشد که از آن تعبیر به حُب قلبی نیز می‌گردد. این نوع از جانبداری غیرارادی و مبتنی بر فعالیت‌های ذهنی غیر خودآگاهانه ناشی از رفتارهای شخصی و کلیشه‌ای شخص قاضی است که تأثیر غیرقابل انکاری بر جریان دادرسی

1. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, *ibid*, p 59.

2. explicit bias

3. Blair, Irene V, "Unconscious (Implicit) Bias and Health Disparities: Where do We Go from Here?", *Permanente*, vol. 15(2), 2011, pp. 71-78.

4. implicit bias

دارد.<sup>۱</sup> قضات فاضل که با وجدان بیدار و دانش حقوقی به امر قضاوت می‌پردازند، هرگز حاضر نمی‌شوند عالماً و عامداً بی‌طرفی خود را نقض نمایند و به یکی از طرفین دعوا تمایل پیدا نموده، از او جانبداری نمایند، لیکن موضوع جانبداری ضمنی بحث ظریف و حساسی است که بسیاری از قضات با تجربه و تحصیل کرده که آگاهی‌های لازم را در خصوص لزوم بی‌طرفی دارند، درگیر خود می‌سازد، بدون اینکه خود متوجه این امر باشند. حتی قضاتی که در خصوص جانبداری صریح، بسیار حساس و محتاط هستند و به دقت بر طرز رفتار خود برای اجتناب از جانبداری کنترل دارند، ناخواسته تحت تأثیر عواملی نظیر لهجه، نژاد، جنسیت، طرز پوشش، موقعیت اجتماعی و اقتصادی و نحوه صحبت کردن یکی از طرفین قرار می‌گیرند و نظر مثبت یا منفی نسبت به وی پیدا می‌نمایند، بدون آنکه خود چنین قصدی داشته باشد و یا چنین صفتی را بروز دهند. دو فرد را در نظر بگیرید؛ یکی سالخورده که در کلام و رفتار متانت و وقار خاصی دارد و با پوشش رسمی در برابر دادگاه حاضر می‌شود و حتی قاضی را با لفظ پسر مودت‌آمیز خطاب قرار می‌دهد و دیگری جوانی پر شور و هیجان با لباس غیر رسمی که طرز سخن گفتن وی نیز جسورانه و با گستاخی همراه است. چنانچه این دو در محضر دادگاه حضور یابند، مطمئناً قاضی به دیده واحد به آنها خواهد نگریست و بر مبنای قانون میان ایشان حکم خواهد کرد؛ لیکن آیا می‌توان منکر گرایش قلبی قاضی به فرد اول شد؟! کما اینکه اگر همین دو فرد در هر جمع یا مجلس دیگری غیر از دادگاه وارد شوند، افراد حاضر به فرد اول نظر مثبت‌تری خواهند داشت. این تنها یک مثال ساده از جانبداری ضمنی است؛ در حالی که با دخیل شدن موضوعات عقیدتی، مذهبی و سیاسی، جانبداری ضمنی آشکال پیچیده‌تری به خود می‌گیرد.

هر چند عوامل زمینه‌ساز هر دو نوع از جانبداری یکسان و مشترک است، اما در جانبداری ضمنی قاضی خود را کاملاً بی‌طرف می‌پندارد و در ظاهر نیز هیچ‌گونه جانبداری بروز نمی‌دهد. این جانبداری به طور خودکار و به قدری سریع اتفاق می‌افتد که به سختی می‌توان وقوع آن را فهمید<sup>۲</sup> و با تکرار این موضوع در پرونده‌های متعدد به مرور زمان تبدیل به امری عادی و کلیشه‌ای برای قاضی می‌شود. با توجه به درونی بودن جانبداری ضمنی، امکان شناسایی و احراز

1. Irwin, J. & Real, D, L. "Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity" 42 *McGeorge L. Rev.* 1, 3 2010, p 53.

2. Christine J. & Cass R, S. "The Law of Implicit Bias" 94 *CALIF. L. Rev.*, 2006, p 135.

آن نیز بسیار دشوار است و این مسئله باعث نگرانی طرفین پرونده خواهد شد که به هر دلیلی پرونده ایشان دستخوش جانبداری قاضی شده و امکان اثبات آن نیز برای ایشان وجود ندارد. در ایالات متحده آمریکا از تست روانشناسی تحت عنوان (IAT)<sup>۱</sup> استفاده می‌کنند که میزان جانبداری افراد را نسبت به موضوعات مختلف مورد ارزیابی قرار می‌دهد. لیکن در خصوص میزان درستی نتایج این تست اختلاف نظر وجود دارد<sup>۲</sup> و به همین دلیل ضمانت اجرای خاصی برای آن حتی در خود آمریکا پیش‌بینی نشده است. به نظر می‌رسد حب قلبی قاضی به یکی از طرفین به دلیل ظاهر، طرز فکر، اعتقادات، طرز پوشش یا هر عامل دیگر موضوعی غیرقابل اجتناب باشد و نگرانی از آن نیز به دلیل ایدئال‌گرایی بسیار زیادی است که برخی از طرفداران متعصب دادرسی منصفانه دارند. شاید بتوان برای مقابله با جانبداری ضمنی در کد رفتاری قضات توجه ویژه‌ای مبذول کرد و یا آموزش‌های لازم در این خصوص را به قضات ارائه نمود، اما تعیین ضمانت اجرا برای آن و پیگیری اجرای آن، تقریباً غیرممکن و مستلزم تفتیش عقاید قاضی و واکاوی شخصیت روانی و درونی اوست که چندان مطلوب به نظر نمی‌رسد؛ کما اینکه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز نمونه‌ای از ترتیب اثر دادن به جانبداری ضمنی دادگاه نمی‌توان یافت.

