

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

### چکیده

بی طرف بودن مرجع و مقام قضایی یکی از اصول بنیادین دادرسی کیفری است. یکی از جلوه‌های رعایت اصل مذکور، پیش بینی جهت رد دادرسی است. یکی از جهت رد دادرسی طبق ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، اظهار نظر ماهوی پیشین است. رای وحدت رویه شماره ۵۱۷ دیوان عالی کشور در این راستا تأمل برانگیز است. این رای دلالت 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 دارد؛ پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا این رای منطبق بر موازین حقوقی صادر شده است؟ آیا جز این است که ماهیت اظهار نظر مزبور، ماهوی است؟ آیا کمبود دادرسی می‌تواند توجیه‌کننده رای مذکور باشد؟ در این پژوهش ضمن تبیین تحقق شرایط رد 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 رد دادرسی به جهت اظهار نظر ماهوی پیشین با روش تحلیلی-توصیفی، 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 این جهت رد موسع تفسیر شده و مصادیق دیگری را نیز در برمی‌گیرد زیرا خروج از بی طرفی به عنوان یک ضابطه مهم برای رد دادرسی شناخته شده است.

واژگان کلیدی: اظهارنظر ماهوی پیشین؛ بی طرفی دادرس، جهات رد دادرس؛  
دادرسی کیفری؛ حقوق فدرال امریکا؛ حقوق ایران.

## مقدمه

بی طرفی یکی از اصول بنیادین دادرسی است. یکی از تضمینات اصل بی طرفی دادرس، ایراد رد دادرس 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 که از موضع تهمت دوری کنید و قاضی در منصبی قرار دارد که به راحتی در موضع تهمت قرار می گیرد. بنابراین قانونگذار تمهیداتی اندیشیده تا این انسان‌های شریف در معرض تهمت‌های ناروا قرار نگیرند. رعایت صلاحیت شخصی توسط قاضی جنبه آمره دارد و دادرس پیش از ورود به ماهیت دعوا می‌بایست به آن توجه کند به طوری که عدم رعایت آن موجب نقض رأی (بند پ ماده ۴۳۴ ق.آ.د.ک) خواهد شد. در نظام حقوقی ایران، ماده ۴۲۱ آیین دادرسی کیفری (زین پس آ.د.ک) و در نظام حقوقی امریکا، چهار ماده از عنوان ۲۸ قانون فدرال ایالات متحده یعنی مواد ۴۷، ۱۴۴، ۴۵۵ و ۲۱۰۶ به بحث رد دادرس اختصاص یافته است. مبنای اصل بی طرفی به برابری حقوق افراد که از جمله حقوق بنیادین بشری است برمی‌گردد.<sup>۲</sup>

قانونگذار در ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک در قالب شش بند به احصا موارد رد دادرس پرداخته است. آنچه که در این تحقیق هدف بررسی است بند «ت» ماده مذکور و تطبیق آن با حقوق امریکا است. مطابق این بند یکی از جهات رد، آن است که دادرس قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر 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» ماده ۲۷۰ ق.آ.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

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

<sup>۲</sup> احمد رضا توحیدی و مهناز رشیدی، «استقلال و بی طرفی رسیدگی‌های قضایی در نظام کیفری بین الملل»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۹۵ (۱۳۹۵)، ص ۱۳.

اعتراض شاکی را وارد بداند و مطابق ماده ۲۷۴ قرار جلب به دادرسی صادر نماید پرونده برای طی تشریفات مذکور در ماده ۲۷۶ به دادسرا عودت و نهایتاً بدون صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌شود. در رویه قضایی در این حالت پرونده به همان شعبه دادگاه که قرار جلب به دادرسی صادر نموده جهت رسیدگی ارجاع می‌شود. همچنین است در حالتی 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 صادر کننده قرار جلب به دادرسی ارجاع می‌شود. در هر دو حالت پیش گفته مادامی که قاضی شعبه مرجوع الیه در دادگاه تغییر نیافته باشد و همان قاضی باشد (که با توجه به کوتاه بودن زمان رفت و برگشت پرونده عمده‌تاً به این صورت است) رسیدگی همان قاضی به موضوع محل اشکال است. پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا همان قاضی با توجه به اظهارنظر پیشین در آن پرونده صلاحیت رسیدگی دارد یا خیر؟ رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ اظهارنظر مقام قضایی بر قابل تعقیب بودن متهم در مقام اعتراض به قرار منع تعقیب را اظهارنظر ماهوی نمی‌داند و آن مقام قضایی را صالح به رسیدگی می‌داند. برخی حقوقدانان در راستای تائید 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 تاثیر قرار می‌دهد. 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 به روش تحلیلی- توصیفی و در پرتو رویه قضایی اظهارنظر ماهوی پیشین مقام قضائی مورد واکاوی قرار گیرد. همچنین سعی شده 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 رای 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 رد دادرسی به علت اظهار نظر 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 تامین بی‌طرفی، پیش‌بینی جهات رد دادرسی است. باتوجه به اینکه فلسفه رد 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 به عنوان تمهیدی برای جلوگیری از خروج قاضی از بی‌طرفی، شامل فرایند دادرسی، صدور حکم و اجرا است. اینکه دادرسی در پرونده مورد نظر پیش‌تر اظهار نظر نکرده باشد، دلالت بر بی‌طرفی عینی دارد.<sup>۳</sup> نقش بی‌طرفی قضایی در متن قانون اساسی ایالات متحده تصریح نشده است ولی روشن است که دادرسی عادلانه تضمین کننده حق بر محاکمه منصفانه است که به نوبه خود مستلزم وجود یک داور بی‌طرف - قاضی منصف و خنثی - می‌باشد.<sup>۴</sup> در این گفتار ذیل دو بند مبنای بی‌طرفی دادرسی به صورت مختصر بررسی خواهد شد و سپس در بند دوم، سیر قانونی رد دادرسی به جهت اظهار نظر ماهوی پیشین تحلیل خواهد شد.

<sup>۳</sup> مرتضی ناجی، «بی‌طرفی در دادرسی کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷ (۱۳۸۵)، ص ۴۶.

