

بررسی مقایسه ای مبانی دادرسی غیابی در حقوق ایران و دیدگاه فقه‌های امامیه و اهل سنت

محمد احمدی

کارشناس ارشد جزا و جرم شناسی، دانشگاه علوم و تحقیقات، تهران، ایران.

چکیده

این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با ابزار کتابخانه ای به بررسی مقایسه ای مبانی دادرسی غیابی در حقوق ایران و دیدگاه فقه‌های امامیه و اهل سنت می پردازد چرا که یکی از شیوه های رسیدگی به پرونده های کیفری و قضائی، دادرسی غیابی است که مورد توجه قانون گذار برای شرایطی است که متهم در دادگاه حضور نمی یابد. این شیوه در تمام کشورهای جهان مورد پذیرش است. در ایران نیز فقها و حقوق دانان بر مشروعیت حکم بر غائب استدلال کرده اند که فتاوی فقها نیز مستند به احادیث و روایات در این زمینه است که این مقاله مستنداتی پیرامون دیدگاه این فقها و حقوق دانان را بیان می کند. کتاب، سنت، عقل و اجماع از مستندات دیدگاه های فقه های شیعه و اهل سنت است. محدوده دادرسی غیابی مربوط به حق الناس می باشد و قانون در مورد حق الله ساکت است. فراهم بودن امکان دفاع برای متهم و خوانده، در کیفیت حکم دادگاه موثر است. همچنین احراز اطلاع متهم (خوانده) از دادرسی مورد توجه می باشد و تجدید نظر خواهی در حکم نیز حائز اهمیت است

واژگان کلیدی: دادرسی، دادرسی غیابی، قضاوت، فقه های امامیه، فقه های اهل سنت

مقدمه

در اسلام مبنای حقوق و نظام قضایی، شریعت الهی (احکام دینی) است که نه تنها همه افراد جامعه ملزم به رعایت آن هستند بلکه حکومت هم باید از آن اطاعت کند. در این میان قضاوت و رسیدگی اهمیت ویژه ای دارد. در زمانی نیز که امکان دادرسی حضوری وجود نداشته باشد رسیدگی به صورت غیابی انجام می شود که در این مقاله به آن پرداخته می شود.

درفقه امامیه و قوانین کشور ایران اصل بر رسیدگی حضوری است. رسیدگی غیابی به پرونده ها استثنایی بر این اصل است و نباید به عنوان یک قاعده در آیین دادرسی تلقی گردد. در حقوق کیفری در جمهوری اسلامی ایران گرچه برگزاری محاکمه غیابی امری مسلم و پذیرفته شده است، اما جز در موارد استثنایی نباید انجام شود. تجویز یا ممنوعیت محاکمه غیابی تابعی از شرایط و اوضاع و احوال در حقوق ایران است که در فقه امامیه تعبیر به «عرف» می شود.

وجود جایگاه روایی و فقهی برای حکم غیابی از مبانی مشروعیت دادرسی غیابی است. هرچند در قرآن کریم صریحاً به حکم غیابی اشاره نشده و طبق اطلاق آیات مربوط به قضاوت حکم غیابی را تجویز نموده اند که در این کتاب مورد نقد قرار گرفت اما بعضی از ائمه معصومین در دادرسی و حکم غیابی به تصریح سخن گفته اند و فقهای اسلام نیز به تفصیل با اتکا به این روایات حکم غیابی را تجویز نموده اند.

در حقوق ایران نیز وجود مبانی قانونی برای احکام غیابی در نظام قضایی از ابتدای قانون گذاری موید مشروعیت حقوقی حکم غیابی است. هرچند قوانین تجویز کننده حکم غیابی در ادوار مختلف قانون گذاری ایران مبانی و ملاکهای مختلفی برای صدور حکم غیابی بیان کرده اند اما ذکر این مبانی دلیلی است مبنی بر این اصل که حکم غیابی علاوه بر اینکه از ریشه فقهی برخوردار است توانسته است مبنای قانونی را نیز برای خود تدارک کند.

۱- پیشینه قضاوت و دادرسی غیابی در اسلام

اولین قاضی در اسلام پیامبر اکرم (ص) بود که در مدینه خود به قضاوت می پرداخت. بنابراین منصب قضاوت توأم با مأموریت ابلاغ احکام الهی در حیات پیامبر(ص) به شخص آن حضرت اختصاص داشت اما برای نقاط دور دست یکی از یاران خویش را برای قضاوت می فرستاد. اولین فردی که از طرف پیامبر (ص) برای قضاوت انتخاب شد حضرت علی (ع) بود که به یمن برای قضاوت فرستاده شد. امام علی (ع) نیز در زمان خلافت گاهی شخصا به امر قضا می پرداخت و در مواردی نیز جانشین داشت.

۲- مبانی رسیدگی غیابی در فقه امامیه

مبانی رسیدگی غیابی در فقه امامیه شامل کتاب، سنت، عقل و اجماع می باشد. فتاوای فقهای عظام نیز مستند احادیث و روایات می باشد که به آنها اشاره می شود.

۱-۲- کتاب

همه عموماً و اطلاقات قرآن کریم در ارتباط با امر قضا حکم بر غایب را نیز در برمی گیرند. نراقی در مستند الشیعه به امکان استدلال با این عموماً، اشاره می کند: اما استدلال به عموماتی که در باب لزوم حکم آمده است نیکو است یا مطلقاً یا به شرط وجود بینه. در اینجا به برخی آیات اشاره می شود:

آیه نخست: و ان احکم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهواءهم (سوره مائده، آیه ۴۹)

در میان آنها (اهل کتاب) طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن و از هوسهای آنها پیروی مکن

همانگونه که ملاحظه می شود، حکم در این آیه، مطلق است و شامل حکم غیابی هم می گردد.