### ۳. مفهوم بی‌طرفی قضایی

بی‌طرفی، به معنای نداشتن تعلق خاطر، نداشتن پیش‌فرض و نداشتن تعصب، و منظور از بی‌طرفی در دادرسی، رسیدگی غیرجانبدارانه و بدون میل به سوی یکی از طرفین پرونده و بدون پیش‌داوری است. کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در توضیح بی‌طرفی مذکور در بند یک ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان داشته است: قضات نباید در مورد پرونده‌های تحت رسیدگی پیش‌فرض داشته باشند و نباید در جهت منافع یکی از طرف‌ها اقدام کنند.<sup>۳</sup> دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تبیین مفهوم بی‌طرفی بیان می‌دارد: دادگاه باید به گونه‌ای باشد که

1. Implicit Association Test

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص این تست روانشناسی، رک:

Kozinski, A. "The Real Issues of Judicial Ethics" *Hofstra L. Rev.*, 2004.

۳. دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد با همکاری کانون بین‌المللی وکلا، مترجم سعید نوری نشاط، کابک خیبری و امین روان، **حقوق بشر در دستگاه قضایی**، سازمان دفاع از قربانیان خشونت، جلد ۱، تهران: چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴.

هیچ یک از اعضای آن تعصب یا جهت‌گیری شخصی نداشته باشد. همچنین دادگاه باید از لحاظ عینی نیز بی‌طرف باشد و تضمین‌هایی فراهم آورد تا هرگونه تردید مشروع را در این زمینه از بین ببرد.<sup>۱</sup> بر اساس این تعاریف، بی‌طرفی از سویی به رابطه قاضی با طرفین و سایر افراد ذی‌نفع در دادرسی و از سوی دیگر به رابطه او با موضوع پرونده اشاره دارد که در بسیاری از موارد حالت شخصی و موردی می‌یابد. همچنین بی‌طرفی شامل ساختار و تشکیلات دادگاه نیز می‌گردد؛ بدین معنا که افزون بر لزوم یکسان‌اندیشی و یکسان‌نگری یا عدم تعصب و فقدان جهت‌گیری شخصی قاضی، دادگاه نیز باید از لحاظ عینی و ظاهری بی‌طرف به نظر برسد. در این خصوص، دیوان اروپایی حقوق بشر توضیح داده است که اصل بی‌طرفی دو جنبه دارد: نخست آنکه دادگاه باید از نظر ذهنی بی‌طرف باشد. یعنی هیچ یک از اعضای دادگاه نباید تعصب یا جانبداری شخصی داشته باشند و از این نظر بی‌طرفی قاضی مفروض است، مگر اینکه مدرکی خلاف آن وجود داشته باشد. دوم آنکه دادگاه باید به صورت عینی نیز بی‌طرف باشد؛ بدین معنا که باید تضمینات کافی برای برطرف کردن هرگونه شک معقول در این زمینه وجود داشته باشد که این قسمت می‌تواند شامل موضوعات مختلفی از جمله نحوه رفتار قاضی، فرایند دادرسی و چگونگی تشکیلات دادگستری گردد.<sup>۲</sup> همچنین باید توجه داشت که در اعمال حق بی‌طرفی، تفاوتی میان رسیدگی کیفری و مدنی وجود ندارد.<sup>۳</sup>

بنابراین از تعاریف ارائه شده در خصوص بی‌طرفی دو بُعد اساسی قابل استنباط است؛ یکی بی‌طرفی عینی و دیگری بی‌طرفی ذهنی. این دو رهیافت با هم متفاوت‌اند و اقتضائات خاص خود را دارند. اهمیت و آثار آنها نیز یکسان نیست. نحوه احراز و تشخیص آن نیز از طرق مشابه میسر نمی‌گردد. عموماً به ندرت پیش می‌آید که بی‌طرفی ذهنی محل بحث و اشکال باشد؛ زیرا بی‌طرفی ذهنی به درون افراد و قضات مربوط می‌شود و از این حیث به سختی قابل تشخیص و احراز است و شاید به همین دلیل دادگاه اروپایی حقوق بشر وجود این قسم از بی‌طرفی را مفروض دانسته است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود<sup>۴</sup> و یکی از مصادیق مثبت خلاف آن وجود

1. Meng vs. Germany, 2021, para. 44, ECHR.  
 2. Gregory v United Kingdom, 1997, para. 48, ECHR.  
 3. Micallef v. Malta, 2009, para. 32, ECHR.  
 4. Wettstein v. Switzerland, 2000, para. 43, ECHR.