<sup>۴</sup> Dmitry, Bam, Our unconstitutional recusal procedure in “Recusal and due process”, 2015, p. 21, 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)

## ۱/۱. مبنای رد دادرسی

اصولی همچون استقلال قاضی، بی طرفی قاضی، بی طرفی دادگاه، بی طرفی دادستان، عدالت و براءت<sup>۵</sup> در قلمرو مبنای رد دادرسی قرار می گیرد.<sup>۶</sup> از میان اصول حاکم بر رد دادرسی، رعایت اصل بی طرفی مهم ترین مبنا در این زمینه است. بی طرفی در فرایند دادرسی که به معنای نبود جانب داری ناروا در ذهن قاضی نسبت به یکی از طرفین یا موضوع اصلی مورد اختلاف است، از مولفه های دادرسی منصفانه و شرط لازم برای تحقق آن شمرده می شود.<sup>۷</sup> جانب داری قضایی به عنوان «انحراف از معیار عدالت بی طرفانه ای که قانون از صاحبان مناصب قضایی انتظار دارد» تعریف شده است. در معنای عام به «گرایش، جهت گیری یا پیش داوری نسبت به یک طرف، طرف دیگر یا نتیجه خاصی» اشاره دارد. در معنای حقوقی، سوگیری نشان دهنده تمایل به تصمیم گیری درباره یک موضوع یا پرونده به شیوه ای خاص است که ذهن قضایی را به طور کامل نسبت به استدلال ها باز نمی گذارد.<sup>۸</sup> در حقوق امریکا علاوه بر قوانین فدرال و ایالتی مربوط به رد دادرسی، جنبه اخلاقی این موضوع هم قابل توجه است. تقریباً همه ایالت ها «قانون رفتار قضایی» تدوین شده توسط انجمن

<sup>۵</sup> جهت اطلاع از مبنای رد دادرسی در فقه امامیه:

بررسی مبنای ایراد رد دادرسی در فقه امامیه با رویکردی بر اسناد بین المللی

امیر شاکری، بهنام اکبرینه و سایرین؛ مبنای فقهی حقوقی اسلامی، سال چهاردهم، شماره ۲۹، ۱۴۰۱، ۱۵۶-۱۴۱.

<sup>۶</sup> جواد حبیبی و حامد قاسمی صاحبی، «مبنای رد دادرسی»، فصلنامه دانش انتظامی استان سمنان، شماره ۳۱ (۱۳۹۸)، ص ۲۳.

<sup>۷</sup> فاطمه، فلاح نژاد، «استقلال و بی طرفی قضایی جلوه ای از دادرسی منصفانه در جهت حفظ حقوق شهروندی؛ سیستم حقوقی ایران در مقایسه با جمهوری خلق چین»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲ (۱۴۰۱)، ص ۷۵۵.

<sup>۸</sup> 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. 90.

وکلاهی آمریکا<sup>۹</sup> را پذیرفته‌اند.<sup>۱۰</sup> در سال ۱۹۷۲، انجمن وکلای آمریکا «کد مدون رفتار قضایی»<sup>۱۱</sup> منتشر کرد تا آن را جایگزین اصول اخلاق قضاوت (که پنجاه سال پیش از آن تنظیم شده) کند. این کد مدون تلاش کرد موازین اخلاقی مربوط به رد صلاحیت قضات را در یک قاعده واحد تدوین کند.<sup>۱۲</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 به طور معقول مورد تردید قرار گیرد، خود را رد صلاحیت کند...». این قواعد «بی‌طرفی» را به عنوان «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>۱۳</sup> منشور رفتار قضات ایالات متحده به قضات توصیه می‌کند «همواره به شیوه‌ای

---

<sup>۹</sup> American Bar Association's Code of Judicial Conduct

<sup>۱۰</sup> انجمن وکلای آمریکا کمیته ویژه‌ای در مورد استانداردهای رفتاری ایجاد نمود که در سال ۱۹۷۲ قاعده عدم صلاحیت قضایی را با عنوان قوانین اخلاق قضایی<sup>۱۰</sup> منتشر نمود و سپس کد نمونه رفتار قضایی<sup>۱۰</sup> را جایگزین آن نمود.

Geyh, Charles, "Judicial disqualification: An Analysis of Federal law", Third Edition, Federal Judicial Center publication, 2011, p. 688.

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

<sup>۱۱</sup> Model Code of Judicial Conduct

<sup>۱۲</sup> Julia; Hughes and Philip Bryden, "From principles to rules: The case for statutory rules governing aspects of judicial disqualification", vol. 53, OSGOODE HALL LAW JOURNAL, Vol. 53 (2016), p. 862.

<sup>۱۳</sup> 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)

عمل کنند که اعتماد عمومی به درستی و بی‌طرفی قوه‌ی قضائیه تقویت شود» و از «هرگونه رفتار ناشایسته یا ظاهراً نادرست در تمام فعالیت‌ها پرهیز نمایند».<sup>۱۴</sup> بنابراین، در هر دو نظام حقوقی بی‌طرفی به عنوان مهم‌ترین مبنای رد دادرس به رسمیت شناخته شده است.

## ۱/۲. پیشینه تاریخی رد دادرس به علت اظهار نظر ماهوی پیشین

این موضوع که قضات باید در موارد تعارض منافع یا احتمال جانبداری از رسیدگی خودداری کنند ریشه در تاریخ دارد. مفهوم کناره‌گیری (رد مقام قضائی) به قوانین اولیه یهودی و امپراتوری روم بازمی‌گردد. کتاب «تلمود بابلی»<sup>۱۵</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 خویشاوندشان بود" از رسیدگی به پرونده کناره‌گیری کنند. همچنین تلمود هشدار می‌داد که "حتی قاضی‌ای که از پذیرفتن یک لطف کوچک از طرف دعوا خودداری کرده است، ممکن است ناخودآگاه به نفع او گرایش پیدا کند."<sup>۱۶</sup> در امپراتوری روم، مجموعه قوانین "کورپوس جوریس سیویلیس"<sup>۱۷</sup> به طرفین اجازه می‌داد در صورتی که قاضی را "مورد سوءظن"<sup>۱۸</sup> می‌دانستند،

---

<sup>۱۴</sup> Code of Conduct for United States Judges, Canon 2A

<sup>۱۵</sup> Babylonian Talmud

<sup>۱۶</sup> See John Leubsdorf, Theories of Judging and Judge Disqualification, 62 N.Y.U. L. REV. 237, 248 n.65 (1987) (citing Code of Maimonides and Babylonian Talmud in describing Jewish law's recognition of man's propensity toward bias)

<sup>۱۷</sup> Corpus Juris Civilis

<sup>۱۸</sup> Under suspicion

درخواست کناره‌گیری او را بدهند.<sup>۱۹</sup> از این رو، باتوجه به اینکه اظهارنظر پیشین موجبات جانبداری را فراهم می‌آورد از جهات رد مقام قضایی است.

