



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 16 Issue: 40

Autumn 2025

Article Type: Research Article

Pages: 87-114

## A New Perspective on the Judge's Disqualification for Substantive Opinion; A Comparison of Criminal Procedure in Iran and the U.S. Federal System

Sahar Soheil Moghadam<sup>1</sup>

1. Assistant Professor, Law Department, Shahed University, Tehran, Iran

s.soheilmoghadam@shahed.ac.ir

### Abstract

*The impartiality of judicial authorities is a fundamental principle of criminal procedure. One manifestation of this principle is the statutory recognition of grounds for judicial recusal. Article 421 of Iran's Code of Criminal Procedure identifies a judge's prior substantive opinion on a case as one such ground. However, Ruling No. 517 of the Iranian Supreme Court, which categorizes a judge's preliminary opinions on a defendant's prosecutability (e.g., during objections to a dismissal order or in resolving disputes between investigators and prosecutors) as procedural rather than substantive, raises significant legal questions. Is this ruling consistent with established legal norms? Can such opinions genuinely be characterized as non-substantive? Does judicial scarcity justify this interpretive approach? This study examines the conditions for recusal due to prior substantive opinions, analyzing their legal nature through a descriptive-analytical methodology. Comparative insights—particularly from U.S. federal law (28 U.S. Code §§ 47 and 455, which govern judicial disqualification)—enrich the analysis. Findings reveal that while both legal systems share commonalities, U.S. jurisprudence adopts a broader interpretation of recusal grounds, emphasizing impartiality as a decisive criterion. The U.S. framework encompasses additional scenarios where bias or partiality may arise, underscoring a more rigorous commitment to judicial neutrality.*

**Keywords:** Criminal Procedure, Grounds for Judicial Recusal, Iranian Law, Judicial Impartiality, Prior Substantive Opinion, U.S. Federal Law.

Received: 2025/07/12    Received in revised form: 2025/11/21    Accepted: 2025/12/01    Published: 2025/12/11

DOI: 10.22034/LAW.2026.68117.3505

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir





## نگاهی نو به ردّ دادرسی به جهت اظهار نظر ماهوی پیشین؛ دادرسی کیفری ایران و فدرال امریکا

سحر سهیل مقدم<sup>۱</sup>

s.soheilmoghadam@shahed.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد تهران، ایران

### چکیده

بی طرف بودن مرجع و مقام قضایی یکی از اصول بنیادین دادرسی کیفری است. یکی از جلوه‌های رعایت اصل یادشده، پیش‌بینی جهت ردّ دادرسی است. یکی از جهت ردّ دادرسی طبق ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، اظهار نظر ماهوی پیشین است. رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ دیوان عالی کشور در این راستا تأمل برانگیز است. این رأی بر شکلی بودن ماهیت اظهار نظر قاضی دادگاه بر قابل تعقیب بودن متهم در مقام اعتراض به قرار منع تعقیب و همچنین اظهار نظر در مقام حل اختلاف میان بازپرس و دادستان دلالت دارد. پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا این رأی منطبق بر موازین حقوقی صادر شده است؟ آیا جز این است که ماهیت اظهار نظر یادشده، ماهوی است؟ آیا کمبود دادرسی می‌تواند توجیه‌کننده رأی نامبرده باشد؟ در این پژوهش، ضمن تبیین تحقق شرایط ردّ دادرسی به جهت اظهار نظر ماهوی پیشین، ماهیت آن تشریح خواهد شد. مطالعات تطبیقی و بهره بردن از تجربیات سایر کشورها به غنای حقوق داخلی می‌افزاید. در این زمینه نظام حقوقی فدرال امریکا قابل توجه است. دو ماده از عنوان ۲۸ قانون فدرال امریکا یعنی مواد ۴۷ و ۴۵۵ به این مبحث اختصاص یافته است. در این پژوهش، ردّ دادرسی به جهت اظهار نظر ماهوی پیشین با روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به رویه قضایی و نظریه‌های مشورتی در هر دو نظام حقوقی تبیین خواهد شد. یافته‌های پژوهش بیانگر آن است که هر دو نظام حقوقی از وجوه مشترکی برخوردارند، ولی در نظام حقوقی امریکا جهت ردّ دادرسی یادشده موسع تفسیر شده و مصادیق دیگری را نیز دربر می‌گیرد، زیرا خروج از بی طرفی به عنوان یک ضابطه مهم برای ردّ دادرسی شناخته شده است.

**واژگان کلیدی:** اظهار نظر ماهوی پیشین، بی طرفی دادرسی، جهت ردّ دادرسی، حقوق ایران، حقوق فدرال امریکا، دادرسی کیفری.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۹/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۱۰

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۱

DOI: 10.22034/LAW.2026.68117.3505



law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

بی طرفی، یکی از اصول بنیادین دادرسی است. یکی از تضمین‌های اصل بی طرفی دادرسی، ایراد ردّ دادرسی است. قاضی باید نسبت به شاکی، متهم و تمام کسانی که در امر جزایی شرکت دارند، بی طرف باشد. شارع مقدس اسلام دستور صریح داده است که از موضع تهمت دوری کنید و قاضی در منصبی قرار دارد که به راحتی در معرض تهمت قرار می‌گیرد. بنابراین قانون‌گذار تمهیداتی اندیشیده است تا این انسان‌های شریف با تهمت‌های ناروا مواجه نشوند.<sup>۱</sup> رعایت صلاحیت شخصی از سوی قاضی جنبهٔ امره دارد و دادرسی پیش از ورود به ماهیت دعوا باید به آن توجه کند؛ به طوری که عدم رعایت آن موجب نقض رأی (بند «پ» مادهٔ ۴۳۴ ق.ا.د.ک) خواهد شد. در نظام حقوقی ایران، مادهٔ ۴۲۱ آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> و در نظام حقوقی امریکا، چهار ماده از عنوان ۲۸ قانون فدرال ایالات متحده یعنی مواد ۴۷، ۱۴۴، ۴۵۵ و ۲۱۰۶ به بحث ردّ دادرسی اختصاص یافته است. مبنای اصل بی طرفی به برابری حقوق افراد که از جمله حقوق بنیادین بشری است، باز می‌گردد.<sup>۳</sup>

قانون‌گذار در مادهٔ ۴۲۱ ق.ا.د.ک در قالب شش بند به احصای موارد ردّ دادرسی پرداخته است. آنچه که در این تحقیق هدف بررسی است، بند «ت» مادهٔ پیش گفته و تطبیق آن با حقوق امریکاست. مطابق این بند یکی از جهات رد، آن است که دادرسی قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهارنظر ماهوی کرده باشد. چالش وارد بر این بند را می‌توان این گونه ترسیم نمود. در فرضی که بازپرس قرار منع تعقیب صادر و دادستان تأیید نماید، شاکی مطابق بند «الف» مادهٔ ۲۷۰ ق.ا.د.ک حق اعتراض دارد. حال اگر شاکی به قرار منع تعقیب صادر شده اعتراض نماید پرونده جهت رسیدگی به اعتراض شاکی به دادگاه صالح ارسال می‌شود. در این فرض، چنانچه دادگاه اعتراض شاکی را وارد دانسته، مطابق مادهٔ ۲۷۴ قرار جلب به دادرسی صادر نماید، پرونده برای طی تشریفات یادشده در مادهٔ ۲۷۶ به دادسرا عودت داده می‌شود و نهایتاً بدون صدور

۱. علی زراعت و علی مهاجری، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، (تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۲)، ص ۱۷۴.

۲. از این پس، آ.د.ک.

۳. احمدرضا توحیدی و مهناز رشیدی، «استقلال و بی طرفی رسیدگی‌های قضایی در نظام کیفری بین الملل»، حقوقی دادگستری، ش ۹۵ (۱۳۹۵)، ص ۱۳.

کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌گردد. در رویه قضایی در این حالت پرونده به همان شعبه دادگاه که قرار جلب به دادرسی را صادر نموده بود برای رسیدگی ارجاع می‌شود. همچنین است در حالی که بازپرس و دادستان در خصوص تصمیم نهایی اختلاف نمایند و دادگاه در مقام حل اختلاف، نظر به جلب به دادرسی بدهد. در این صورت پس از صدور کیفرخواست از سوی دادسرا، پرونده به همان شعبه صادرکننده قرار جلب به دادرسی ارجاع می‌شود. در هر دو حالت پیش گفته، مادامی که قاضی شعبه مرجوع‌الیه در دادگاه تغییر نیافته باشد و همان قاضی باشد (که با توجه به کوتاه بودن زمان رفت و برگشت پرونده عمدتاً به این صورت است)، رسیدگی همان قاضی به موضوع محل اشکال است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا همان قاضی با توجه به اظهارنظر پیشین در آن پرونده صلاحیت رسیدگی دارد یا خیر؟ رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۶۷ اظهارنظر مقام قضایی بر قابل تعقیب بودن متهم در مقام اعتراض به قرار منع تعقیب را اظهارنظر ماهوی ندانسته، آن مقام قضایی را صالح به رسیدگی می‌داند. برخی حقوق دانان در راستای تأیید دیدگاه مدنظر رأی وحدت رویه، اظهارنظر مقام قضایی در این خصوص را اظهارنظر ماهیتی یا شکلی دانسته‌اند (نه ماهوی)، اما به نظر می‌رسد و شاید بتوان گفت بدیهی است که اظهارنظر قاضی دادگاه در مقام حل اختلاف میان بازپرس و دادستان یا در مقام بررسی اعتراض به قرار منع تعقیب با دقت در دلایل ارائه شده و ارزیابی آنها صورت می‌گیرد و وقتی قاضی عقیده بر جلب به دادرسی دارد به معنای احراز مجرمیت متهم است که ناخودآگاه اظهارنظر بعدی او در مقام رسیدگی را تحت تأثیر قرار خواهد داد. مشابه بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک، بند «ب» از قسمت ۳ ماده ۴۵۵ و ماده ۴۷ از عنوان ۲۸ در حقوق فدرال امریکا قابل اشاره است. هدف در این پژوهش تبیین شرایط تحقق بند «ت» و ماهیت این بند و تطبیق آن با حقوق امریکاست که سعی شده است به روش تحلیلی-توصیفی و در پرتو رویه قضایی اظهارنظر ماهوی پیشین مقام قضایی مورد واکاوی قرار گیرد. همچنین سعی شده است موارد دیگری که می‌تواند به عنوان جلوه‌های اظهارنظر ماهوی تلقی شود، مورد مذاقه قرار گیرد. در خصوص موضوع پیش رو، در کتب دادرسی کیفری به بیان رأی وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی بسنده شده و تحلیل خاصی از این بند ذکر نشده است. تطبیق این موضوع با حقوق امریکا از دیگر جهات نوآوری این موضوع محسوب می‌شود.