خصوصیت شخصی میان قاضی با اصحاب دعواست.<sup>۱</sup> هر چند مرز مشخص و صریحی میان بی‌طرفی عینی و ذهنی وجود ندارد و در بسیاری از مواقع شرایط موجود واجد هر دو وصف است،<sup>۲</sup> لیکن به درستی آنچه که از حساسیت بیشتری برخوردار است، بی‌طرفی عینی می‌باشد که اعتبار دستگاه قضایی را مورد محک قرار می‌دهد. دیوان نیز همان‌طور که خودش بیان می‌نماید، بیشتر بر بی‌طرفی عینی و ظاهر بی‌طرف دادگاه توجه دارد. آنچه بیش از همه بر وصف بی‌طرفی قوه قضاییه خدشه وارد می‌نماید، همین عدم بی‌طرفی عینی است که توسط مردم قابل مشاهده و لمس می‌باشد و اگر وجود آن توسط مردم دیده نشود، اعتماد عمومی به دادگستری کاهش می‌یابد.<sup>۳</sup> به منظور تبیین مفهوم بی‌طرفی، هر یک از این رهیافت‌ها را به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۳.۱. بی‌طرفی ذهنی

بی‌طرفی دارای مراتبی است و هیچ قاضی‌ای را نمی‌توان به طور مطلق بی‌طرف دانست؛ زیرا تمام قضات به عنوان یک انسان تجارب شخصی خود را دارند که غیر ممکن است به طور کامل از آنها جدا شوند.<sup>۴</sup> هر انسانی از دریچه دید خود به دنیا می‌نگرد و بر اساس تجربیات و ادراکات حسی، عینی و شخصی، فلسفه خاص خود را برای زندگی برمی‌گزیند و قاضی نیز به عنوان یک انسان از این قاعده مستثنا نیست. هر قاضی دارای احساسات و تمایلات شخصی خود است و نمی‌توان وی را از این گرایش‌ها جدا نمود و این احساسات خواه ناخواه بر قضاوت وی تأثیر می‌گذارد. تا زمانی که قضاوت بر عهده انسان به عنوان موجود ذی شعور قرار دارد و حالت ماشینی پیدا ننموده، وجود این احساسات انسانی به عنوان بخشی از فرایند دادرسی و تصمیم‌گیری غیرقابل اجتناب است. وجود این گرایش‌ها فی‌نفسه به عنوان عیب محسوب نمی‌شود، بلکه در بسیاری مواقع که امر قضاوت نیازمند اداراکات یک فرد متعارف و معقول است، می‌تواند بسیار مفید و کارگشا باشد. لیکن این تمایلات نباید به گونه‌ای باشد که فرایند دادرسی را از مسیر اصلی خود منحرف سازد و به گونه‌ای استنباط شود که قاضی عقیده شخصی خود را از

1. Cubber v. Belgium, 1984, para. 119, ECHR.

2. Kyprianou v. Cyprus, 2005, para. 119, ECHR.

3. Micallef v. Malta, 2009, para. 98, ECHR.

4. Mayes, Thomas A "protecting the administrative judiciary from external pressures: a call for vigilance", *drake law review*, vol. 60, 2012.

یک موضوع معین تحمیل می‌نماید. افراط و تفریط در به‌کارگیری گرایش‌های شخصی، قضات را از خط اعتدال و بی‌طرفی خارج می‌سازد و باعث صدور آرای متناقض و بعضاً متضاد در خصوص موضوع واحد می‌گردد. مطمئناً قضات می‌توانند گرایش‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و مذهبی مختص خود را داشته باشند یا از یک فلسفه خاص در زندگی پیروی نمایند، اما این عقاید و دیدگاه‌ها نباید منتج به تفاوت اساسی در محاکمه شود؛ به گونه‌ای که احساس شود کل فرایند دادرسی تحت تأثیر عقاید خاص قاضی رسیدگی‌کننده قرار دارد. گاهی طرح پرسش‌هایی مانند «متأسفانه این جرم را مرتکب شدید» یا «چگونه مرتکب این عمل زشت شدید» تأثیرپذیری ناخودآگاه یا ناخواسته دادرس از احساسات خود را آشکار می‌سازد. دیوان بیان می‌دارد: اینکه قاضی در رأی خود از جملاتی استفاده نماید که مبین حس خشم است و اظهار دارد «عمیقاً متأسف و ناراحت است»، خود به تنهایی برای احراز عدم بی‌طرفی ذهنی کافی است.<sup>۱</sup> در برخی مواقع کلیشه‌های ذهنی این‌چنینی از عدم آشنایی قاضی نسبت به وضعیت جامعه ناشی می‌شود. برای مثال، رفاه مالی نسبی قضات سبب می‌شود تعریف درستی از زندگی واقعی اکثریت جامعه که با مشکلات اقتصادی مواجه هستند، نداشته باشند و به همین دلیل در موردی که فردی به علت عدم توانایی در پرداخت هزینه دادخواست، تقاضای اعسار می‌نماید، قضات به دیده تعجب به آن نگرسته که چگونه ممکن است فردی از پرداخت مبلغ ناچیز عاجز بماند و به همین دلیل دادخواست ایشان را با ذهنیت شخصی خود رد می‌نمایند.<sup>۲</sup>