در حقوق کیفری ایران، بند «د» ماده ۳۳۲ قوانین موقتی محاکمات جزایی مصوب ۹ رمضان ۱۳۳۰ قمری و ۱۲۹۰ شمسی یکی از جهات رد را چنین مقرر کرده «در صورتی که حاکم در همان امر جزایی مستنطق یا مدعی العموم و یا جزو شهود یکی از طرفین باشد». در این قانون تحت عنوان «اظهارنظر قبلی» مقرراتی برای رد دادرسی پیش‌بینی نشده است ولی مشهود است که داشتن عنوان مستنطق یا مدعی العموم و یا شاهد در پرونده‌ای حتی اگر همراه با اظهار عقیده قبلی یا ادای شهادت نبوده باشد، موجب رد است؛ گویی مقنن در امور کیفری دارای رویکرد سختگیرانه است. ماده ۵۰ قانون مذکور 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 مذکور چیست؟ با توجه به حکم شماره ۱۰/۳۵ مورخ ۱۳۲۰/۱۰/۲۵ شعبه دیوان عالی کشور، اطلاق ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ شامل دادرسان دادگاه‌های کیفری هم می‌شود.<sup>۲۰</sup> بنابراین، بند ۷ ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ «وقتی که دادرسی سابقا در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرسی یا داوری یا کارشناسی یا گواهی اظهار عقیده کرده یا کتابا توصیه کرده باشد»، شامل کلیه دادگاه‌های دادگستری اعم از مدنی و کیفری و عمومی و اختصاصی خواهد بود. در نتیجه، با تفسیر مزبور اظهارنظر ماهوی پیشین یکی از جهات رد دادرسی محسوب می‌شد.

---

<sup>۱۹</sup> Charles Geyh (2011), "Why judicial disqualification matters. Again", *The Review of Litigation*, vol.30:4 (2011), p. 677.

<sup>۲۰</sup> دادوند، «رد قضایی به علت اظهار عقیده قبلی یا توصیه کتبی در قوانین ایران و فرانسه و سویس»، نشریه کانون وکلا، شماره ۱۰ و ۱۱ (۱۳۴۷)، ص ۱۱۸.

همچنین بند «د» ماده ۴۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸ «دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزائی قبلاً اظهارنظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد»، قابل اشاره است. 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 این که در همان امر جزایی اظهارنظر شکلی داشته باشد، مشمول قاعده رد دادرس نخواهد بود.<sup>۲۱</sup>

تا قبل از تصویب آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ با توجه به سکوت قانون‌گذار در مورد اظهارنظر سابق<sup>۲۲</sup> اختلاف نظرهایی وجود داشت که آیا اظهارنظر سابق در ماهیت دعوا مورد نظر قانون‌گذار 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 دیوان عالی کشور صادر شد.<sup>۲۳</sup> مطابق رأی

---

<sup>۲۱</sup> کمال الدین هریس نژاد، «رد دادرس در دعاوی کیفری»، علامه، شماره ۶ و ۷ (۱۳۸۲)، ص ۲۲۶.  
<sup>۲۲</sup> موارد دیگری نیز وجود دارد مانند آنکه قاضی دادگاه کیفری به دادگاه تجدیدنظر برود یا اینکه بازپرس دادسرا به عنوان قاضی دادگاه کیفری انتخاب شود. در این فروض بحثی بر سر اظهارنظر ماهوی وجود ندارد اما در این مقاله آنچه چالش برانگیز است دو مورد مذکور است. در این راستا می‌توان اشاره کرد به نظریه مشورتی ۷/۱۴۰۳/۷۸۰ به تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۹ دادیار دادسرای 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 مجدداً دادگاه حکم به قصاص نفس متهم صادر کرده است و در این فاصله دادیار مذکور به سمت عضو معاون یا مستشار دیوان عالی کشور منصوب شده است. اکنون آیا دادیار در ابرام یا نقض رأی قصاص شرکت کند یا با توجه به بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به لحاظ اظهار نظر زمان دایاری مردود است؟ مستفاد از ماده ۳ و بند «ت» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اظهار نظر ماهوی دادرس در امر کیفری تحت هر عنوان یا سمت از موارد رد دادرس است؛ بنابراین اطلاق بند «ت» ماده ۴۲۱ این قانون شامل موردی که دادرس قبلاً به عنوان دادیار یا معاون قضایی دادستان کل کشور در اجرای ماده ۴۶۹ قانون پیش‌گفته (به عنوان نماینده دادستان کل کشور نسبت به ابرام رأی معترض‌عنه یا فرجام خواسته) اظهارنظر ماهوی کرده باشد، نیز می‌شود.

<sup>۲۳</sup> عباس کریمی، آیین دادرسی مدنی، (تهران: مجد، ۱۳۸۶)، ص ۲۰۷.

وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ «نظر دادرس دادگاه کیفری بر قابل تعقیب دانستن متهم که ضمن رسیدگی به شکایت از قرار منع پیگرد ابراز شود اظهار عقیده در موضوع اتهام محسوب نبوده و از موارد رد دادرس نمی‌باشد». رأی وحدت رویه مزبور که حاصل آرای معارض شعبه ۱۱ و ۷ دیوان عالی کشور است، بدین شرح است: الف علیه ب در دادسرای عمومی دماوند اعلام جرم کرده و دادیار دادسرا پس از رسیدگی سوءنیت متهم را احراز نکرده و قرار منع پیگرد صادر می‌کند. 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، دادرس دادگاه به عنوان اینکه در مقام حل اختلاف در موضوع دعوا اظهارنظر قضایی نموده و طبق بند د ماده ۳۳۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۳۰ مردود می‌باشد از رسیدگی خودداری و با اعلام عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صلح مستقل فیروزکوه که قائم مقام دادگاه کیفری دو است، می‌فرستد و این دادگاه باتوجه به اینکه اصولاً فسخ قرار منع پیگرد از موارد رد دادرس نمی‌باشد قرار عدم صلاحیت صادر کرده و در نهایت پرونده در شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور مطرح و این گونه رای صادر می‌شود: «اظهارنظر در مقام رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار منع پیگرد مانع رسیدگی و صدور رأی از طرف دادرس دادگاه فسخ‌کننده قرار منع تعقیب نمی‌باشد.....». پرونده دیگری که در نهایت در شعبه ۷ دیوان عالی کشور مطرح شد نیز مشابه پرونده اشاره شده در بالا است اما این بار دیوان عالی کشور بر این نظر است که دستور جلب متهم به محاکمه از موارد رد دادرس است. در جلسه صدور رای وحدت رویه دادستان کل کشور معتقد است «فسخ قرار موقوفی تعقیب از موارد رد نیست و دادگاه در این مقام رسیدگی شکلی می‌کند نه ماهوی، لهذا رسیدگی مجدد که رسیدگی ماهوی است اشکالی ندارد و نظریه شعبه ۱۱ که مورد را از موارد رد نمی‌داند صحیح است».<sup>۲۴</sup> به عقیده برخی حقوقدانان، این رأی مبتنی بر ملاحظات عملی و اجرایی صادر شده است تا به لحاظ محدود بودن دادرسان در بسیاری از حوزه‌های قضائی مواع

---

<sup>۲۴</sup> نظریه شماره ۱۸۷۳/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۸/۸ در راستای تایید رای وحدت رویه مذکور است.