## ۱. مبنا و پیشینه قانونی ردّ دادرسی به علت اظهارنظر ماهوی پیشین دادرسی

ماده ۳ ق.آ.د.ک و بند «پ» ماده ۶ سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹ به بی‌طرفی مراجع قضایی اشاره دارد. یکی از راه‌های تأمین بی‌طرفی، پیش‌بینی جهات ردّ دادرسی است. با توجه به اینکه فلسفه ردّ دادرسی حفظ ویژگی بی‌طرفی ظاهری در نظام دادرسی است، همه دارندگان پایه قضایی را شامل می‌شود. عبارت خروج از بی‌طرفی مندرج در بند ۴ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات به‌عنوان تمهیدی برای جلوگیری از خروج قاضی از بی‌طرفی، شامل فرایند دادرسی، صدور حکم و اجراست. اینکه دادرسی در پرونده موردنظر پیش‌تر اظهارنظر نکرده است، دلالت بر بی‌طرفی عینی دارد.<sup>۴</sup> نقش بی‌طرفی قضایی در متن قانون اساسی ایالات متحده تصریح نشده، ولی روشن است که دادرسی عادلانه تضمین‌کننده حق بر محاکمه منصفانه است که به نوبه خود مستلزم وجود یک داور بی‌طرف - قاضی منصف و خنثی - است.<sup>۵</sup>

در این گفتار ذیل دو بند مبنای بی‌طرفی دادرسی به صورت مختصر بررسی می‌شود و سپس در بند دوم، سیر قانونی ردّ دادرسی به جهت اظهارنظر ماهوی پیشین تحلیل خواهد شد.

### ۱.۱. مبنای ردّ دادرسی

اصولی همچون استقلال قاضی، بی‌طرفی قاضی، بی‌طرفی دادگاه، بی‌طرفی دادستان، عدالت و برائت در قلمرو مبنای ردّ دادرسی قرار می‌گیرد.<sup>۶</sup> از میان اصول حاکم بر ردّ دادرسی، رعایت اصل بی‌طرفی مهم‌ترین مبنا در این زمینه است. بی‌طرفی در فرایند دادرسی که به معنای نبود جانب‌داری ناروا در ذهن قاضی نسبت به یکی از طرفین یا موضوع اصلی مورد اختلاف است، از مؤلفه‌های دادرسی منصفانه و شرط لازم برای تحقق آن شمرده می‌شود.<sup>۷</sup> جانب‌داری قضایی

۴. مرتضی ناجی، «بی‌طرفی در دادرسی کیفری»، حقوقی دادگستری، ش ۵۶ و ۵۷ (۱۳۸۵)، ص ۴۶.

5. Bam, Dmitry "Our Unconstitutional Recusal Procedure", *Mississippi Law Journal*, Vol. 84, No. 5 (2015), p. 21, Available in: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2830129\\_code-1718172.pdf?abstractid=2830129&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2830129_code-1718172.pdf?abstractid=2830129&mirid=1)

۶. جهت اطلاع از مبنای ردّ دادرسی در فقه امامیه، نک: اکبرینه، پروین؛ امیرشاکری، بهنام؛ غریبه، علی و علوی، محمدتقی، بررسی مبنای ایراد ردّ دادرسی در فقه امامیه با رویکردی بر اسناد بین‌المللی، مبنای فقهی حقوقی اسلامی، سال چهاردهم، ش ۲۹ (۱۴۰۱)، ۱۴۱-۱۵۶.

۷. جواد حبیبی و حامد قاسمی صاحبی، «مبنای ردّ دادرسی»، دانش انتظامی استان سمنان، ش ۳۱ (۱۳۹۸)، ص ۲۳.

۸. فاطمه، فلاح‌نژاد، «استقلال و بی‌طرفی قضایی جلوه‌ای از دادرسی منصفانه در جهت حفظ حقوق شهروندی؛ سیستم حقوقی ایران در مقایسه با جمهوری خلق چین»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۴۰۱)، ص ۷۵۵.

به‌عنوان «انحراف از معیار عدالت بی‌طرفانه‌ای که قانون از صاحبان مناصب قضایی انتظار دارد» تعریف شده است. در معنای عام به «گرایش، جهت‌گیری یا پیش‌داوری نسبت به یک طرف، طرف دیگر یا نتیجه خاصی» اشاره دارد. در معنای حقوقی، سوگیری نشان‌دهنده تمایل به تصمیم‌گیری درباره یک موضوع یا پرونده به شیوه‌ای خاص است که ذهن قضایی را به‌طور کامل نسبت به استدلال‌ها باز نمی‌گذارد.<sup>۹</sup> در حقوق آمریکا علاوه بر قوانین فدرال و ایالتی مربوط به رد دادرس، جنبه اخلاقی این موضوع هم قابل توجه است. تقریباً همه ایالت‌ها «قانون رفتار قضایی» تدوین شده از سوی انجمن وکلای آمریکا<sup>۱۰</sup> را پذیرفته‌اند.<sup>۱۱</sup> در سال ۱۹۷۲، انجمن وکلای آمریکا «کد مدون رفتار قضایی»<sup>۱۲</sup> منتشر کرد تا آن را جایگزین اصول اخلاق قضاوت (که پنجاه سال پیش از آن تنظیم شده بود) کند. این کد مدون تلاش کرد موازین اخلاقی مربوط به رد صلاحیت قضات را در یک قاعده واحد تدوین کند.<sup>۱۳</sup> این مقررات بر عدم صلاحیت قضایی تقریباً تمام دادگاه‌های آمریکا حاکم است و بر رفتار تمام قضات تمام‌وقت و همچنین تمام رسیدگی‌های حقوقی و شبه‌حقوقی اعمال می‌شود. ماده کلیدی این قانون، قاعده ۲،۱۱ است که مقرر می‌دارد: «قاضی باید در هر پرونده‌ای که بی‌طرفی او ممکن است به‌طور معقول مورد تردید قرار گیرد، خود را رد صلاحیت کند...». این قواعد «بی‌طرفی» را به‌عنوان «عدم وجود جانب‌داری یا پیش‌داوری به نفع یا علیه طرف‌های خاص یا گروه‌هایی از طرفین و همچنین حفظ ذهنی باز در بررسی مسائلی که ممکن است به قاضی ارائه شود»، تعریف می‌کند.<sup>۱۴</sup> منشور رفتار قضات ایالات متحده به قضات توصیه می‌کند «همواره به شیوه‌ای عمل کنند که اعتماد عمومی

9. Matthew Chuks, Okpaluba and Tumo Charles, Maloka, "The Fundamental Principles of Recusal of a Judge at Common Law: Recent Developments", *Obiter, Nelson Mandela University Law Journal*, 2022, p. 290.

10. American Bar Association's Code of Judicial Conduct

۱۱. انجمن وکلای آمریکا کمیته ویژه‌ای در مورد استانداردهای رفتاری ایجاد نمود که در سال ۱۹۷۲ قاعده عدم صلاحیت قضایی را با عنوان قوانین اخلاقی قضایی ۱۱ منتشر نمود و سپس کد نمونه رفتار قضایی ۱۱ را جایگزین آن کرد.

Charles, Geyh *Judicial Disqualification: An Analysis of Federal Law*, 3rd Edition, Federal Judicial Center Publication, (2018), p. 688.

قوانین فدرال و ایالتی براساس این کد نمونه تدوین می‌شوند (Ibid, 693).

12. Model Code of Judicial Conduct

13. Julia; Hughes & Philip Bryden, "From Principles to Rules: The Case for Statutory Rules Governing Aspects of Judicial Disqualification", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 53 (2016), p. 862.

14. Dmitry, Bam, Our Unconstitutional Recusal Procedure in "Recusal and Due Process", (2015), p. 14, Available in: [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2830129\\_code1718172.pdf?abstractid=2830129&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2830129_code1718172.pdf?abstractid=2830129&mirid=1)

به‌درستی و بی‌طرفی قوه قضایه تقویت شود» و از «هرگونه رفتار ناشایست یا ظاهراً نادرست در تمام فعالیت‌ها پرهیز نمایند»<sup>۱۵</sup>. بنابراین، در هر دو نظام حقوقی بی‌طرفی به‌عنوان مهم‌ترین مبنای ردّ دادرس به‌رسمیت شناخته شده است.

### ۲.۱. پیشینه تاریخی ردّ دادرس به علت اظهارنظر ماهوی پیشین

این موضوع که قضات باید در موارد تعارض منافع یا احتمال جانب‌داری، از رسیدگی خودداری کنند، ریشه در تاریخ دارد. مفهوم کناره‌گیری (ردّ مقام قضایی) به قوانین اولیه یهودی و امپراتوری روم باز می‌گردد. کتاب «تلمود بابلی»<sup>۱۶</sup> که کتابی از قوانین یهودی مربوط به قرن سوم میلادی است، ممنوعیت‌های شدیدی را در مورد تعامل قضات با طرفین دعوا مقرر کرده است. بر اساس آن، قضات موظف بودند در مواردی که «یکی از طرفین دعوا دوست فردی که از او بیزار بودند یا از خویشاوندشان بود»، از رسیدگی به پرونده کناره‌گیری کنند. همچنین تلمود هشدار می‌داد که «حتی قاضی‌ای که از پذیرفتن یک لطف کوچک از یکی از طرفین دعوا خودداری کرده، ممکن است ناخودآگاه به نفع او گرایش پیدا کند»<sup>۱۷</sup>. در امپراتوری روم، مجموعه قوانین «کورپوس جوریس سیویلیس»<sup>۱۸</sup> به طرفین اجازه می‌داد در صورتی که قاضی را «مورد سوءظن»<sup>۱۹</sup> می‌دانستند، درخواست کناره‌گیری او را بدهند. از این رو، باتوجه به اینکه اظهارنظر پیشین موجبات جانب‌داری را فراهم می‌آورد از جهات ردّ مقام قضایی است.