دادرس نباید قضاوت درونی و ابتدایی خود را محور تحقیق و تحصیل دلیل قرار دهد و با خروج از بی‌طرفی، هر فرض مغایر با این قضاوت ذهنی را به صرف مغایرت با قضاوت ذهنی و پنهان خود به پرسش کشانده یا رد کند و حتی برای اثبات قضاوت ذهنی و پنهان خود، با خروج از بی‌طرفی به هر وسیله‌ای متوسل شود. قاضی باید بداند که تمام ارزش‌ها و عقاید، مادامی‌که از قالب قانونی مشخص برخوردار نشده‌اند، نباید مستمسک صدور حکم قرار گیرند.<sup>۳</sup> خویش‌داری بهترین وسیله برای جلوگیری از دخالت عوامل روانی و احساسات خوشایند یا ناخوشایند در فرایند رسیدگی و در نتیجه مانع خروج از بی‌طرفی است. تزکیه نفس در دادرس موجب می‌شود که ظاهر

1. Kyprianou v. Cyprus, 2005, para. 130, ECHR.

2. Neitz, Michele Benedetto. "Socioeconomic Bias in The Judiciary", *Cleveland State Law Review*, Vol. 61, pp. 137-165, 2013.

۳. آرامش، رسول، عوامل تهدیدکننده استقلال قضایی، مجله دادنامه، ۱۳۸۹، شماره ۴، ص ۵.

طرف‌های دعوا یا جایگاه شغلی و اجتماعی آنان یا سخنانی که در مدح وی گفته می‌شود و سایر امور اخلاقی یا احساسی در امر مهم قضا و تصمیم‌گیری دخالت داده نشود. تأثیرناپذیری دادرس از احساسات خود نیاز به درجه بالایی از تزکیه نفس دارد.<sup>۱</sup>

طبق نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده پیرساک<sup>۲</sup> علیه دولت بلژیک در سال ۱۹۸۲؛ در رهیافت ذهنی سعی بر این است که عقیده شخصی قاضی در یک پرونده خاص معین شود. در حالی که در رهیافت عینی تعیین می‌شود که آیا قاضی تضمینات کافی به منظور حذف شک و تردید مشروع در این مورد را به وجود آورده است یا خیر.<sup>۳</sup> رهیافت ذهنی به بی‌طرفی شخصی اعضای دادگاه اشاره می‌کند. مثال روشنی که از طریق آن می‌توان نبود این شکل از بی‌طرفی را به اثبات رساند؛ وجود ارتباط یا منافع مشترک میان اعضای دادگاه با طرفین پرونده یا با موضوع پرونده است. بر اساس همین رهیافت از بی‌طرفی است که از مکانیزم رد دادرس برای کنار گذاشتن یا جرح قاضی در مواردی که با طرفین پرونده رابطه خویشاوندی یا متعاملی دارد، استفاده می‌شود. در حال حاضر در قوانین تمام کشورهای جهان موضوع رد دادرس<sup>۴</sup> پذیرفته شده است و تنها در خصوص حدود و ثغور آن و مواردی که مشمول رد دادرس می‌شود، میان کشورها اختلاف وجود دارد. در قضیه پسدور علیه اسپانیا دیوان نظر داد که رسیدگی دادگاه به شکایت شاکی علیه دانشگاهی که وی را اخراج کرده است، توسط قاضی‌ای که با آن دانشگاه در ارتباط است، بر خلاف اصل بی‌طرفی می‌باشد.<sup>۵</sup> همچنین از نظر دیوان، وجود رابطه خویشاوندی نزدیک میان قاضی و طرفین یا وکیل ایشان به اندازه کافی برای اینکه بی‌طرفی مخدوش باشد، قانع‌کننده است.<sup>۶</sup>

احراز بی‌طرفی ذهنی از طرق مختلفی میسر است؛ اما مطمئناً رفتار ظاهری یا اظهاراتی که ناقض بی‌طرفی است، بهترین وسیله برای پی بردن به نیت درونی قاضی است. استفاده از القاب یا عناوین توهین‌آمیز و تحقیرآمیز نسبت به هر یک از اصحاب پرونده، بیان اظهاراتی له یا علیه

۱. ناجی، مرتضی، **بی‌طرفی در دادرسی کیفری**، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷، ص ۳۱.