رسیدگی برطرف شود زیرا در ماهوی بودن اقدام دادگاه تردیدی نیست.<sup>۲۵</sup> در رویه قضایی هم با مطالعه پرونده‌های مربوطه این نتیجه حاصل می‌شود که تصمیم قاضی با ورود به ماهیت دعواست و به هیچ وجه نمی‌توان گفت که قاضی در این حالت اظهارنظر ماهوی انجام نمی‌دهد. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۱۶۸۰۷۰۵۰/۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰ مورخ ۱ بهمن ۱۴۰۲، شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان تهران در خصوص اختلاف حادث شده مابین دادیار اظهارنظر و بازپرس دادسرای ویژه نوجوانان پیرامون اتهام متهم مبنی بر مشارکت در سرقت مقرون به آزار نظر دادیار اظهارنظر را تأیید می‌کند. در این پرونده بازپرس عقیده بر جلب به دادرسی و دادیار اظهارنظر عقیده بر منع تعقیب داشته است. حسب مفاد دادنامه صادر شده دادگاه ادله و دفاعیات متهم و اظهارات شاکی را بررسی کرده و بدین نتیجه رسیده که دلیل کافی بر انتساب بزه به متهم در پرونده مشاهده نمی‌گردد. 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 دادرس را در سال ۱۷۹۲ تصویب کرد. این قانون پیش از تدوین نهایی در «قانون قضایی ۱۹۱۱»<sup>۲۶</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 بازمی‌گردد و توسط

<sup>۲۵</sup> جواد طهماسبی، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۳، (تهران: میزان، چ ۳، ۱۴۰۲)، ص ۲۲۴.

<sup>۲۶</sup> Judicial Code 1911

کنگره در هنگام تأسیس دادگاه‌های تجدیدنظر حوزه‌های قضایی مورد تأکید مجدد قرار گرفت. ماده ۱۲۰ قانون قضایی مصوب ۱۹۱۱ و همچنین قانون ایالات متحده مصوب ۱۹۴۸ الزامات مقرر برای کناره‌گیری قضات را تحت ماده ۴۷ حفظ و اصلاح کرده است.<sup>۲۷</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، سوگیری واقعی وجود داشته باشد یا تعارض منافع رخ دهد، رد 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 رد 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>۲۸</sup> به جای 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 فرآیند قضایی - و نه استقلال قضایی - تأکید داشت.<sup>۲۹</sup> در این زمینه رای وحدت رویه ۸۲۸ مصوب ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ قابل توجه است که در بخشی از رای آمده است: «جهت رد جنبه استثنایی دارد و در موارد تردید، مطابق اصل، دادرس مکلف به رسیدگی است». در مواردی که بی‌طرفی یک قاضی مورد تردید است، راه‌حل مناسب، منع آن قاضی از

---

<sup>۲۷</sup> 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.

<sup>۲۸</sup> Duty to sit

<sup>۲۹</sup> Ibid, p. 1274.

رسیدگی به پرونده است. در پرونده کاپرتون علیه شرکت زغال سنگ ای.تی. مسی،<sup>۳۰</sup> که مربوط به رد صلاحیت یک قاضی دیوان عالی ایالتی بود، دیوان عالی ایالات متحده تأکید کرد که اصحاب دعوا حق دارند بر اساس اصل دادرسی عادلانه، توسط یک قاضی بی طرف مورد رسیدگی قرار گیرند. همچنین در شرایطی که احتمال سوگیری قضایی وجود دارد، این اصل مستلزم رد 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 (مانند دادستانی) به عنوان مشاور، وکیل، شاهد مؤثر یا اظهارنظرکننده در مورد ماهیت اختلاف حاضر شده است، باید از رسیدگی انصراف دهد».

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

در حقوق ایران ایراد رد دادرسی به موجب 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) به عنوان 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 مذکور استنباط می‌شود که در ذیل تبیین خواهد شد.

### 2.1. اظهارنظر ماهوی

---

<sup>۳۰</sup> Caperton v. A.T.Massey Coal Co (2009)

«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>۳۱</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. در حالی که مسلم است که صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه با ورود به ماهیت دعوا محقق شده است. در ابتدا می‌بایست 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>۳۲</sup> به عقیده برخی حقوقدانان، معمولاً رسیدگی ماهیتی به رسیدگی ماهوی دادگاه‌ها پس از صدور کیفرخواست دادسرا گفته می‌شود، در حالی که ماده فوق صحبتی از «رسیدگی ماهیتی» نکرده است.<sup>۳۳</sup> مراد از «اظهارنظر شکلی» اعلام عدم امکان رسیدگی به موضوع دعوای عمومی ناشی از جرم یا عدم وقوع جرم و انتساب یا عدم انتساب آن به متهم و در نتیجه عدم امکان اظهارنظر ماهوی در مورد آن موضوع به خاطر 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 احاله کیفری و مانند آن در قالب یک دستور یا تصمیم یا اظهارنظر نهایی می‌باشد.<sup>۳۴</sup> در ماده ۲۶۵ ق.آ.د.ک قانونگذار به سه مورد از قرارهای نهایی یعنی قرار منع تعقیب، موقوفی تعقیب و جلب به دادرسی اشاره کرده است. جهات مربوط به قرار موقوفی منحصر در مواد ۱۳ و ۳۸۳ (متهم به جهات قانونی دیگر قابل

<sup>۳۱</sup> عبدالله شمس، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، (تهران: دراک، ۱۳۹۰)، ص ۲۰۲.

<sup>۳۲</sup> نظریه ۱۰۰۹۰/۷ به تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۵

<sup>۳۳</sup> علی خالقی، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، (تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳)، ص ۳۳۷

<sup>۳۴</sup> حمید شاهچراغ، جزوه آیین دادرسی کیفری موسسه دادستان، ص ۵.