در حقوق کیفری ایران، در بند «د» ماده ۳۳۲ قوانین موقتی محاکمات جزایی مصوب ۹ رمضان ۱۳۳۰ ق (۱۲۹۰ ش)، یکی از جهات رد، چنین مقرر شده است: «در صورتی که حاکم در همان امر جزایی مستنطق یا مدعی‌العموم و یا جزو شهود یکی از طرفین باشد»، در این قانون با عنوان «اظهارنظر قبلی» مقرراتی برای ردّ دادرس پیش‌بینی نشده، ولی مشهود است که داشتن عنوان مستنطق یا مدعی‌العموم و یا شاهد در پرونده‌ای حتی اگر همراه با اظهار عقیده قبلی یا

15. Code of Conduct for United States Judges, Canon 2A

16. Babylonian Talmud

17. See: John Leubsdorf, Theories of Judging and Judge Disqualification, 62 *N.Y.U. L. Rev.* 237, 248, No. 65 (1987) (Citing Code of Maimonides and Babylonian Talmud in Describing Jewish Law's Recognition of Man's Propensity Toward Bias)

18. Corpus Juris Civilis

19. Under Suspicion

20. Charles Geyh (2011), "Why Judicial Disqualification Matters. Again", *The Review of Litigation*, Vol. 30. No. 4 (2011), p. 677.

ادای شهادت نبوده باشد، موجب رد است؛ گویی مقنن در امور کیفری دارای رویکرد سخت‌گیرانه است. ماده ۵۰ قانون پیش‌گفته نیز مقرر می‌دارد: «هر یک از طرفین متهم و مدعی خصوصی به همان جهت یا جهاتی که موجب رد حکام عدلیه می‌باشد می‌توانند اظهارنامه به خود مستنطق داده و او را رد کنند...». منظور از «حکام عدلیه» در ماده یادشده چیست؟ با توجه به حکم شماره ۱۰/۳۵ مورخ ۲۵ دی ۱۳۲۰ شعبه دیوان عالی کشور، اطلاق ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ شامل دادرسان دادگاه‌های کیفری هم می‌شود.<sup>۲۱</sup> بنابراین، در بند ۷ ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده است: «وقتی که دادرس سابقاً در موضوع دعوای اقامه‌شده به‌عنوان دادرس یا داوری یا کارشناسی یا گواهی اظهار عقیده کرده یا کتباً توصیه کرده باشد»، شامل کلیه دادگاه‌های دادگستری اعم از مدنی و کیفری و عمومی و اختصاصی خواهد بود. در نتیجه، با تفسیر یادشده اظهارنظر ماهوی پیشین یکی از جهات رد دادرس محسوب می‌شد.

همچنین در بند «د» ماده ۴۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ چنین اشاره شده است: «دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهارنظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد». طبق این بند صرفاً سبق اظهارنظر ماهوی حاکم در همان امر جزایی از موجبات رد دادرس محسوب می‌شود و اگر وی در امر جزایی دیگری و یا در امور حقوقی هر نوع اظهارنظری اعم از ماهوی یا شکلی کرده باشد و یا اینکه در همان امر جزایی اظهارنظر شکلی داشته باشد، مشمول قاعده رد دادرس نخواهد بود.<sup>۲۲</sup>

تا قبل از تصویب آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، با توجه به سکوت قانون‌گذار در مورد اظهارنظر سابق<sup>۲۳</sup> اختلاف نظرهایی وجود داشت که آیا اظهارنظر سابق در ماهیت دعوا مورد نظر

۲۱. م. دادوند، «رد قاضی به علت اظهار عقیده قبلی یا توصیه کتبی در قوانین ایران و فرانسه و سوئیس»، *کانون وکلای*، ش ۱۰ و ۱۱ (۱۳۴۷)، ص ۱۱۸.

۲۲. کمال‌الدین هریس‌نژاد، «رد دادرس در دعاوی کیفری»، علامه، ش ۶ و ۷ (۱۳۸۲)، ص ۲۲۶.

۲۳. موارد دیگری نیز وجود دارد مانند آنکه قاضی دادگاه کیفری به دادگاه تجدیدنظر برود یا اینکه بازپرس دادرس را به‌عنوان قاضی دادگاه کیفری انتخاب شود. در این فروض بحثی بر سر اظهارنظر ماهوی وجود ندارد. اما در این مقاله نکته چالش‌برانگیز دو مورد یادشده است. در این راستا می‌توان اشاره کرد به نظریه مشورتی ۷/۱۴۰۳/۷۸۰ به تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۹ دادیار دادرسی دیوان عالی کشور به ابرام حکم قصاص نفس متهم نظر داده است. اعضای شعبه دیوان به جهت نقص تحقیقات، رأی را نقض و رسیدگی را به همان شعبه بدوی ارجاع داده‌اند که در این مرحله پس از رفع نقص، مجدداً دادگاه حکم به قصاص نفس متهم صادر کرده است و در این فاصله دادیار یادشده به سمت عضو معاون یا مستشار دیوان عالی کشور منصوب شد. اکنون آیا دادیار در ابرام یا نقض رأی قصاص می‌تواند شرکت کند یا با

قانون گذار است و از موارد رد است یا منظور از اظهارنظر سابق اعم از اظهارنظر در ماهیت دعوا و غیر آن است که در این مورد نیز رأی وحدت رویه‌ای از سوی دیوان عالی کشور صادر شد.<sup>۳۴</sup> مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۸ بهمن ۱۳۶۷ «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 ردّ دادرسی نمی‌باشد». رأی وحدت رویه یادشده که حاصل آرای معارض شعبه ۱۱ و ۷ دیوان عالی کشور است، به این شرح است: «الف» علیه «ب» در دادرسی عمومی دماوند اعلام جرم می‌کند. دادیار دادرسی پس از رسیدگی، سوء نیت متهم را احراز نکرده، قرار منع پیگرد صادر می‌نماید. متعاقب اعتراض شاکی، دادگاه کیفری دو دماوند قرار منع پیگرد را فسخ و پرونده را برای تنظیم کیفرخواست به دادسرا اعاده می‌کند و پس از تنظیم کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه کیفری دو، دادرسی دادگاه به‌عنوان اینکه در مقام حل اختلاف در موضوع دعوا اظهارنظر قضایی نموده و طبق بند «د» ماده ۳۳۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۳۰ مردود است، از رسیدگی خودداری کرده، پرونده را با اعلام عدم صلاحیت به دادگاه صلح مستقل فیروزکوه که قائم مقام دادگاه کیفری دو است، می‌فرستد و این دادگاه با توجه به اینکه اصولاً فسخ قرار منع پیگرد از موارد ردّ دادرسی نیست، قرار عدم صلاحیت صادر کرده، در نهایت پرونده در شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور مطرح و این گونه رأی صادر می‌شود: «اظهارنظر در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار منع پیگرد مانع رسیدگی و صدور رأی از طرف دادرسی دادگاه فسخ‌کننده قرار منع تعقیب نمی‌باشد...».

پرونده دیگری که در نهایت در شعبه ۷ دیوان عالی کشور مطرح شد نیز مشابه پرونده پیش گفته است، اما این بار دیوان عالی کشور بر این نظر است که دستور جلب متهم به محاکمه از موارد ردّ دادرسی است. در جلسه صدور رأی وحدت رویه، دادستان کل کشور معتقد است «فسخ قرار موقوفی تعقیب از موارد رد نیست و دادگاه در این مقام رسیدگی شکلی می‌کند نه

توجه به بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به لحاظ اظهارنظر زمان دادیاری مردود است؟ مستفاد از ماده ۳ و بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اظهارنظر ماهوی دادرسی در امر کیفری تحت هر عنوان یا سمت از موارد ردّ دادرسی است؛ بنابراین، اطلاق بند «ت» ماده ۴۲۱ این قانون شامل موردی که دادرسی قبلاً به عنوان دادیار یا معاون قضایی دادستان کل کشور در اجرای ماده ۴۶۹ قانون پیش گفته (به عنوان نماینده دادستان کل کشور نسبت به ابرام رأی معترض عنه یا فرجام خواسته) اظهارنظر ماهوی کرده باشد، نیز می‌شود.

۳۴. عباس کریمی، آیین دادرسی ملنی، (تهران: مجد، ۱۳۸۶)، ص ۲۰۷.

ماهوی، لهذا رسیدگی مجدد که رسیدگی ماهوی است اشکالی ندارد و نظریه شعبه ۱۱ که مورد را از موارد رد نمی‌داند صحیح است»<sup>۲۵</sup>. به عقیده برخی حقوق دانان، این رأی مبتنی بر ملاحظات عملی و اجرایی صادر شده است تا به لحاظ محدود بودن دادرسان در بسیاری از حوزه‌های قضایی موانع رسیدگی برطرف شود، زیرا در ماهوی بودن اقدام دادگاه تردیدی نیست<sup>۲۶</sup>. در رویه قضایی با مطالعه پرونده‌های مربوطه این نتیجه حاصل می‌شود که تصمیم قاضی در ماهیت موضوع است و به هیچ وجه نمی‌توان گفت که قاضی در این حالت اظهارنظر ماهوی انجام نمی‌دهد. برای مثال، در دادنامه شماره ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۶۸۰۷۰۵۰ مورخ ۱ بهمن ۱۴۰۲، شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان تهران در خصوص اختلاف حادث شده مابین دادیار اظهارنظر و بازپرس دادرسی ویژه نوجوانان پیرامون اتهام متهم مبنی بر مشارکت در سرقت مقرون به آزار نظر دادیار اظهارنظر را تأیید می‌کند. در این پرونده، بازپرس بر جلب به دادرسی و دادیار اظهارنظر بر منع تعقیب اعتقاد داشته است. حسب مفاد دادنامه صادر شده، دادگاه ادله و دفاعیات متهم و اظهارات شاکی را بررسی کرده و به این نتیجه رسیده است که در پرونده، دلیل کافی بر انتساب بزه به متهم مشاهده نمی‌شود. بررسی ادله موجود در پرونده و اظهار عقیده مبنی بر ناکافی بودن آن، تصمیمی ماهوی به نظر می‌رسد.