2. Christian Piersack

3. Piersack v. Belgium, 1982, ECHR.

4. Recusal

5. Pescador Valiero vs. Spain, 2003, para. 27, ECHR.

6. Micallef v. Malta, 2009, para. 90, ECHR.

هر یک از طرفین، اشارات کلیشه‌ای به جنسیت یا نژاد هر یک از اصحاب دعوا یا هرگونه رفتار خارج از ضابطه قضایی، می‌تواند به سرعت بی‌طرفی دادگاه را از میان ببرد. برای مثال، قاضی که به طور خصوصی و برای مدت طولانی با یک طرف دعوا صحبت می‌کند، چنین به نظر خواهد رسید که به آن طرف یک امتیاز ویژه داده است، حتی اگر در واقع این گفتگو کاملاً غیرمرتبط با پرونده باشد. در قضیه باسمیو علیه ایتالیا که در آن شاکی در جریان دادرسی، بحث و جدل مفصلی با قاضی دادگاه داشت و قاضی نیز مصاحبه‌ای بر عیله شاکی در محافل عمومی انجام داده بود، ادعای شاکی مبنی بر بی‌طرف نبودن قاضی مورد پذیرش دیوان قرار گرفت.<sup>۱</sup> یا در مورد دیگری که قاضی دادگاه در مطبوعات عمومی پیش از صدور رأی اظهار داشته بود که متهم، مجرم است، دیوان بی‌طرفی دادگاه را مخدوش دانست.<sup>۲</sup> حتی اگر پیش از صدور رأی و در جریان محاکمه و صحبت با طرفین پرونده، قاضی نظر خود را اعلام نماید، در آن صورت بی‌طرفی ذهنی نقض خواهد شد.<sup>۳</sup> بنابراین، در جایی که قاضی نسبت به موضوعی که در نزد وی مطرح است، اظهار نظر عمومی نماید، می‌توان گفت بی‌طرفی خود را از دست داده است.<sup>۴</sup> این دقت نظر در رفتار و الفاظ، صرفاً ناظر بر قاضی نیست، بلکه سایر ارکان دادگاه را نیز شامل می‌شود. لزوم رعایت بی‌طرفی شامل قضات، هیئت منصفه و کارشناسانی که در دادرسی مداخله دارند، نیز می‌گردد<sup>۵</sup> و دادگاه باید بی‌طرف بودن هیئت منصفه را بررسی نماید.<sup>۶</sup> اظهار نظر یکی از اعضای هیئت منصفه مبنی بر نژادپرست بودن خود در حالی که متهم آفریقایی تبار بوده، ناقض بی‌طرفی دادگاه است.<sup>۷</sup>

در خصوص سایر مصادیق رهیافت ذهنی بی‌طرفی با توجه به اینکه موضوع سؤال، عقاید شخصی قاضی است، باید بی‌طرفی قاضی را تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده، مفروض دانست و زمانی می‌توان در مورد عدم بی‌طرفی قاضی نتیجه‌گیری کرد که این موضوع از طرز تلقی یا رفتار وی در جریان دادرسی یا از محتوای حکم صادره به روشنی قابل برداشت باشد که احراز آن

1. Buscemivs. Italy, 1999, para. 68, ECHR.

2. Lavents v. Latvia, 2002, para, 116, ECHR.

3. Kyprianou v. Cyprus, 2005, para. 130, ECHR.

4. Mayes, Ibid, p. 830.

5. Holm v. Sweden, 1993, para. 30, ECHR.

6. Gregory v United Kingdom, 1997, para. 45, ECHR.

7. Remli v. France, 1996, para. 48, ECHR.

نیز بسیار دشوار است. دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه کراسی علیه دولت ایتالیا بیان می‌نماید، کمپین‌های شدید مطبوعاتی علیه متهم می‌تواند تحت شرایطی بی‌طرفی دادرسی را با اعمال نفوذ بر عقیده عمومی و نیز دادگاه به خطر اندازد. دیوان در این قضیه که نخست وزیر ایتالیا بتینو کراسی مدعی بود، مطبوعات ایتالیا در طول محاکمه وی انتقادات بسیاری به عملکرد او نموده بودند و این جوسازی بر دیدگاه قضات نسبت به وی تأثیر مستقیم گذاشته و باعث به وجود آمدن ذهنیت منفی در قضات نسبت به او و در نتیجه نقض بی‌طرفی ذهنی قضات شده است، اظهار داشت: این مطلب اجتناب‌ناپذیر است که در یک جامعه دموکراتیک مطبوعات در مورد یک پرونده حساس نظراتی بیان کنند که بعضاً شدید بوده و تأثیرات معنوی بسیاری بر فرایند دادرسی داشته باشد. با این حال، وجود قضات مجرب و حرفه‌ای برخلاف هیئت منصفه که می‌توانند موضوعات خارج از دادرسی را کنار نهند و با ذهنی باز به دور از هرگونه حاشیه‌سازی مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند، تضمین‌کننده بی‌طرفی دادگاه است.<sup>۱</sup> دیوان در پرونده‌های بعدی خود نیز از همین رویه پیروی نمود و تبلیغات رسانه‌ای یا پوشش‌های مردمی له یا علیه احدی از طرفین پرونده را مؤثر بر بی‌طرفی دادگاه ندانست.<sup>۲</sup> بنابراین می‌توان گفت دیوان تمایل چندانی به ورود به موضوع بی‌طرفی ذهنی قضات ندارد و به سختی می‌پذیرد که در یک پرونده، بی‌طرفی ذهنی قاضی مخدوش است. علت آن نیز روشن است. بی‌طرفی ذهنی امری باطنی است و احراز آن به سختی و از طریق تفتیش عقاید قاضی میسر است و پذیرش آن باعث می‌گردد مستمسکی برای افراد ایجاد شود تا به بهانه‌های واهی به اعتبار محاکم خدشه وارد نمایند. دیوان بیان می‌نماید: از آنجایی که یافتن دلیل برای نقض بی‌طرفی ذهنی دشوار است، طبیعی است که بی‌طرفی عینی از ضمانت اجرای قوی‌تری برخوردار شود<sup>۳</sup> و در رویه دیوان نیز بیشترین تمرکز بر روی بی‌طرفی عینی باشد.<sup>۴</sup>