تعقیب نباشد) قانون مذکور مورد اشاره قرار گرفته است. این موارد همگی ماهیتا 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. براین 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>۳۵</sup> در نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه با نوعی تناقض روبه‌رو هستیم. از یک سو، در نظریه ۳۷۵/۷ به تاریخ ۱۳۸۳/۱/۳۰ و نظریه ۶۱۵۷/۷ به تاریخ ۱۳۸۲/۷/۲۴ آمده است تصمیم دادگاه مبنی بر جلب متهم به دادرسی و به عبارت دیگر، تأیید عقیده 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. بالعکس، در نظریه ۳۷۱۸/۷ به تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۳ 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 رای وحدت رویه است). هم‌چنین در نظریه ۱۰۱۰/۷ به تاریخ ۱۳۷۵/۷/۱۱ آمده 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 می‌شوند؟ 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، دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده نظر به این که اولاً؛ متهم در طول تحقیقات دفاع موثر و موجهی

<sup>۳۵</sup> در ماده ۱۲ آیین نامه 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.»

ارائه نموده. ثانیاً؛ شاکی به فاصله اندک اظهارات خود را تغییر داده است. ثالثاً؛ اظهارات شاکی با اظهارات شاهد تعرفه شده ایشان متعارض است. رابعاً؛ شاکی دلیل کافی بر انتساب بزه به متهم در جهت اثبات ادعای خود به مرجع قضایی ارائه ننموده است. نظر دادیار را صائب دانسته... آیا طبق تعریفی که برای اظهارنظر ماهوی صورت گرفته که همان اظهارنظر بر مجرمیت یا عدم مجرمیت است؛ اقدام شعبه مزبور که با بررسی همه جوانب موضوع و تمامی اوراق پرونده انجام شده 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 نمی‌باشد بلکه صرفاً دلالت بر تشخیص دادگاه در وجود جهات قانونی در قابلیت تعقیب متهم دارد، لذا قرار یاد شده اظهارنظر ماهوی نیست.<sup>۳۶</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 اجرائیه 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 حاکی از صوری بودن نقل و انتقالات است. بازپرس پرونده با توجه به این که محکومیت‌های مشتکی عنه که قبل از تاریخ نقل و انتقال اموال موضوع شکایت صادر شده، 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 به شماره ۱۴۰۳۶۸۰۱۰۵۹۸۸۲۵ مورخ ۱۴۰۳/۹/۲۸ اعلام داشته<sup>۳۷</sup> «نحوه انتقال انجام شده و وکالت نامه‌ها

<sup>۳۶</sup> منصور رحمدل، آیین دادرسی کیفری، (تهران، دادگستر، چ ۳: ۱۳۹۴)، ص ۴۱۴.

<sup>۳۷</sup> عبارات دادیار اظهارنظر عیناً مورد اشاره قرار گرفته است.

در مورد آن املاک مثبت سوءنیت است. در خصوص آرایه‌ای 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 رای 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 مجلس شماره ۱۰۵۹۸۸۲۵/۱۴۰۳۶۸۰۰۰۰۱۰۵۹۸۸۲۵ به تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۰ 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 انقضا 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.دک 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. اظهار نظر دادگاه در موضوع اتهام و احراز مجرمیت بوده است. به عبارت دیگر، دادگاه به این سوال پاسخ داده است که آیا صدور رأی غیابی و قطعی شدن آن برای شمول عنوان اتهامی معامله به قصد فرار از دین کافی است یا این که امکان تجدیدنظرخواهی از این رأی باعث می‌شود که معامله به قصد فرار از دین محقق نشود. این اظهار عقیده از سوی دادگاه ماهیتاً اظهار نظر ماهوی و در ماهیت است. پس از طی تشریفات قانونی و ارجاع پرونده به دادگاه پرونده به همان شعبه دادگاه کیفری دو ارجاع شده است. اظهار نظر پیشین دادرسی این شعبه با وجود آن که وی را از نظر ذهنی ملتزم به نظر قبلی خود نموده و حقوق متهم را خدشه دار کرده است، مانع رسیدگی تلقی نشده است. از نظر منطقی ایشان امکان پذیرش دیدگاهی غیر از آنچه در نظر مورخ ۱۴۰۳/۱۰/۱۰ داشته است، دارد اما بی طرفی وی مورد خدشه است. در حقوق امریکا از پرونده‌هایی که در این زمینه وجود دارد (در گفتار چهارم بررسی خواهند شد)، این گونه استنباط می‌شود که هر گونه اظهار نظری که موجب خروج از ضابطه بی طرفی شود از موجبات رد دادرسی محسوب می‌شود. ضابطه خروج از بی طرفی از یک

سو با توجه به اینکه در راستای دادرسی منصفانه و رعایت حقوق متهم است مورد قبول است. از سوی دیگر لازم است مصادیق آن به روشنی تصریح گردد. چنانچه با نگاه انتقادی به نامعین و مضیق بودن مصادیق رد دادرس (اظهارنظر ماهوی پیشین) در حقوق ایران داشته باشیم موجب بی ثباتی رسیدگی و تشتت رویه قضایی در استناد به جهات می شود و حتی ممکن است اطلاع دادرسی را ایجاد می 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 رد او نخواهد بود. از جمله رسیدگی دادرس دادگاه به اعتراض وخواهی محکوم علیه غایب موضوع ماده ۴۰۶، تفسیر حکم در صورت ابهام یا اجمال ماده ۴۹۷، تصحیح رای ماده ۳۸۱. در این موارد مصرحه دادرس حق امتناع از رسیدگی ندارد. تصور نماییم الف علیه ب در دادگاه عمومی بخش برای وجه چک دعوی حقوقی مطرح می کند و دادرس حکم صادر می کند. سپس الف دوباره به دادگاه بخش مراجعه نموده و این بار بابت همان چک شکایت کیفری می کند. در این پرونده کیفری، دادرس صالح است و نمی تواند به جهات رد استناد کند چون پرونده قبلی کیفری نبوده تا اظهارنظر ماهوی قبلی مشمول بند ت ماده ۴۲۱ قرار گیرد. قانون آیین دادرسی کیفری در مواد مختلفی از جمله ماده ۱۳، ۲۰، ۷۰، ۸۶ و ... به عبارت امر کیفری اشاره نموده است. پرسشی که مطرح می شود آن است که منظور از «امر کیفری» چیست؟ به نظر می رسد 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 ۹/۱۵/۱۴۰۰ دلالت بر این برداشت دارد. «در مواردی که دادیار یا بازپرس قبلاً درباره موضوعی اقدام به اظهار نظر ماهوی در قالب صدور قرار نهایی کرده و پرونده مختومه شده است و شاکی مجدداً

اقدام به طرح شکایت راجع به همان موضوع قبلی نموده و پرونده به شعبه‌ای قبلی ارجاع شود و موضوع پرونده یکسان و واحد است، از موارد صدور قرار امتناع از رسیدگی به استناد اطلاق بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک است.»