در بُعد آیینی، چهار ماده از عنوان ۲۸ قانون ایالات متحده یعنی مواد ۴۷، ۱۴۴، ۴۵۵ و ۲۱۰۶ حاکم است. کنگره آمریکا نخستین قانون فدرال در زمینه رد دادرسی را در سال ۱۷۹۲ تصویب کرد. این قانون پیش از تدوین نهایی در «قانون قضایی ۱۹۱۱»<sup>۲۷</sup>، بارها اصلاح و گسترش یافت. کنگره در سال ۱۹۴۸ نسخه بازنگری شده این قانون را در سه ماده مستقل ۴۷، ۱۴۴ و ۴۵۵ دسته‌بندی کرد. اگرچه این مواد بعدها برای رفع ابهامات تفسیری اصلاح شدند، اما ساختار اصلی نسخه مصوب ۱۹۴۸ تا حد زیادی حفظ شده است. ممنوعیت مقرر در ماده ۴۷ (هیچ قاضی‌ای مجاز به رسیدگی یا تصمیم‌گیری در مورد تجدیدنظر از رأی پرونده یا موضوعی که خود در مرحله بدوی رسیدگی کرده است، نخواهد بود) به زمان تشکیل دادگاه‌های فدرال باز می‌گردد و در هنگام تأسیس دادگاه‌های تجدیدنظر حوزه‌های قضایی از سوی کنگره مورد تأکید مجدد قرار

۲۵. نظریه شماره ۱۸۷۳/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۸/۸ در راستای تأیید رأی وحدت رویه یادشده است.

۲۶. جواد طهماسبی، *ابین دادرسی کیفری*، ج ۳، (تهران: میزان، چ ۳، ۱۴۰۲)، ص ۲۳۴.

گرفت. ماده ۱۲۰ قانون قضایی مصوب ۱۹۱۱ و همچنین قانون ایالات متحده آمریکا مصوب ۱۹۴۸ الزامات مقرر برای کناره‌گیری قضات را تحت ماده ۴۷ حفظ و اصلاح کرده است.<sup>۲۸</sup> در واقع، ماده ۴۷ در قانون مصوب ۱۹۱۱ و ۱۹۴۸ بدون تغییرات اساسی حفظ شد که نشان‌دهنده پذیرش پایدار این اصل است. ماده ۴۵۵ قانون فدرال به‌عنوان اصلی‌ترین ماده در زمینه عدم صلاحیت شخصی قاضی است. این ماده مقرر می‌دارد در مواردی که جانب‌داری قاضی به‌صورت عینی محرز باشد و سوگیری واقعی وجود داشته باشد یا تعارض منافع رخ دهد، ردّ صلاحیت - چه به درخواست خود قاضی و چه به درخواست یکی از طرفین - الزامی است. این ماده نیز مشابه ماده ۴۷، نخستین بار در سال ۱۷۹۲ تصویب شد و تاکنون چندین بار اصلاح شده است. متن ماده ۴۵۵ مصوب ۱۹۴۸ شباهت زیادی به نسخه فعلی دارد، با این تفاوت مهم که معیار ذهنی را مبنای ردّ صلاحیت قرار می‌داد. این رویکرد فاقد چارچوب مشخصی بود و در موارد مبهم، ترجیح قاضی بر ادامه رسیدگی (تکلیف به باقی ماندن در پرونده)<sup>۲۹</sup> به‌جای پذیرش عدم صلاحیت بود. در سال ۱۹۷۴، کنگره با اصلاح این ماده، مفهوم تکلیف به باقی ماندن را حذف و معیار عینی را جایگزین کرد که بر حفظ اعتماد عمومی به منصفانه بودن فرایند قضایی - و نه استقلال قضایی - تأکید داشت.<sup>۳۰</sup> در این زمینه رأی وحدت رویه ۸۲۸ مصوب ۱۱ بهمن ۱۴۰۱ قابل توجه است که در بخشی از رأی آمده است: «جهت رد جنبه استثنایی دارد و در موارد تردید، مطابق اصل، دادرسی مکلف به رسیدگی است». در مواردی که بی‌طرفی یک قاضی مورد تردید است، راه‌حل مناسب، منع آن قاضی از رسیدگی به پرونده است. در پرونده کاپرتون علیه شرکت زغال‌سنگ ای.تی. میسی<sup>۳۱</sup>، که مربوط به ردّ صلاحیت یک قاضی دیوان عالی ایالتی بود، دیوان عالی ایالات متحده تأکید کرد که اصحاب دعوا حق دارند بر اساس اصل دادرسی عادلانه، پرونده از سوی یک قاضی بی‌طرف مورد رسیدگی قرار گیرد. همچنین در شرایطی که احتمال سوگیری قضایی وجود دارد، این اصل مستلزم ردّ صلاحیت قاضی مربوطه است. بند «ب» از قسمت ۳ ماده ۴۵۵ به صورت صریح به اظهارنظر ماهوی اشاره دارد: «قاضی در هر پرونده‌ای که در سمت دولتی

28. Jay Hall, "The Road Less Traveled: The Third Circuit's Preservation of Judicial Impartiality in an Imperfect World", *Villanova Law Review*, Vol. 50 (2005), p. 1271.

29. Duty to Sit

30. *Ibid.*, p. 1274.

31. *Caperton v. A.T.Massey Coal Co* (2009)

(مانند دادستانی) به‌عنوان مشاور، وکیل، شاهد مؤثر یا اظهارنظرکننده در مورد ماهیت اختلاف حاضر شده است، باید از رسیدگی انصراف دهد».

## ۲. شرایط ردّ دادرسی به علت اظهارنظر ماهوی پیشین

در حقوق ایران، ایراد ردّ دادرسی به‌موجب بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک مستلزم تحقق دو شرط است: ۱- اظهارنظر ماهوی ۲- همان امر جزایی. در حقوق امریکا، ماده ۴۷ مقرر می‌کند که «هیچ قاضی‌ای مجاز به رسیدگی یا تصمیم‌گیری در مورد تجدیدنظر از رأی پرونده یا موضوعی که خود در مرحله بدوی رسیدگی کرده است، نخواهد بود». و مطابق بند «ب» از قسمت ۳ ماده ۴۵۵ قانون فدرال، «قاضی در هر پرونده‌ای که در سمت دولتی (مانند دادستانی) به‌عنوان مشاور، وکیل، شاهد مؤثر یا اظهارنظرکننده در مورد ماهیت اختلاف حاضر شده است، باید از رسیدگی انصراف دهد». از این دو ماده همان دو شرط یادشده استنباط می‌شود که در ادامه تبیین خواهد شد.

### ۱.۲. اظهارنظر ماهوی

«ماهیت دعوا به طور کلی به تمامی مسائلی گفته می‌شود که مربوط به امور حکمی (قانونی) نبوده و در ارتباط با امور موضوعی و برای روشن شدن حل آن، مورد رسیدگی، احراز و دستور دادگاه قرار می‌گیرد. بنابراین، نه تنها موضوع دعوا که مورد اختلاف طرفین است بلکه اموری که برای روشن شدن و یافتن راه حل موضوع، مورد رسیدگی، احراز و دستور دادگاه قرار می‌گیرد، «راجع به ماهیت» به شمار می‌آید»<sup>۳۲</sup>. رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷، اظهارنظر دادگاه در مقام رسیدگی به شکایت از قرار منع تعقیب و متعاقب آن صدور قرار جلب به دادرسی را اظهارنظر ماهوی نمی‌داند؛ درحالی که مسلم است که صدور قرار جلب به دادرسی از سوی دادگاه با ورود به ماهیت دعوا محقق شده است. در ابتدا باید به تعریف اظهارنظر ماهوی پرداخت و تفاوت آن با اظهارنظر شکلی و اظهارنظر ماهیتی را تشریح کرد. مراد از اظهارنظر ماهوی در امور کیفری، اظهارنظر بر مجرمیت یا عدم مجرمیت است<sup>۳۳</sup>. به عقیده برخی حقوق‌دانان، معمولاً رسیدگی

۳۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی منی، ج ۲، (تهران: دزاک، ۱۳۹۰)، ص ۲۰۲.

۳۳. نظریه ۱۰۰۹۰/۷ به تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۵

ماهیتی به رسیدگی ماهوی دادگاه‌ها پس از صدور کیفرخواست دادسرا گفته می‌شود، درحالی که در مادهٔ پیش گفته از «رسیدگی ماهیتی» سخنی به میان نیامده است.<sup>۳۴</sup> مراد از «اظهارنظر شکلی» اعلام عدم امکان رسیدگی به موضوع دعوای عمومی ناشی از جرم یعنی وقوع یا عدم وقوع جرم و انتساب یا عدم انتساب آن به متهم و در نتیجه، عدم امکان اظهارنظر ماهوی در مورد آن موضوع به سبب ایرادات شکلی از جمله جهات سقوط دعوای عمومی ناشی از جرم و موانع تعقیب آن، عدم صلاحیت مقام یا مرجع رسیدگی، لزوم رسیدگی توأمان و احالۀ کیفری و مانند آن در قالب یک دستور یا تصمیم یا اظهارنظر نهایی است.<sup>۳۵</sup> در مادهٔ ۲۶۵ ق.آ.د.ک، قانون گذار به سه مورد از قرارهای نهایی یعنی قرار منع تعقیب، موقوفی تعقیب، و جلب به دادرسی اشاره کرده است. جهات مربوط به قرار موقوفی منحصراً در مواد ۱۳ و ۳۸۳ (متهم به جهات قانونی دیگر قابل تعقیب نباشد) قانون یادشده مورد اشاره قرار گرفته است. این موارد همگی ماهیتاً شکلی هستند و مقام قضایی در بررسی آنها عمدتاً وارد ماهیت نمی‌شود، اما در صدور قرار جلب به دادرسی و منع تعقیب (صرف نظر از جهت صدور آن) مقام قضایی، به ماهیت موضوع ورود می‌کند و به صورت ماهوی اتخاذ تصمیم می‌نماید. بر این اساس، در این مقاله که چالش اصلی آن ایجاد ذهنیت و سوگیری برای مقام قاضی در اثر اظهارنظر پیشین است، به بررسی قرار منع تعقیب و جلب به دادرسی پرداخته شده است.<sup>۳۶</sup> در نظریات مشورتی ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضاییه با نوعی تناقض روبه‌رو هستیم. از یک سو، در نظریهٔ ۳۷۵/۷ به تاریخ ۳۰ فروردین ۱۳۸۳ و نظریهٔ ۶۱۵۷/۷ به تاریخ ۲۴ مهر ۱۳۸۲ آمده است: تصمیم دادگاه مبنی بر جلب متهم به دادرسی و به عبارت دیگر، تأیید عقیدهٔ بازپرس یا دادستان بر مجرمیت متهم - در مقام رفع اختلاف عقیده بین دو مقام قضایی نامبرده - رسیدگی ماهیتی نیست تا از موارد ردّ دادرسی باشد. برعکس، در نظریهٔ ۳۷۱۸/۷ به تاریخ ۲۳ دی ۱۳۶۷ اظهارنظر بر تأیید قرار منع پیگرد، در حقیقت اظهارنظر بر بی‌گناهی متهم است و اظهارنظر ماهوی محسوب می‌شود و موجب ردّ دادرسی است (پیش از صدور رأی وحدت رویه است). همچنین در نظریهٔ ۱۰۱۰/۷ به تاریخ ۱۱ مهر ۱۳۷۵ آمده

۳۴. علی خالقی، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، (تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ص ۳۳۷.