1. Craxi v. Italy, 2002, para. 99, ECHR.

2. Shuvalov v. Estonia, 2012, para. 82, ECHR and Paulikas v. Lithuania, 2017, para. 58, ECHR.

3. Pullar v. the United Kingdom, 1996, para. 32, ECHR .

4. Kyprianou v. Cyprus, 2005, para. 119, ECHR.

### ۳.۲. بی‌طرفی عینی

بی‌طرفی را باید با مقیاس یک ناظر متعارف سنجید. این که قاضی چه چیزی انجام می‌دهد یا نمی‌دهد، تا زمانی که خدشه‌ای بر روند طبیعی دادرسی وارد نساخته، اهمیت ندارد؛ بلکه آنچه که همواره اهمیت دارد، این است که دیگران از رفتار قاضی چه برداشتی می‌کنند. مهم حس اعتمادی است که دادگاه باید در جامعه ایجاد نماید و این در واقع همان جنبه عینی بی‌طرفی است که مقابل دیدگان مردم قرار می‌گیرد. آنچه با نقض بی‌طرفی عینی در خطر است، اعتماد جامعه دموکراتیک به دستگاه قضایی است که بدان مراجعه می‌کنند.<sup>۱</sup> نه تنها هیچ‌یک از اعضای دادگاه نباید ذهنیت خاص نسبت به موضوع تحت رسیدگی داشته باشند (بی‌طرفی ذهنی)، بلکه باید به صورت ظاهری نیز بی‌طرف باشد و تضمین نماید که شک معقولی نسبت به بی‌طرفی دادگاه از سوی مراجعه‌کنندگان وجود ندارد (بی‌طرفی عینی).<sup>۲</sup> البته این شک باید به صورت منطقی و عینی قابل توجیه باشد.<sup>۳</sup>

بنابراین برای نیل به بی‌طرفی کافی نیست که قاضی در باطن بی‌طرف باشد و تصمیمی که اتخاذ می‌نماید، در ماهیت کاملاً بی‌طرفانه باشد، بلکه این بی‌طرفی باید نمود ظاهری نیز پیدا کند. از این منظر بی‌طرفی باید هم در واقع وجود داشته باشد و هم وجود آن به طور متعارف احساس شود. عدالت نه تنها باید اجرا گردد، بلکه اجرای آن باید آشکارا دیده شود.<sup>۴</sup>

بی‌طرفی عینی این است که سیستم دادرسی به گونه‌ای باشد که هرگونه شک معقولی را در زمینه بی‌طرفی قاضی نفی کند.<sup>۵</sup> بهترین روش برای از میان بردن این تردیدها و امکان وقوع جانبداری عینی، اصلاح فرایند دادرسی است. به عنوان مثال، دیوان آمریکایی حقوق بشر در قضیه اسپینوزا دو پولی علیه دولت پرو ۱۹۹۸، محاکمه توسط قاضی ناشناس را که در قوانین خاص ضد تروریسم برخی کشورها نظیر پرو پیش‌بینی شده است، مخل بی‌طرفی عینی دادگاه می‌داند؛ زیرا اعضای این دادگاه، هر فردی می‌تواند باشد.<sup>۱</sup> این تصمیم دیوان آمریکایی حقوق

1. *Daktaras v. Lithuania*, 2000, para.32, ECHR and *Academy Trading Ltd and Others v. Greece*, 2000, para. 43, ECHR.

2. *Daktaras v. Lithuania*, 2000, para. 30, ECHR.

3. *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, 1996, para. 58, ECHR and *Micallef v. Malta*, 2009, para. 96, ECHR.

4. *Daktaras v. Lithuania*, 2000, para. 31, ECHR.

۵. کاشانی، سید محمود، *استانداردهای جهانی دادگستری*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۵۱.

1. Kozinski, A. *ibid*, p 21.

بشر به روشنی نشان می‌دهد بی‌طرفی نه تنها خود تصمیم و ذهنیت قاضی، بلکه فرایند تصمیم‌گیری و روند دادرسی را نیز در بر می‌گیرد. در واقع رهیافت عینی برای تعیین این مطلب به کار می‌رود که آیا قطع نظر از رفتار شخصی قاضی، واقعیات یا شرایطی وجود دارد که فی‌نفسه در مورد بی‌طرفی وی شک و تردید معقول و منطقی به‌وجود آورد یا خیر؟ آیا ترکیب و اعضای دادگاه و سامان‌دهی دادرسی به بی‌طرفی دادگاه خدشه وارد می‌کند یا خیر؟ آیا به طرفین فرصت مساوی برای بیان مطالب داده شده است؟ تساوی سلاح‌ها در دادگاه رعایت شده است یا خیر؟ و بسیاری از موضوعات دیگر که در همین دسته جای می‌گیرند.