در حقوق امریکا نظریه قاضی جیمز کراون جونیور<sup>۳۸</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 به عنوان قاضی دادگاه بخش خدمت می‌کرد، پرونده‌ای مشابه با حضور همان اصحاب دعوا را رسیدگی و تصمیم‌گیری کرده بود. اگرچه پرونده فعلی یک دعوی مستقل محسوب می‌شد، اما در نهایت همان مسأله 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 جلوگیری کند از اینکه قضات عملاً به بازبینی و تجدیدنظر در تصمیمات قبلی خود بپردازند.<sup>۳۹</sup> دادگاه‌ها نباید طوری عمل کنند که گویی در حال تجدیدنظرخواهی از احکام پیشین خود هستند.

### ۳. جلوه‌های اظهارنظر ماهوی

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

#### 3.1. اظهارنظر ماهوی در مقام کارشناس

اگر قاضی قبلاً در پرونده‌ای به عنوان کارشناس اظهارنظر کرده باشد سپس رسیدگی به همان پرونده به او ارجاع شود، آیا او صلاحیت رسیدگی دارد؟ در قانون آیین دادرسی مدنی در بند

---

<sup>۳۸</sup> James Craven, Jr

<sup>۳۹</sup> . Swann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ., 431 F.2d 135 (4th Cir. 1970)

«د» ماده ۹۱ به اظهارنظر کارشناس به عنوان مصداق رد دادرسی تصریح شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری بر خلاف 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 رد دادرسی است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مبانی، اهداف و ضمانت‌اجراها بین مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری متفاوت است، به جز موارد تصریح شده (مواد ۱۷۷، ۱۵، ۱۷۷، 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 مقنن در مقام بیان می‌توانست بگوید در موارد دیگر هم این امکان وجود دارد. همچنین با توجه به اینکه جهات رد دادرسی محصور و استثنائی 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 که همراه با اظهارنظر ماهوی باشد را در بر می‌گیرد. دادگاه تجدیدنظر در دادنامه به شماره ۹۲۰۹۹۸۲۲۱۶۴۰۰۳۷۹ به تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۵ بیان نموده امتناع از رسیدگی در مواردی است که دادرسی سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرسی، داور، کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد و صرف تحقیقات قبلی توسط وی، اظهارنظر ماهوی محسوب نشده و از جهات رد دادرسی محسوب 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 به عنوان کارشناس در تصمیم بعدی او تأثیر مستقیم خواهد داشت و بیم خروج از بی‌طرفی را به دنبال خواهد داشت. بنابراین اگرچه در حقوق ایران به اظهارنظر در مقام کارشناس در ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک تصریح نشده است اما به صورت ضمنی با توجه به رای مذکور این امر مورد پذیرش واقع شده است. در حالیکه در حقوق امریکا در متن ماده به این امر تصریح شده است.

در راستای بیان مصادیق اظهارنظر ماهوی توسط دادستان، دیدگاه‌های مطرح شده 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 است متعلق به حالتی است که مقام قضایی در جایگاه دادستان با قرار جلب به دادرسی موافقت نموده و پس از ارسال پرونده به دادگاه به عنوان قاضی دادگاه اظهارنظر نماید و رای صادر کند. این موضوع به عنوان جهت رد دادرسی در نظر گرفته شده که البته تعیین این مصداق به عنوان جهت رد دادرسی اجتناب‌ناپذیر است. در حقوق امریکا صرف حضور پیشینی قاضی دادگاه در تیم دادستانی برای ایراد رد دادرسی کافی است. به عنوان نمونه چنانچه رئیس یکی از دادسراهای تهران پس از صدور کیفرخواست در دادگاه مشغول به کار شود در مورد پرونده‌ای که دادیار آن دادسرا با قرار جلب به دادرسی موافقت نموده و کیفرخواست صادر شده می‌تواند اظهارنظر نماید چرا که 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 رد دادرسی در نظر گرفته شده است.

در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۹۳۷۲۰۰۲۳۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۱۴ صادر شده از دیوان عالی کشور، دادیار اظهارنظر که در مقام دادستان با قرار جلب به دادرسی صادر شده موافقت نموده، 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 جهت رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع نموده است. در این پرونده شعبه دیوان اظهارنظر پیشین دادیار اظهارنظر را به درستی مصداق اظهارنظر ماهوی پیشین دانسته و به موجب بند ت ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک از جهات رد دادرسی تلقی کرده است.<sup>۴۰</sup> همچنین در نظریه مشورتی شماره ۹۵۱/۹۶/۷ به تاریخ ۱۳۹۶/۴/۲۸ عینا دیدگاه مذکور در رای مورد اشاره پذیرفته شده است.

---

<sup>۴۰</sup> <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/27807>

در همین راستا در پرونده «ایالات متحده علیه آرن پریستر»،<sup>۴۱</sup> قاضی که سابقاً در سمت دادستان ایالات متحده<sup>۴۲</sup> خدمت کرده و پرونده مورد رسیدگی در دوران تصدی وی تحت بررسی و تحقیقات بوده، 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 مذکور حتی اگر شخصاً در تحقیقات پرونده دخیل نبوده، به دلیل رابطه سازمانی با تیم تحت مدیریت خود در زمان تصدی به عنوان دادستان، در معرض اتهام فقدان بی‌طرفی قرار دارد.

هم‌چنین در پرونده «ایالات متحده امریکا علیه سیلور»<sup>۴۳</sup>، مقرر شد قاضی رسیدگی‌کننده‌ای 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 پنج‌ساله تحقیقات مربوط به کلاهبرداری پستی<sup>۴۴</sup> متهم — که بیش از ده سال قبل از صدور کیفرخواست پرونده فعلی انجام شده بود — 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 نه‌تنها در رسیدگی به آن پرونده نقش نداشته، بلکه هیچ نظر یا تصمیمی درباره محکومیت قبلی متهم اتخاذ نکرده بود. تمایز این پرونده با پرونده «آرن پریستر» آن است که در پرونده «آرن‌پریستر»، قاضی به‌عنوان دادستان مستقیماً با پرونده تحت رسیدگی مرتبط بوده، اما در پرونده «سیلور»، ارتباطی بین اتهامات قدیم و جدید متهم وجود نداشت؛ مقام قاضی نه‌تنها آغازگر تحقیقات نبوده، بلکه صرفاً

---

<sup>۴۱</sup> United States V. Arnpriester available at: <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-arnpriester-885864805>

<sup>۴۲</sup> U.S. Attorney

<sup>۴۳</sup> United States V. Silver

<sup>۴۴</sup> Mail fraud

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 ۱۳۷۹/۷/۱۹ صرف دخالت در مرحله تحقیقات موجب رد قاضی نیست و آنچه موجب رد است اظهار نظر ماهوی می باشد. بنابراین در مقام جمع بندی می توان گفت که در نظام حقوقی امریکا صرف حضور در تیم دادستانی و وابستگی پیشینی سازمانی در یک پرونده موجب رد دادرس دانسته شده است حال آنکه در نظام حقوقی ایران اظهار نظر مقام قضایی در مقام دادستان (دادیار تحقیق یا اظهار نظر) موجب رد دادرس و مانع رسیدگی در مقام دادرس دادگاه جهت صدور رای بدوی است.