۳۵. حمید شاهچراغ، *جزوهٔ آیین دادرسی کیفری مؤسسهٔ دادستان*، ص ۵.

۳۶. در مادهٔ ۱۲ آیین‌نامه، شرح وظایف قضات تحقیق به این موضوع تصریح شده است. «صدور قرارهای نهایی از قبیل قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب و یا قرارهایی مانند قرار اناطه یا قرار عدم صلاحیت و نظایر آن از وظایف دادگاه است.»

است: اصولاً وقتی قاضی مردود از رسیدگی است که قبلاً در همان پرونده نفیاً «یا اثباتاً» در ماهیت اظهارنظر نموده باشد؛ در غیر این صورت، چنانچه اظهارنظر او در ماهیت امر نباشد، موجبات رد نیست. آیا جز این است که اظهارنظر ماهیتی منفی (قرار منع تعقیب) و اظهارنظر ماهیتی مثبت (قرار جلب به دادرسی)، ورود به ماهیت دعوا محسوب می‌شود؟ در دادنامه شماره ۱۹۲۸۶۹۳۲/۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰ به تاریخ ۳۰ بهمن ۱۴۰۳، شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان تهران در خصوص اختلاف حاصله بین بازپرس که قرار جلب به دادرسی صادر کرده و دادیار اظهارنظر که عقیده بر منع تعقیب داشته است، دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده، نظر به اینکه اولاً متهم در طول تحقیقات، دفاع مؤثر و موجهی ارائه نموده است؛ ثانیاً شاکی به فاصله اندک اظهارات خود را تغییر داده است؛ ثالثاً اظهارات شاکی با اظهارات شاهد معرفی شده وی متعارض است؛ رابعاً شاکی برای انتساب بزه به متهم در جهت اثبات ادعای خود به مرجع قضایی دلیل کافی ارائه نکرده است، نظر دادیار را صائب دانسته است. آیا طبق تعریفی که برای اظهارنظر ماهوی صورت گرفته که همان اظهارنظر بر مجرمیت یا عدم مجرمیت است، اقدام شعبه یادشده که با بررسی همه جوانب موضوع و تمامی اوراق پرونده صورت پذیرفته است، اظهارنظر ماهوی محسوب نمی‌شود؟!

به عقیده برخی، صدور قرار جلب به دادرسی موضوع ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک، به معنای اظهارنظر دادگاه در موضوع اتهام و احراز مجرمیت وی نخواهد بود، بلکه صرفاً بر تشخیص دادگاه در وجود جهات قانونی در قابلیت تعقیب متهم دلالت دارد؛ لذا قرار یادشده اظهارنظر ماهوی نیست.<sup>۳۷</sup> در پرونده شماره ۹۷۰۹۹۸۲۱۴۶۳۰۰۸۰۰ در یکی از شعب بازپرسی تهران شکایتی تحت عنوان معامله به قصد فرار از دین موضوع ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مطرح شده است. متهم پرونده پس از صدور رأی غیابی محکومیت و قطعی شدن آن در دادگاه حقوقی و صدور اجراییه نسبت به آن، تقاضای واخواهی نموده است و پرونده مهیای رسیدگی به واخواهی شده است. در همین حین، متهم بخش زیادی از اموال خود را به دیگری منتقل کرده است. نحوه انتقال انجام شده، از صوری بودن نقل و انتقالات حکایت دارد. بازپرس پرونده با توجه به اینکه محکومیت‌های مشتکی عنه که قبل از تاریخ نقل و انتقال اموال موضوع شکایت صادر شده،

۳۷. منصور رحمدل، آیین دادرسی کیفری، (تهران، دادگستر، ج ۳: ۱۳۹۴)، ص ۴۱۴.

غیابی بوده و قابلیت اعتراض داشته با غیرقطعی تلقی کردن آن آرا و عدم احراز شرط لزوم وجود سبق محکومیت قطعی مدیون منعکس در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ دیوان عالی کشور، قرار منع تعقیب صادر نموده است. دادیار اظهارنظر در صورت جلسه شماره ۱۰۵۹۸۸۲۵/۱۰۳۶۸۰۱۴ مورخ ۲۸ آذر ۱۴۰۳ اعلام داشت<sup>۳۸</sup>: «نحوه انتقال انجام شده و وکالت نامه‌ها در مورد آن املاک مثبت سوءنیت است. در خصوص آرای که با گذشت مدت‌های قانونی قطعی گردیده با توجه به قطعی شدن این آرا نظر به جلب دادرسی دارم. با قطعی شدن این آرا شرط منعکس شده در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ که تفسیر مضیقی از عنوان اتهامی معامله به قصد فرار از دین به عمل می‌آید محقق شده است». پس از مخالفت بازپرس، پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه کیفری دو ارسال شده است. دادگاه در صورت جلسه شماره ۱۰۵۹۸۸۲۵/۱۰۳۶۸۰۰۰۰۱۰ به تاریخ ۱۰ دی ۱۴۰۳ آورده است: «نظر به این که مستفاد از تبصره ۲ ماده ۴۰۶ و بند ب ماده ۴۹۰ ق.ا.دک رأی غیابی را پس از انقضای مهلت، قابل اجرا تلقی نموده و این در حالی است که قابلیت اجرا وصف احکام قطعی است و قابلیت اعتراض به احکام غیابی قابل اجرا صرفاً در فرض عدم ابلاغ واقعی امری استثنایی و برای رعایت حقوق دفاعی متهم است از این رو مستند به ماده ۲۶۹ و ۲۷۱ و ۲۷۳ ق.ا.د.ک نظر دادیار صائب تشخیص داده می‌شود».

همان گونه که مشخص شد تصمیم دادگاه در این حالت در ماهیت امر جزایی است و با تفسیر از مواد قانونی انجام شده است. اظهارنظر دادگاه در موضوع اتهام و احراز مجرمیت بوده است. به عبارت دیگر، دادگاه به این سؤال پاسخ داده که آیا صدور رأی غیابی و قطعی شدن آن برای شمول عنوان اتهامی معامله به قصد فرار از دین کافی است یا اینکه امکان تجدیدنظرخواهی از این رأی باعث می‌شود که معامله به قصد فرار از دین محقق نشود. این نوع اظهار عقیده از سوی دادگاه، اظهارنظر ماهوی شناخته شده است. پس از طی تشریفات قانونی و ارجاع پرونده به دادگاه، پرونده به همان شعبه دادگاه کیفری دو ارجاع شده است. اظهارنظر پیشین دادرسی این شعبه با آنکه وی را از نظر ذهنی ملتزم به نظر قبلی خود نموده و حقوق متهم را خدشه‌دار کرده، مانع رسیدگی نشده است. از نظر منطقی، او امکان پذیرش دیدگاهی غیر از آنچه در نظر مورخ ۱۰ دی ۱۴۰۳ آمده است، دارد؛ اما بی‌طرفی وی مورد خدشه است. در حقوق امریکا از

۳۸. به عبارات دادیار اظهارنظر عیناً اشاره شده است.

پرونده‌هایی که در این زمینه وجود دارد (در گفتار چهارم بررسی خواهد شد)، این‌گونه استنباط می‌شود که هرگونه اظهارنظری که موجب خروج از ضابطه بی‌طرفی شود، از موجبات ردّ دادرس محسوب می‌شود. ضابطه خروج از بی‌طرفی از یک سو، با توجه به اینکه در راستای دادرسی منصفانه<sup>۳۹</sup> و رعایت حقوق متهم است، قابل قبول است. از سوی دیگر، لازم است مصادیق آن به روشنی تصریح گردد. چنانچه به نامعین و مضیق بودن مصادیق ردّ دادرس (اظهارنظر ماهوی پیشین) در حقوق ایران نگاه انتقادی داشته باشیم، موجب بی‌ثباتی رسیدگی و تشتت رویه قضایی در استناد به جهات می‌شود و حتی ممکن است اطلاع دادرسی را ایجاد کند.

## ۲.۲. همان امر جزایی

این عبارت شرط دیگر برای استناد به ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک است. در برخی از مواد ق.ا.د.ک به مواردی تصریح شده است که علی‌رغم اینکه دادرس دادگاه در موضوع یک پرونده اظهارنظر ماهوی کرده، لیکن رسیدگی مجدد به همان موضوع را در صلاحیت همان شعبه رسیدگی کننده سابق دانسته و این موضوع از موارد ردّ او نخواهد بود. از جمله رسیدگی دادرس دادگاه به اعتراض وخواهی محکوم‌علیه غایب موضوع ماده ۴۰۶، تفسیر حکم در صورت ابهام یا اجمال ماده ۴۹۷ و تصحیح رأی ماده ۳۸۱ است. در این موارد مصرحه، دادرس حق امتناع از رسیدگی ندارد. تصور کنید در دادگاه عمومی بخش «الف» علیه «ب» برای وجه چک دعوایی حقوقی مطرح و دادرس حکم صادر می‌کند. سپس «الف» دوباره به دادگاه بخش مراجعه نموده، این بار بابت همان چک شکایت کیفری می‌کند. در این پرونده کیفری، دادرس صالح است و نمی‌تواند به جهات رد استناد کند، چون پرونده پیشین کیفری نبوده تا اظهارنظر ماهوی قبلی مشمول بند «ت» ماده ۴۲۱ قرار گیرد. قانون آیین دادرسی کیفری در مواد مختلفی از جمله ۱۳، ۲۰، ۷۰ و ۸۶ به عبارت امر کیفری اشاره نموده است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که منظور از «امر کیفری» چیست؟ به نظر می‌رسد دلالت بر وحدت موضوع دارد که عمده بحث آن رفتار مجرمانه است؛ فارغ از عنوان، شخص یا اشخاص دخیل در آن. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۵۹۴ به تاریخ

۳۹. برای اطلاعات بیشتر در مورد دادرسی منصفانه در آیین دادرسی مدنی، ر.ک. داوودی حسین و شریف‌زاده لاری، محمد، «اصل برابری سلاح‌ها، با نگاهی تطبیقی به اسناد و رویه قضایی خارجی و آیین دادرسی مدنی ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳۳ (۱۴۰۲)، ۷۷-۷۹.