یکی از این موارد، وجود هر گونه نقش یا دخالت قاضی در پرونده پیش از فرایند دادرسی است. اگر قاضی در خصوص پرونده‌ای قبلاً در مرحله مقدماتی نظری داده باشد، بسته به دامنه و ماهیت نظر، از نظر عینی بی‌طرفی وی مخدوش می‌گردد. وجود چنین مقرره‌ای در قوانین کشورها نیز بر همین مبناست.<sup>۱</sup> دیوان در قضیه وشتاین علیه دولت سوئیس بیان نمود: در جایی که وکیل شکوائیه را مطرح نموده و متعاقباً به عنوان قاضی انفرادی دادرسی در دادگاه نشسته، قطعاً بی‌طرفی عینی نقض شده است.<sup>۲</sup> همچنین در مواردی که دادگاه خود اعلام‌کننده و رسیدگی‌کننده به جرم فردی باشد که نظم دادگاه را بر هم زده است، دیوان اعلام نمود: افراد دادگاه نیز انسان‌اند اما باید بدانند که در مقام قضاوت بر صندلی دادگاه تکیه زده‌اند و برای قضاوت بی‌طرفانه باید فاصله مورد نیاز را در قضیه مورد رسیدگی حفظ نمایند. اگر قاضی رسیدگی‌کننده به جرم علیه دستگاه قضایی<sup>۳</sup> همان قاضی اعلام‌کننده جرم باشد، در آن صورت دلایل منطقی برای شک در خصوص نقض بی‌طرفی عینی وجود دارد.<sup>۴</sup> عدم تفکیک مقام تعقیب و تحقیق و همچنین دادگاه صادرکننده حکم نیز در همین دسته قرار می‌گیرد. دادستان مدعی‌العموم و پیگیر حقوق جامعه است. هرگاه اختیار و وظیفه دادستان و بازپرس به دادگاه

۱. بند ب ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا در همین ارتباط بیان می‌دارد که طرفین می‌توانند در صورتی که قاضی در حین انجام وظایف خود و قبل از صدور حکم به نحوی نظر خود را پیرامون واقعیاتی که اتهام کیفری را تشکیل می‌دهد، بیان کرده باشد جرح نمود. بند ت ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۹۲ نیز مقرر می‌دارد: چنانچه دادرسی در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد از موارد رد دادرسی محسوب می‌شود.

2. Wettstein v. Switzerland, 2000, para. 47, ECHR.

3. judicial authority

4. Kyprianou vs. Cyprus, 2005, para. 127, ECHR.

واگذار شود، آنگاه نقش مدعی و قاضی در یک نفر جمع می‌شود و دادگاه به اتهامی رسیدگی می‌کند که خود بر متهم وارد نموده و این یک تضاد غیرقابل حل است.<sup>۱</sup> در یک مورد جالب دیوان اظهارنظر قاضی در پرونده کیفری و سپس حضور قاضی در دادگاه حقوقی و رسیدگی به جنبه حقوقی همان موضوع را ناقض بی‌طرفی عینی دانست.<sup>۲</sup>

اینها بیشترین مصادیق در پرونده‌های مطرح در نزد دیوان اروپایی حقوق بشر هستند که از نظر دیوان به عنوان نقض بی‌طرفی عینی دادگاه پذیرفته شده‌اند. با این حال، این مصادیق حصری نیستند و هر موضوعی که به واسطه آن ظاهر بی‌طرف دادگاه به طور معقول و منطقی مورد تردید قرار گیرد، می‌تواند مصداق نقض بی‌طرفی عینی باشد.