### 3.3. اظهار نظر ماهوی در مقام دادرس دادگاه بدوی

در پرونده رکسفورد علیه شرکت برانزویک-بالک-کولندر،<sup>۴۵</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 مساله حقوقی بسیار ساده باشد یا طرفین پرونده موافق باشند که آن قاضی در رسیدگی تجدیدنظر حضور داشته باشد. دلیل این حکم آن است که قانون به صورت مطلق و بدون استثنا می گوید که معیار انعطاف ناپذیر برای عدم صلاحیت قاضی، همین مشارکت قبلی او در پرونده است. رد دادرس طبق ماده ۳ قانون دادگاه های تجدید نظر مصوب ۱۸۹۱ نه تنها زمانی اتفاق می افتد که قاضی کل پرونده را در دادگاه پایین تر رسیدگی یا شنیده باشد، بلکه زمانی نیز اعمال می شود که او هر سوالی را در آن پرونده بررسی یا شنیده باشد که دادگاه تجدید نظر موظف به رسیدگی به آن است. بر اساس این ماده از قانون، اگر قاضی قبلاً در پرونده ای در دادگاه پایین تر (به عنوان مثال دادگاه بدوی) نقش داشته باشد — چه به صورت رسیدگی کامل به پرونده و چه تنها به بخشی

---

<sup>۴۵</sup> Rexford v. Bru 228 U.S. 339 (1913) available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/228/339/>

از آن که مرتبط با وظیفه دادگاه تجدید نظر است — از رسیدگی به همان پرونده در دادگاه تجدید نظر منع می‌شود. هدف این قانون حفظ بی‌طرفی 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، امری بدیهی است که از جهات رد دادرسی است.

نگارنده معتقد است که یکی دیگر از مصادیق رد دادرسی در حقوق ایران در دادگاه بدوی، اظهار نظر 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 خصوص 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(ین) 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 جهت رسیدگی به همان شعبه ارسال می‌گردد. دادرسی دادگاه بدوی در این حالت باید با رعایت همان موازینی که در خصوص تناسب یا عدم تناسب قرار تأمین اظهار نظر نموده تصمیم‌گیری نماید. تصمیم پیشینی مقام قضایی سبب ایجاد سوگیری و ذهنیت برای قاضی خواهد شد. در نظام حقوقی ایران این موضوع از جهت رد دادرسی به حساب نمی‌آید. در حقوق امریکا پرونده «راسل» قابل توجه است. در پرونده «راسل علیه لین»<sup>۴۶</sup> قاضی دادگاه بدوی در پرونده مربوط به اعتراض به قانونی بودن بازداشت یا ادامه حبس<sup>۴۷</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 بی‌طرفی را ایجاد می‌کند که نقض بند الف ماده ۴۵۵ از قوانین قضایی فدرال محسوب می‌شود. با این حال، این دادگاه در راستای اتخاذ چنین تصمیمی،

---

<sup>۴۶</sup> Russell v. Lane

<sup>۴۷</sup> Habeas corpus

به ماده ۴۷ استناد کرد و خاطرنشان ساخت که این ماده «جهتی صریح برای عزل خود در حقوق مدرن آمریکا محسوب می‌شود که قاضی دادگاه تجدیدنظر به پرونده‌ای که خودش قبلاً در مرحله بدوی به آن رسیدگی کرده، حضور داشته باشد».<sup>۴۸</sup>

### 3.4. اظهارنظر ماهوی در مقام وکیل دادگستری

دادگاه حوزه یازدهم در پرونده «ماری علیه اسکات»<sup>۴۹</sup> مقرر نمود قاضی بخش که قبلاً به عنوان وکیل رسمی<sup>۵۰</sup> یکی از طرفین در دعوی مرتبط فعالیت داشته، می‌بایست مطابق با بند اول و سوم از قسمت ب ماده ۴۵۵ از رسیدگی به پرونده انصراف می‌داد. در سال ۱۹۷۰، این قاضی که در آن زمان به عنوان دادستان فدرال خدمت می‌کرد، به عنوان وکیل رسمی طرف خوانده — یک انجمن ورزشی — در پرونده‌ای 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 درخواست‌کننده رد دادرسی ادعا می‌کرد 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 بود، زیرا «شواهد به اندازه‌ای محکم هستند که می‌توان دانش شخصی او را فرض گرفت». گویا دادگاه‌های فدرال تفسیر گسترده‌ای از ماده ۴۵۵ دارند و هرگونه ارتباط

---

<sup>۴۸</sup> <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/890/947/387635/>

<sup>۴۹</sup> Murray V. Scott 253 F.3d 1308 (11th Cir. 2001)

<sup>۵۰</sup> Counsel of record [https://www.law.cornell.edu/wex/counsel\\_of\\_record](https://www.law.cornell.edu/wex/counsel_of_record)

قبلی با موضوع پرونده را به دقت بررسی می‌کنند زیرا همین که احتمال می‌رود خروج از بی طرفی محقق شده است، رد دادرسی نیز متعاقبا تحقق خواهد یافت.

در حقوق ایران، از نظر منطقی و با رعایت موازین دادرسی عادلانه و اصل بی‌طرفی در دادرسی باید گوییم که این قاضی امکان رسیدگی و اظهارنظر در این پرونده را ندارد اما از سوی دیگر ممکن است با تاکید بر منحصر بودن جهات رد دادرسی در ماده ۴۲۱ و لزوم تفسیر مضیق آن و اینکه مقنن در مقام بیان این مصداق را اشاره نکرده، این دیدگاه مطرح شود که موضوع مشمول رد دادرسی نیست. اگرچه پیش از این قاضی در مقام وکیل یکی از طرفین دعوا انجام وظیفه نموده و نسبت به پرونده آگاهی قبلی دارد باید به موضوع رسیدگی نماید. البته بطلان این استدلال از نظر منطقی قابل توجه است.