۱۵ آذر ۱۴۰۰ دلالت بر این برداشت دارد: «در مواردی که دادیار یا بازپرس قبلاً درباره موضوعی اقدام به اظهارنظر ماهوی در قالب صدور قرار نهایی کرده و پرونده مختومه شده است و شاکی مجدداً اقدام به طرح شکایت راجع به همان موضوع قبلی نماید و پرونده به شعبه قبلی ارجاع شود و موضوع پرونده یکسان و واحد باشد، از موارد صدور قرار امتناع از رسیدگی به استناد اطلاق بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک خواهد بود».

در حقوق امریکا نظریه قاضی جیمز کراون جونیور<sup>۴۰</sup> از دادگاه تجدیدنظر حوزه چهارم ایالات متحده قابل ملاحظه است که در آن به توضیح عدم صلاحیت خود در رسیدگی به یک پرونده تفکیک نژادی در مدارس پرداخته است. سال‌ها پیش هنگامی که او به‌عنوان قاضی دادگاه بخش خدمت می‌کرد، پرونده‌ای مشابه را با حضور همان اصحاب دعوا رسیدگی و تصمیم‌گیری کرده بود. اگرچه پرونده فعلی دعوی مستقل محسوب می‌شد، اما در نهایت همان مسئله کلیدی قبلی (موضوع اصلی) را مطرح می‌کرد. با استناد به رویکرد دیوان عالی کشور نسبت به قانون قدیمی‌تر که پیش‌زمینه ماده ۴۷ بود، قاضی کرون حکم داد که این قانون باید «به صورت مضیق تفسیر شود» تا از اینکه قضات عملاً به بازبینی و تجدیدنظر در تصمیمات قبلی خود بپردازند، جلوگیری کند. دادگاه‌ها نباید طوری عمل کنند که گویی در حال تجدیدنظرخواهی از احکام پیشین خود هستند.<sup>۴۱</sup>

### ۳. جلوه‌های اظهارنظر ماهوی

در این گفتار سعی بر آن است مصادیق اظهارنظر ماهوی در هر دو نظام حقوقی تا حد امکان بررسی شود.

#### ۱.۳. اظهارنظر ماهوی در مقام کارشناس

اگر قاضی قبلاً در پرونده‌ای به‌عنوان کارشناس اظهارنظر کرده باشد و سپس رسیدگی به همان پرونده به او ارجاع شود، آیا او صلاحیت رسیدگی دارد؟ در قانون آیین دادرسی مدنی در بند «د» ماده ۹۱ به اظهارنظر کارشناس به‌عنوان مصداق ردّ دادرسی تصریح شده است. در قانون

40. James Craven, Jr

41. Swann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ., 431 F.2d 135 (4th Cir. 1970)

آیین دادرسی کیفری برخلاف آیین دادرسی مدنی چنین صراحتی وجود ندارد. ممکن است گفته شود در موارد سکوت آیین دادرسی کیفری می‌توان به آیین دادرسی مدنی استناد کرد؛ بنابراین از جهات ردّ دادرسی است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مبانی، اهداف و ضمانت‌های اجرا بین مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری متفاوت است، به جز موارد تصریح‌شده (مواد ۱۵، ۱۷۷ و ۳۱۷) نباید به مقررات آیین دادرسی مدنی مراجعه کرد. در واقع، در مواردی که مقنن چنین صراحتی در ارجاع ندارد، رجوع به آیین دادرسی مدنی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا قانون‌گذار در مقام بیان می‌توانست بگوید در موارد دیگر هم این امکان وجود دارد. همچنین با توجه به اینکه جهات ردّ دادرسی محصور و استثنایی است، گسترش قلمرو آن امکان‌پذیر نیست. از سوی دیگر، بند «ت» اشاره دارد به «تحت هر عنوان یا سمتی» که از نظر اصولی لفظی عام است و هر نوع سمتی را که همراه با اظهارنظر ماهوی باشد دربر می‌گیرد. دادگاه تجدیدنظر در دادنامه‌ای به شماره ۹۲۰۹۹۸۲۲۱۶۴۰۰۳۷۹ به تاریخ ۱۵ فروردین ۱۳۹۴ بیان نموده، امتناع از رسیدگی در مواردی است که دادرسی سابقاً در موضوع دعوی اقامه‌شده به‌عنوان دادرسی، داور، کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد و صرف تحقیقات قبلی از سوی وی اظهارنظر ماهوی محسوب نشده، از جهات ردّ دادرسی شمرده نمی‌شود. در حقوق امریکا بند ۳ از قسمت «ب» ماده ۴۵۵ از عنوان ۲۸ قانون فدرال به این موضوع تصریح کرده است. اظهارنظر پیشین دادرسی به‌عنوان کارشناس در تصمیم بعدی او تأثیر مستقیم داشته، بیم خروج از بی‌طرفی را به‌دنبال خواهد داشت. بنابراین اگرچه در حقوق ایران به اظهارنظر در مقام کارشناس در ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک تصریح نشده، اما به صورت ضمنی با توجه به رأی پیش‌گفته این امر پذیرفته شده است؛ درحالی که در حقوق امریکا در متن ماده به این امر تصریح شده است.

### ۲.۳. اظهارنظر ماهوی در مقام دادستان

در راستای بیان مصادیق اظهارنظر ماهوی از سوی دادستان، دیدگاه‌های مطرح‌شده در حقوق ایران و امریکا قابل توجه است. نتیجه آنکه دو رویکرد مضیق و موسع وجود دارد. در رویکرد مضیق که در حقوق ایران پذیرفته شده، متعلق به حالتی است که مقام قضایی در جایگاه دادستان با قرار جلب به دادرسی موافقت کند و پس از ارسال پرونده به دادگاه، به‌عنوان قاضی دادگاه اظهارنظر نموده، رأی صادر کند. این موضوع به‌عنوان جهت ردّ دادرسی در نظر گرفته شده که

البته تعیین این مصداق به عنوان جهت ردّ دادرسی اجتناب‌ناپذیر است. در حقوق امریکا صرف حضور پیشینی قاضی دادگاه در تیم دادستانی برای ایراد ردّ دادرسی کافی است. برای نمونه، چنانچه رئیس یکی از دادرسی‌های تهران پس از صدور کیفرخواست در دادگاه مشغول به کار شود در مورد پرونده‌ای که دادیار آن دادرسی با قرار جلب به دادرسی موافقت نموده و کیفرخواست صادر شده است، می‌تواند اظهارنظر نماید؛ چراکه ملاک اظهارنظر شخص قاضی است که در این حالت محقق نشده است. اما در حقوق امریکا صرف حضور قاضی دادگاه در تیم دادستانی به عنوان جهت ردّ دادرسی در نظر گرفته شده است.

در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۹۳۷۲۰۰۲۳۴ مورخ ۱۴ دی ۱۳۹۴ صادرشده از دیوان عالی کشور، دادیار اظهارنظر که در مقام دادستان با قرار جلب به دادرسی صادرشده موافقت نموده و در مقام دادرسی دادگاه نیز اعلام نظر کرده و رأی صادر نموده است، پس از طرح پرونده در شعبه دیوان عالی کشور، شعبه دیوان در مقام تجدیدنظرخواهی رأی صادره را نقض و پرونده را برای رسیدگی به شعبه هم‌عرض ارجاع داده است. در این پرونده، شعبه دیوان، نظر پیشین دادیار اظهارنظر را به درستی مصداق اظهارنظر ماهوی پیشین دانسته و به موجب بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک از جهات ردّ دادرسی تلقی کرده است.<sup>۴۲</sup> همچنین در نظریه مشورتی شماره ۹۵۱/۹۶/۷ به تاریخ ۲۸ تیر ۱۳۹۶، عیناً دیدگاه پیش‌گفته در رأی مورد اشاره پذیرفته شده است.

در همین راستا در پرونده ایالات متحده علیه آرن پریستر<sup>۴۳</sup>، قاضی که سابقاً در سمت دادستان ایالات متحده<sup>۴۴</sup> خدمت کرده و پرونده مورد رسیدگی در دوران تصدی وی تحت بررسی و تحقیقات بوده است، می‌بایست از رسیدگی به درخواست تجدیدنظر متهم مبنی بر محاکمه مجدد خودداری می‌نمود. در واقع، دانش و اقدامات دستیاران دادستان ایالات متحده به خود دادستان قابل انتساب است. قاضی نامبرده حتی اگر شخصاً در تحقیقات پرونده دخیل نبوده باشد، به دلیل رابطه سازمانی با تیم تحت مدیریت خود در زمان تصدی به عنوان دادستان، در معرض اتهام فقدان بی‌طرفی قرار می‌گیرد.

42. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/27807>

43. United States v. Arnpriester Available at: <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-arnpriester-885864805>

44. U.S. Attorney

همچنین در پرونده ایالات متحده آمریکا علیه سیلور<sup>۴۵</sup>، مقرر شد قاضی رسیدگی کننده که سابقاً در سمت دادستان ایالات متحده در زمان تحقیقات مقدماتی مربوط به اتهامات پیشین متهم خدمت کرده بود، ملزم به رد صلاحیت خود تحت بند ۳ از قسمت «ب» ماده ۴۵۵ نیست. این قاضی تنها در دو سال اول از یک دوره پنج ساله تحقیقات مربوط به کلاهبرداری پستی<sup>۴۶</sup> متهم - که بیش از ده سال قبل از صدور کیفرخواست پرونده فعلی انجام شده - خدمت کرده بود. دادگاه تأکید کرد که هیچ ارتباط واقعی یا حقوقی بین پرونده جاری و پرونده کلاهبرداری پستی سال ۱۹۸۲ وجود ندارد. در پرونده قدیمی، قاضی نه تنها در رسیدگی به آن پرونده نقش نداشت، بلکه هیچ نظر یا تصمیمی درباره محکومیت قبلی متهم اتخاذ نکرده بود. تمایز این پرونده با پرونده آرن پرپرستر آن است که در پرونده آرن پرپرستر، قاضی به عنوان دادستان مستقیماً با پرونده تحت رسیدگی مرتبط بود، اما در پرونده سیلور، ارتباطی بین اتهامات قدیم و جدید متهم وجود نداشت؛ مقام قاضی نه تنها آغازگر تحقیقات نبوده، بلکه صرفاً به صورت تصادفی در ابتدای یک پرونده غیرمرتبط (با همان متهم) به عنوان دادستان خدمت کرده بود. طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۱۱ به تاریخ ۱۹ مهر ۱۳۷۹، صرف دخالت در مرحله تحقیقات موجب رد قاضی نیست و آنچه موجبات رد را فراهم آورده، اظهار نظر ماهوی است. بنابراین در مقام جمع بندی می توان گفت که در نظام حقوقی آمریکا صرف حضور در تیم دادستانی و وابستگی پیشینی سازمانی در یک پرونده موجب رد دادرسی دانسته شده است؛ حال آنکه در نظام حقوقی ایران اظهار نظر مقام قضایی در مقام دادستان (دادیار تحقیق یا اظهار نظر) موجب رد دادرسی و مانع رسیدگی در مقام دادرسی دادگاه جهت صدور رأی بدوی است.

### ۳.۳. اظهار نظر ماهوی در مقام دادرسی دادگاه بدوی

در پرونده رکسفورد علیه شرکت برانزویک-بالک-کولندر<sup>۴۷</sup>، دیوان عالی کشور آمریکا اعلام کرد اگر قاضی در مرحله قبلی پرونده (مثلاً در دادگاه بدوی) دخیل بوده باشد، به هیچ عنوان نمی تواند در رسیدگی تجدیدنظر همان پرونده شرکت کند؛ حتی اگر مسئله حقوقی بسیار ساده باشد یا طرفین پرونده موافق باشند که آن قاضی در رسیدگی تجدیدنظر حضور داشته باشد. دلیل

45. United States V. Silver

46. Mail Fraud

47. Rexford v. Bru 228 U.S. 339 (1913) Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/228/339/>

این حکم آن است که قانون به صورت مطلق و بدون استثنا می‌گوید که معیار انعطاف‌ناپذیر برای عدم صلاحیت قاضی، همین مشارکت قبلی او در پرونده است. ردّ دادرسی طبق ماده ۳ قانون دادگاه‌های تجدیدنظر مصوب ۱۸۹۱، نه تنها زمانی اتفاق می‌افتد که قاضی کل پرونده را در دادگاه پایین تر رسیدگی کرده یا شنیده باشد، بلکه زمانی اعمال می‌شود که او هر سؤالی را در آن پرونده بررسی کرده یا شنیده باشد که دادگاه تجدیدنظر موظف به رسیدگی به آن است. بر اساس این ماده از قانون، اگر قاضی قبلاً در پرونده‌ای در دادگاه پایین تر (برای مثال دادگاه بدوی) نقش داشته باشد - چه به صورت رسیدگی کامل به پرونده و چه تنها به بخشی از آن که مرتبط با وظیفه دادگاه تجدیدنظر است - از رسیدگی به همان پرونده در دادگاه تجدیدنظر منع می‌شود. هدف این قانون حفظ بی طرفی و جلوگیری از تعارض منافع است تا اطمینان حاصل شود که قاضی قبلاً در مورد موضوعات مرتبط با پرونده تصمیم‌گیری نکرده باشد. در حقوق ایران اگرچه وقوع این مورد تاحدودی غیرممکن است، اما در صورتی که محقق شود، بدیهی است که از جهات ردّ دادرسی شمرده می‌شود.

نگارنده معتقد است که یکی دیگر از مصادیق ردّ دادرسی در حقوق ایران در دادگاه بدوی، اظهارنظر قاضی دادگاه بدوی در مقام رسیدگی پس از تعیین تکلیف در خصوص اعتراض به قرار بازداشت موقت، قرار منجر به بازداشت یا حل اختلاف میان بازپرس و دادستان در این باره است. در این حالت، قاضی دادگاه بدوی در خصوص تناسب یا عدم تناسب قرار تصمیم‌گیری می‌نماید. این تصمیم با بررسی جوانب ماهوی موضوع، ادله انتساب جرم به متهم (متهمان) و شرایط و اوضاع احوال حاکم بر پرونده است. در بسیاری از موارد (یا می‌توان گفت همواره)، پس از صدور قرار جلب به دادرسی (کیفرخواست) یا قرار منع تعقیب، پرونده برای رسیدگی به همان شعبه ارسال می‌شود. دادرسی دادگاه بدوی در این حالت باید با رعایت همان موازینی که در خصوص تناسب یا عدم تناسب قرار تأمین اظهارنظر نموده است، تصمیم‌گیری کند. تصمیم پیشینی مقام قضایی سبب ایجاد سوگیری و ذهنیت برای قاضی خواهد شد. در نظام حقوقی ایران این موضوع از جهات ردّ دادرسی به حساب نمی‌آید. در حقوق امریکا پرونده *راسل علیه لین*<sup>۴۸</sup> قابل توجه است. در پرونده نامبرده، قاضی دادگاه بدوی در پرونده مربوط به اعتراض به قانونی بودن بازداشت یا

---

48. Russell v. Lane

ادامه حبس<sup>۴۹</sup> تصمیم یک دادگاه تجدیدنظر ایالتی را مورد بازبینی قرار داد که خودش قبلاً عضو هیئت قضات آن دادگاه تجدیدنظر بوده است. دادگاه حوزه هفتم تجدیدنظر فدرال تشخیص داد که این اقدام، عدم رعایت بی طرفی را ایجاد می کند که نقض بند «الف» ماده ۴۵۵ از قوانین قضایی فدرال محسوب می شود. با این حال، این دادگاه در راستای اتخاذ چنین تصمیمی، به ماده ۴۷ استناد کرد و خاطرنشان ساخت که این ماده «جهتی صریح برای عزل خود در حقوق مدرن امریکا محسوب می شود که قاضی دادگاه تجدیدنظر در پرونده ای که خودش قبلاً در مرحله بدوی به آن رسیدگی کرده است، حضور داشته باشد»<sup>۵۰</sup>.

### ۴.۳. اظهار نظر ماهوی در مقام وکیل دادگستری

دادگاه حوزه یازدهم در پرونده ماری علیه اسکات<sup>۵۱</sup> مقرر نمود که قاضی بخش که قبلاً به عنوان وکیل رسمی<sup>۵۲</sup> یکی از طرفین در دعوی مرتبط فعالیت داشت، می بایست مطابق با بند اول و سوم از قسمت «ب» ماده ۴۵۵، از رسیدگی به پرونده انصراف می داد. در سال ۱۹۷۰، این قاضی که در آن زمان به عنوان دادستان فدرال خدمت می کرد، با عنوان وکیل رسمی طرف خوانده- یک انجمن ورزشی- در پرونده ای ظاهر شده بود که موضوع آن مرتبط با وضعیت همان انجمن در دعوی فعلی بود. او در پرونده پیشین یک لایحه تنظیم کرده بود که طرف درخواست کننده ردّ دادرسی ادعا می کرد احتمالاً در رسیدگی فعلی به عنوان مدرک استفاده خواهد شد. دادگاه حوزه یازدهم دریافت که این قاضی ممکن است از برخی واقعیات مورد اختلاف در پرونده حاضر اطلاع داشته باشد و بنابراین، انصراف او الزامی است؛ چراکه «شواهد به اندازه ای محکم هستند که می توان دانش شخصی او را فرض گرفت». گویا دادگاه های فدرال تفسیر گسترده ای از ماده ۴۵۵ دارند و هرگونه ارتباط قبلی با موضوع پرونده را به دقت بررسی می کنند، زیرا همین که احتمال می رود خروج از بی طرفی محقق شده باشد، ردّ دادرسی نیز در پی آن تحقق خواهد یافت.

49. Habeas Corpus

50. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/890/947/387635/>

51. Murray v. Scott 253 F.3d 1308 (11th Cir. 2001)

52. Counsel of Record [https://www.law.cornell.edu/wex/counsel\\_of\\_record](https://www.law.cornell.edu/wex/counsel_of_record)

در حقوق ایران، از نظر منطقی و با رعایت موازین دادرسی عادلانه و اصل بی‌طرفی در دادرسی، باید بگوییم که این قاضی امکان رسیدگی و اظهارنظر در این پرونده را ندارد، اما از سوی دیگر، ممکن است با تأکید بر منحصر بودن جهات ردّ دادرسی در ماده ۴۲۱ و لزوم تفسیر مضیق آن و اینکه قانون‌گذار در مقام بیان به این مصداق اشاره نکرده است، این دیدگاه مطرح می‌شود که اگرچه پیش از این، قاضی در مقام وکیل یکی از طرفین دعوا انجام وظیفه کرده و نسبت به پرونده آگاهی قبلی داشته است، موضوع مشمول ردّ دادرسی نیست. البته بطلان این رویکرد از جهات مبانی ردّ دادرسی که پیش از این مورد اشاره قرار گرفت، واضح است.