1. Piersackvs.Belgium, 1984, para. 17, ECHR.  
2. Fatullayev v. Azerbaijan, 2010, para. 139, ECHR.

### نتیجه‌گیری

آنچه که بیش از همه به اصحاب دعوا آرامش خاطر و اطمینان از وجود یک دادرسی منصفانه می‌دهد، لمس بی‌طرفی دادگاه است. وجود دستگاه قضایی کارآمد یکی از ارکان جامعهٔ دموکراتیک می‌باشد و کافی است احساس شود دادگستری بی‌طرف نیست، تا اعتماد عمومی به دستگاه قضایی از میان برود. از همین رو تمام اسناد بین‌المللی مرتبط با موضوع دادرسی بر وجود بی‌طرفی قضایی تأکید دارند و می‌توان نتیجه گرفت که بی‌طرفی به عنوان یک اصل کلی حقوقی مورد پذیرش تمام نظام‌های حقوقی است. با این حال، اشارهٔ اسناد حقوقی اعم از داخلی و بین‌المللی به این اصل، مطلق و کلی است و شناسایی مصادیق آن جز از طریق مراجعه به آرای محاکم و رویه قضایی میسر نمی‌باشد. در این میان، رویهٔ دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با موارد نقض بی‌طرفی بسیار غنی و سودمند است. دیوان، بی‌طرفی قضایی را به دو دسته بی‌طرفی عینی و ذهنی تقسیم می‌نماید و برای بی‌طرفی عینی به دلیل نمود ظاهری آن اهمیت بیشتری قائل است و از ورود به موضوع بی‌طرفی ذهنی به دلیل ملازمهٔ آن با تفتیش عقاید شخصی قاضی حتی الامکان اجتناب می‌نماید. با بررسی رویهٔ دیوان اروپایی حقوق بشر می‌توان گفت: این احساس که قاضی بی‌طرف نیست، از طرق مختلف نظیر تضاد منافع اصحاب دعوا با قاضی، رفتارهای قاضی در مسند قضا، معاشرت‌ها و فعالیت‌های خارج از دادگاه قاضی، ساختار قوه قضائیه، چگونگی تشکیل دادگاه و فرایند دادرسی به وجود می‌آید. علاوه بر این، ریشه‌های اجتماعی و علل روانی و تربیتی نیز در نقض بی‌طرفی نقش اساسی دارند. تا وقتی قاضی در ذهن خود اقشار مردم را طبقه‌بندی می‌کند و برای حقوق هر طبقه مراتبی قائل است و نیز تأمین عدالت را از راه‌های غیربرابر بهتر می‌داند، قطعاً در مقام عمل همان برداشت‌های ذهنی خود را پیاده می‌کند. برای کاهش موانع بی‌طرفی استفاده از ابزارهایی مانند علنی بودن دادرسی، مکانیزم رد دادرس، گزینش قضات شجاع و آگاه، چند مرحله‌ای بودن دادرسی، ارائهٔ آموزش‌های لازم به قضات و سیستم تعدد قاضی می‌تواند مفید باشد.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری اندیشه‌ها*، جلد ۴، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
۲. دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد با همکاری کانون بین‌المللی وکلا، مترجم سعید نوری نشاط، کابک خیبری و امین روان، *حقوق بشر در دستگاه قضایی*، سازمان دفاع از قربانیان خشونت، جلد ۱، تهران: چاپ اول، ۱۳۸۸.
۳. فضائلی، مصطفی، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی*، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۷.
۴. کاشانی، سید محمود، *استانداردهای جهانی دادگستری*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۵. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، *قوه قضاییه در سنجه حکمرانی خوب*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸.

## مقاله

۶. آرامش، رسول، *عوامل تهدید کننده استقلال قضایی*، مجله دادنامه، ۱۳۸۹، شماره ۴، صص ۴-۵.
۷. ناجی، مرتضی، *بی‌طرفی در دادرسی کیفری*، مجله حقوقی دادگستری، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، شماره ۵۶ و ۵۷، صص ۲۹-۷۸.

## ب) منابع انگلیسی

## Articles

8. Bassett, D, L. & Perschbacher, R, R. "Perceptions of Justice: An International Perspective On Judges And Appearances" *Fordham International Law Journal*, Vol. 36:136, 2002.
9. Blair, Irene V "Unconscious (Implicit) Bias and Health Disparities: Where do We Go from Here?", *Permanente*, vol. 15(2), 2011.
10. Christine J. & Cass R, S. "The Law of Implicit Bias" 94 *CALIF. L. Rev.*, 2006.

11. Irwin, J. & Real, D, L. "Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity" 42 *McGeorge L. Rev.* 1, 3 2010.
12. Kozinski, A. "The Real Issues of Judicial Ethics" *Hofstra L. Rev.*, 2004.
13. Mayes, Thomas A "protecting the administrative judiciary from external pressures: a call for vigilance", *drake law review*, vol. 60, 2012.
14. Putnam, H. Recusation, 9 *Cornell L.Q.* 1, 1923.

### Documents

15. Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct, united nation office on drugs and crime, 2007.
16. CCPR/C/GC/32, 2007.
17. CERD, 2005.
18. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950.
19. E/CN.4/Sub.2, 1985.
20. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.
21. The African Charter on Human and Peoples Rights (ACHPR).
22. The American Declaration of Rights and Duties of man (ADRD.)
23. The Bangalore Principles of Judicial Conduct, E/CN.15/2006/L.5, 2006.
24. Universal Declaration of Human Rights, U.N. Doc. A/Res/217, 1948.

### Judgment

25. Academy Trading Ltd and Others v. Greece, 2000, ECHR.
26. Buscemivs. Italy, 1999, ECHR.
27. Craxi v. Italy, 2002, ECHR.
28. Cubber v. Belgium, 1984, ECHR.
29. Daktaras v. Lithuania, 2000, ECHR.
30. Fatullayev v. Azerbaijan, 2010, ECHR.
31. Ferrantelli and Santangelo v. Italy, 1996, ECHR.
32. Gregory v United Kingdom, 1997, ECHR.
33. Kyprianou v. Cyprus, 2005, ECHR.
34. Holm v. Sweden, 1993, ECHR.
35. Lavents v. Latvia, 2002, ECHR.
36. Meng vs. Germany, 2021, ECHR.
37. Micallef v. Malta, 2009, ECHR.
38. Paulikas v. Lithuania, 2017, ECHR.

39. Pescador Valiero v. Spain (2003), ECHR.

40. Piersack vs. Belgium, 1984, ECHR.

41. Pullar v. the United Kingdom, 1996, ECHR .

42. Remli v. France, 1996, ECHR.

43. Shuvalov v. Estonia, 2012, ECHR.

44. Wettstein v. Switzerland, 2000, ECHR.

۴۵. کلیه آرای دیوان اروپایی حقوق بشر از سایت رسمی دیوان به آدرس زیر قابل دسترسی

می باشد:

<https://hudoc.echr.coe>.