### نتیجه

بی‌طرف بودن قاضی پیش‌شرط اساسی یک دادرسی عادلانه است. درستی و تمامیت سیستم قضایی در بی‌طرفی قضات قوه قضائیه ریشه دارد. هدف از مقررات رد دادرسی را در دو مورد می‌توان خلاصه کرد: نخست، پاسداشت نقش قاضی به عنوان یک ناظر بی‌طرف در پرونده‌ها؛ دوم، حفظ تصور عمومی از قاضی به عنوان یک طرف بی‌طرف. در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، رد مقام قضائی بر دو مبنای اخلاقی و آیینی استوار است. در حال حاضر قانون حاکم بر رد قضات فدرال، ماده ۴۵۵ از عنوان ۲۸ مجموعه قوانین ایالات متحده است. این قانون به دو بند تقسیم می‌شود. بند الف ماده ۴۵۵، یک مقرر کلی و فراگیر است و در هر مورد که «بی‌طرفی قاضی ممکن است به طور منطقی مورد تردید قرار گیرد»، الزام به رد صلاحیت می‌کند. این بند به عنوان مقررهای «همه‌شمول» قابل توصیف است که انواع تبعیض و پیش‌داوری را پوشش می‌دهد. از

سوی دیگر، بند ب ماده ۴۵۵ جهات خاصی را که مستلزم رد صلاحیت هستند، به صورت فهرست شده 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 می‌شوند. همچنین ماده ۴۷ از عنوان ۲۸ نمونه قابل توجهی از یک قاعده حقوقی کارآمد است که با وجود مختصر و ساده بودن، نقش مهمی در حفظ تمامیت نظام قضایی ایفا می‌کند. حفظ این ماده در طول بیش از دو قرن نشان‌دهنده این است که هرچند استناد به این ماده محدود است اما کارآمدترین ماده در راستای حفظ اعتماد قضایی است. در مقایسه این دو نظام حقوقی 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 بی طرفی و به عبارت دیگر هرگونه سوءظن به دادرس، می‌تواند از موجبات رد دادرس 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 بی طرفی محقق شده است، رد دادرس نیز متعاقباً تحقق خواهد یافت. در نظام حقوقی امریکا ضابطه خروج از بی طرفی قلمرو مصادیق رد دادرس به علت اظهارنظر ماهوی را توسعه می‌دهد؛ در حالیکه در حقوق ایران به چند مصداق به صورت حصری اکتفا شده است و موارد دیگر که ممکن است همراه با خروج از بی طرفی باشد، مشمول ماده نخواهد شد. به عنوان نمونه، در حقوق امریکا صرف حضور قاضی دادگاه در تیم دادستانی به عنوان جهت رد دادرس 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 بی طرفی و استقلال است.

در حقوق ایران لازم است تا موارد رد دادرس 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 پیش داوری و سوگیری در مورد اتهام وی تصمیم‌گیری نماید. احتیاط در حفظ حقوق متهم مستلزم آن است که در همه مواردی که محتمل است تا بی طرفی قاضی مخدوش گردد رسیدگی به قاضی دیگری سپرده شود. آنچه در این نوشتار مورد اشاره قرار گرفت مصادیقی است که در حقوق ایران باید در عداد جهات رد دادرس محسوب گردد. مضیق نمودن جهات رد دادرس ممکن است به نقض بی طرفی و مخدوش نمودن حقوق متهم منجر گردد. با این وجود رای وحدت رویه شماره ۵۱۷ دیوان عالی کشور دلالت 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 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 صدوررای وحدت رویه برخلاف موازین حقوقی نیست. از اینرو، تغییر رای وحدت رویه مذکور 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 رد دادرس تصریح شود.

در نهایت پیشنهاد می‌گردد که بند «ت» ماده ۴۲۱ ق.ا.د.ک به شرح ذیل اصلاح گردد «وقتی که دادرس سابقاً در همان امر کیفری به عنوان دادرس، دادستان، مقام حل اختلاف، مقام رسیدگی به اعتراض به قرارهای قابل اعتراض، داور، وکیل، کارشناس یا گواه اظهار عقیده ماهوی کرده باشد».

## منابع

### الف) فارسی

#### - کتاب ها

- 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 موسسه داداستان.
- 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 بین الملل، *حقوقی دادگستری*، ۸۰ (۹۵)، ۱۱-۳۲.
- ۹- حبیبی، جواد و قاسمی صاحبی، حامد (۱۳۹۸). مبانی رد دادرسی، *دانش انتظامی استان سمنان*، ۹ (۳۱)، ۹-۲۵.
- ۱۰- دادوند (۱۳۴۷). رد قاضی به علت اظهار عقیده قبلی یا توصیه کتبی در قوانین ایران و فرانسه و سوئیس، *نشریه کانون وکلا*، (۱۰ و ۱۱)، ۱۱۳-۱۳۸.
- ۱۱- 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)، ۷۷۵-۷۳۷.
- ۱۲- ناجی، مرتضی (۱۳۸۵). بی طرفی در دادرسی کیفری، *حقوقی دادگستری*، (۵۶ و ۵۷)، ۲۹-۷۸.
- ۱۳- هریسی نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۲). رد دادرسی در دعاوی کیفری، *علامه*، (۶ و ۷)، ۲۲۱-۲۳۸.

## ب) منابع انگلیسی

### - Books

- 14- Geyh, Ch (2018), *Judicial disqualification: An Analysis of Federal law*, Federal Judicial Center publication.

### - Articles

- 15- Bam, D(2015). Our unconstitutional recusal procedure, **Mississippi Law Journal**, 84 (5), 1-57.
- 16- Geyh , Ch (2011). Why judicial disqualification matters, **Maurer School of Law: Indian University**,30 (4), 672- 732.
- 17- 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.
- 18- 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 .
- 19- Leubsdorf, J (1987). Theories of Judging and Judge Disqualification, **New York University Law Review**, 62 (2), 237-292.
- 20- McKoski, R (2014). Disqualifying judges when their impartiality might reasonably be questioned: moving beyond a failed standard, 56, **Arizona Law Review**, 413-477.
- 21- 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.

### Sites:

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

23- <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-arnpriester-885864805>

24- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/228/339/>

25- [https://www.law.cornell.edu/wex/counsel\\_of\\_record](https://www.law.cornell.edu/wex/counsel_of_record)

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

27- Code of Conduct for United States Judges , at:

<https://www.uscourts.gov/administration-policies/judiciary-policies/ethics-policies/code-conduct-united-states-judges>

28- 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/)

## **A New Perspective on the judge's disqualification for Substantive opinion; A Comparison of Criminal Procedure in Iran and the U.S. Federal System**

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.

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