### نتیجه

بی‌طرف بودن قاضی پیش‌شرط اساسی یک دادرسی عادلانه است. درستی و تمامیت سیستم قضایی در بی‌طرفی قضاوت قوه قضاییه ریشه دارد. هدف از مقررات ردّ دادرسی را در دو مورد می‌توان خلاصه کرد: نخست، پاسداشت نقش قاضی به‌عنوان یک ناظر بی‌طرف در پرونده‌ها؛ دوم، حفظ تصور عمومی از قاضی به‌عنوان یک مقام بی‌طرف. در هر دو نظام حقوقی ایران و امریکا، ردّ مقام قضایی بر دو مبنای اخلاقی و آیینی استوار است. در حال حاضر قانون حاکم بر ردّ قضاوت فدرال، ماده ۴۵۵ از عنوان ۲۸ مجموعه قوانین ایالات متحده است. این قانون به دو بند تقسیم می‌شود: نخست، بند «الف» ماده ۴۵۵ که یک مقررۀ کلی و فراگیر است و در هر موردی که «بی‌طرفی قاضی ممکن است به‌طور منطقی مورد تردید قرار گیرد»، الزام به ردّ صلاحیت می‌کند. این بند به‌عنوان مقرره‌ای «همه‌شمول» قابل توصیف است که انواع تبعیض و پیش‌داوری را پوشش می‌دهد. دیگری، بند «ب» ماده ۴۵۵ است که جهات خاصی را که مستلزم ردّ صلاحیت است به صورت فهرست‌شده برمی‌شمارد. در واقع بند «ب» در پرونده‌هایی اعمال می‌شود که مشتمل بر ادعاهای مربوط به جانب‌داری یا پیش‌داوری شخصی هستند، یا زمانی که روابط و منافع قاضی - از جمله اشتغال پیشین، روابط خانوادگی و منافع مالی - باعث ایجاد تعارض منافع می‌گردد. همچنین ماده ۴۷ از عنوان ۲۸، نمونه قابل‌توجهی از یک قاعدۀ حقوقی کارآمد است که با وجود اختصار و سادگی، نقش مهمی در حفظ تمامیت نظام قضایی ایفا می‌کند. حفظ این ماده در طول بیش از دو قرن نشان‌دهندۀ این است که هرچند استناد به این ماده محدود است، اما کارآمدترین ماده در راستای حفظ اعتماد قضایی است.

در مقایسه دو نظام حقوقی مورد مطالعه، این نتیجه حاصل می‌شود که این دو نظام حقوقی وجوه مشترکی دارند، اما رویکرد نظام حقوقی امریکا در مقایسه با ایران، موسع است و استناد به ضابطه خروج از معیار بی‌طرفی و به عبارت دیگر، هرگونه سوءظن به دادرسی می‌تواند از موجبات ردّ دادرسی محسوب شود. گویا دادگاه‌های فدرال تفسیر گسترده‌ای از ماده ۴۵۵ دارند و هرگونه ارتباط قبلی با موضوع پرونده را به دقت بررسی می‌کنند، زیرا همین که احتمال می‌رود خروج از بی‌طرفی محقق شده است، ردّ دادرسی نیز به دنبال آن تحقق خواهد یافت. در نظام حقوقی امریکا ضابطه خروج از بی‌طرفی، قلمرو مصادیق ردّ دادرسی به علت اظهارنظر ماهوی را توسعه می‌دهد؛ درحالی که در حقوق ایران به چند مصداق به صورت حصری اکتفا شده است و موارد دیگر که ممکن است همراه با خروج از بی‌طرفی باشد، مشمول ماده نخواهد شد. برای نمونه، در حقوق امریکا صرف حضور قاضی دادگاه در تیم دادستانی به عنوان جهت ردّ دادرسی در نظر گرفته شده است. موسع بودن ضابطه از یک سو، مغایر با حصری بودن موارد رد و از سوی دیگر، بیانگر دغدغه‌مندی بیشتر نسبت به بی‌طرفی و استقلال است.

در حقوق ایران لازم است تا موارد ردّ دادرسی توسعه یابد، چراکه نظام دادرسی کیفری باید با رعایت حقوق متهم در حفظ امنیت جامعه تلاش نماید. یکی از جنبه‌های رعایت حقوق متهم این است که قاضی باید بدون پیش‌داوری و سوگیری در مورد اتهام وی تصمیم‌گیری نماید. احتیاط در حفظ حقوق متهم مستلزم آن است که در همه مواردی که محتمل است تا بی‌طرفی قاضی مخدوش گردد رسیدگی به قاضی دیگری سپرده شود. آنچه در این نوشتار به آن اشاره شده، مصادیقی است که در حقوق ایران باید در شمار جهات ردّ دادرسی قرار گیرد. مضیق نمودن جهات ردّ دادرسی ممکن است به نقض بی‌طرفی و مخدوش نمودن حقوق متهم منجر گردد. با وجود این، رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ دیوان عالی کشور بر شکلی بودن ماهیت اظهارنظر قاضی دادگاه بر قابل تعقیب بودن متهم در مقام اعتراض به قرار منع تعقیب و همچنین اظهارنظر در مقام حل اختلاف میان بازپرس و دادستان دلالت دارد؛ حال آنکه با توجه به تبیین‌های صورت گرفته در متن پژوهش در ماهوی بودن این نوع تصمیم‌ها تردیدی نیست. اینکه تعداد مقامات قضایی اندک است، توجیه‌کننده صدور رأی وحدت رویه برخلاف موازین حقوقی نیست؛ از این رو، تغییر رأی وحدت رویه یادشده پیشنهاد می‌شود. همچنین اصلاح ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک از دیگر موارد پیشنهادی است. بهتر است مواردی همچون اظهارنظر ماهوی پیشین در مقام

کارشناس، تصمیم دادگاه در مورد قرار تأمین و وکیل دادگستری در متن ماده به عنوان جهات ردّ دادرسی تصریح شود.

در نهایت پیشنهاد می شود که بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک به شرح زیر اصلاح گردد: «وقتی که دادرسی سابقاً در همان امر کیفری به عنوان دادرسی، دادستان، مقام حل اختلاف، مقام رسیدگی به اعتراض به قرارهای قابل اعتراض داور، وکیل، کارشناس یا گواه، اظهارنظر ماهوی کرده باشد».



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## کتاب‌ها

۱. خالقی، علی (۱۳۹۳). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش.
۲. رحمدل، منصور (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: دادگستر.
۳. زراعت، علی و مهاجری، علی (۱۳۸۲). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: فکرسازان.
۴. شاهچراغ، حمید (بی تا)، *جزوه آیین دادرسی کیفری مؤسسه دادستان*.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۹۰). *آیین دادرسی مدنی*، تهران: دراک.
۶. طهماسبی، جواد (۱۴۰۲). *آیین دادرسی کیفری*، تهران: میزان.
۷. کریمی، عباس (۱۳۸۶). *آیین دادرسی مدنی*، تهران: مجد.

## مقالات

۸. توحیدی، احمدرضا و رشیدی، مهناز (۱۳۹۵). استقلال و بی طرفی رسیدگی‌های قضایی در نظام کیفری بین‌الملل، *حقوقی دادگستری*، ۸۰ (۹۵)، ۱۱-۳۲.
۹. حبیبی، جواد و قاسمی صاحبی، حامد (۱۳۹۸). مبانی ردّ دادرسی، *دانش انتظامی استان سمنان*، ۹ (۳۱)، ۹-۲۵.
۱۰. دادوند، م (۱۳۴۷). رد قاضی به علت اظهار عقیده قبلی یا توصیه کتبی در قوانین ایران و فرانسه و سوئیس، *کانون وکلا*، (۱۰ و ۱۱)، ۱۱۳-۱۳۸.
۱۱. داوودی، حسین و شریفزاده لاری، محمد (۱۴۰۲). اصل برابری سلاح‌ها، با نگاهی تطبیقی به اسناد و رویه قضایی خارجی و آیین دادرسی مدنی ایران، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۴ (۳۳)، ۷۳-۹۶.
۱۲. فلاح‌نژاد، فاطمه (۱۴۰۱). استقلال و بی طرفی قضایی جلوه‌ای از دادرسی منصفانه در جهت حفظ حقوق شهروندی؛ سیستم حقوقی ایران در مقایسه با جمهوری خلق چین، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۳ (۲)، ۷۳۷-۷۷۵.

۱۳. ناجی، مرتضی (۱۳۸۵). بی‌طرفی در دادرسی کیفری، *حقوقی دادگستری*، (۵۶ و ۵۷)، ۲۹-۷۸.
۱۴. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۲). ردّ دادرس در دعاوی کیفری، *علامه*، (۶ و ۷)، ۲۲۱-۲۳۸.

### ب) منابع انگلیسی

#### Book

15. Geyh, Ch., (2018). *Judicial Disqualification: An Analysis of Federal Law*, Federal Judicial Center Publication.

#### Articles

16. Bam, D., (2015). Our Unconstitutional Recusal Procedure, *Mississippi Law Journal*, 84 (5), 1-57.
17. Geyh, Ch., (2011). Why Judicial Disqualification Matters, *Maurer School of Law: Indian University*, 30 (4), 672- 732.
18. Hall, J. (2005). The Road Less Traveled: the Third Circuit's Preservation of Judicial Impartiality in an Imperfect World", *Villanova Law Review* ,50 (5), 1265-1284.
19. Hughes, J. and Bryden, Ph., (2016). From Principles to Rules: The Case for Statutory Rules Governing Aspects of Judicial Disqualification, *53, Osgoode HALL Law Journal*, 853-897 .
20. Leubsdorf, J., (1987). Theories of Judging and Judge Disqualification, *New York University Law Review*, 62 (2), 237-292.
21. McKoski, R., (2014). Disqualifying Judges When Their Impartiality Might Reasonably be Questioned: Moving Beyond a Failed Standard, *56, Arizona Law Review*, 413-477.
22. Chuks, Matthew Okpaluba and Maloka, Tumo Charles, (2022). The Fundamental Principles of Recusal of a Judge at Common Law: Recent Developments, *Obiter, Nelson Mandela University Law Journal*, 276-300.
23. Okpaluba, M.Ch. and Maloka, T. Ch., (2022). The Fundamental Principles of Recusal of a Judge at Common Law: Recent Developments, *Obiter, Nelson Mandela University Law Journal*, 43 (2), 276-300.

### Websites

24. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/27807>
25. <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-arnpriester-885864805>
26. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/228/339/>
27. [https://www.law.cornell.edu/wex/counsel\\_of\\_record](https://www.law.cornell.edu/wex/counsel_of_record)
28. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/890/947/387635>
29. Code of Conduct for United States Judges, at: <https://www.uscourts.gov/administration-policies/judiciary-policies/ethics-policies/code-conduct-united-states-judges>
30. Model Code of Judicial Conduct, at: [https://www.americanbar.org/groups/professional\\_responsibility/publications/model\\_code\\_of\\_judicial\\_conduct/](https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/)