آیه دوم: یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق ولا تتبع الهوی (سوره ص، آیه ۲۶)

ای داود؛ ما تو را خلیفه و نماینده خود در زمین قرار دادیم پس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس پیروی نکن ممکن است در استدلال به این آیات چنین اشکال شود که نمی توان از آنها اطلاق گیری کرد زیرا در مقام بیان نیستند. چرا که یکی از شروط اجرای اصله الاطلاق آن است که گوینده در مقام بیان باشد، و در این آیات، خداوند تنها در صدد لزوم حکم کردن به عدالت و حق است و اساساً نظری به کیفیت حکم و غیبت و حضور محکوم علیه ندارد.

۲-۲- سنت

روایات این باب بر دو دسته هستند؛ گروهی حکم غیابی را جایز می دانند. روایاتی که حکم غیابی را جایز می دانند به شرح ذیل می باشد:

اولاً: حدیث جمیل بن درّاج مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَهِيكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْهُمْ، قَالَ الْغَائِبُ يُقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ - وَ يَبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ - وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ - وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكِفْلَاءٍ (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۹۶)

چنانچه بینة وجود داشته باشد، بر شخص غایب، حکم می شود و بر این اساس، اموالش فروخته شده و بدهی هایش پرداخت می گردد و البته مال غایب تنها با گرفتن ضامن، به مدعی ای که اقامه بینة کرده است داده می شود؛ غایب نیز حق دارد در صورت بازگشت و حضور، با دلیل از خود دفاع کند. حدیث فوق از طریق دیگر نیز نقل شده و در ذیل آن جمله ای افزوده شده:

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) نَحْوَهُ وَ زَادَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلِيًّا أَلَا لَمْ يَكُنْ مَلِيًّا (حر عاملی، ۱۴۱۳ه.ق: ۲۹۵)

یعنی چنانچه مدعی فاقد ملائت باشد، اخذ کفیل لازم است؛ لذا به مفهوم شرط، دلالت بر آن دارد که در صورت ملائت، کفیل لازم نخواهد بود.

دلالت این خبر روشن است، به فرض هم که دلالت دیگر روایات تمام نبود، اصحاب به آن عمل کرده اند. پس ضعف سند آن با عمل اصحاب، جبران می شود.

ثانیاً: روایت دیگر روایت منقول از ابوموسی اشعری است که دلیلی بر تجویز حکم غیابی است؛ این حدیث، اشاره به سیره آن حضرت مبنی بر دعوت از طرفین در جلسه دادرسی دارد:

«كان النبي اذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافي احدهما و لم يف الاخر، قضى للذى وفى على الذى لم يف، اى مع البينة». (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۰)

روش پیامبر (ص) اینگونه بود که هر گاه دو نفر برای رفع خصومت نزد ایشان می آمدند، آن حضرت زمانی را تعیین می فرمود، و اگر در وقت تعیین شده یکی از آن ها حاضرو دیگری غایب بود، به نفع کسی که حاضر بود و بینة داشت حکم می فرمودند.

با عنایت به این روایت می توان گفت؛ در هر صورت حاکم موظف است قبل از صدور حکم و برای شنیدن دفاعیات مدعی علیه او را به محکمه دعوت نماید و در صورت عدم حضور مدعی علیه، قاضی مجاز به محاکمه غیابی و صدور حکم غیابی خواهد بود.

نکته دیگری که می توان در این حدیث بدان اشاره نمود، آن است که اگر هد ف پیامبر دعوت طرفین از جمله مدعی علیه بود، ضرورتی نداشت با حضور اولیه طرفین، زمان دیگری تعیین نمایند، چون هر دوی آنها حضور داشته اند و مسئله تعیین وقت، تحصیل حاصل است، پس باید علت این عمل پیامبر را در امر دیگری جستجو کرد.

دلیل این است که طرفین هرچند در محضر پیامبر حضور داشتند اما چون مدعی علیه حق دارد برای پاسخ دادن به ادعای مدعی دلایل و مدارک خود را جمع آوری و برای دفاع در جلسه دادرسی آماده شود، این موضوع مستلزم داشتن فرصت کافی است، لذا پیامبر برای ایجاد این فرصت که در حقوق ما فاصله ابلاغ نام دارد، وقت دیگری تعیین فرمودند، تا طرفین در آن زمان حاضر و مدعی علیه توان دفاع از خود را داشته باشد.

ثالثاً: حدیث ابو خدیجه: ان رجلاً كتب الى الفقيه (ع) في رجل دفع اليه رجلان شراء لهما من رجل؛ فقال، لا ترد الكتاب على واحد منا دون صاحبه فغاب احده ما او توارى في بيته و جاء الذي باع منه ما، فانكر الشراء يعني القبالة، فجاء الآخر الى العدل، فقال له اخرج الشراء حتى نعرضه على البينة، فان صاحبي قد انكر البيع مني و من صاحبي، و صاحبي غائب؛ و لعله قد جلس في بيته يريد الفساد على فهل يجب على العدل ان يعرض الشراء على البينة حتى يشهدوا لهدا؟ ام لا يجوز ذلك حتى يجتمعا؟ (مجلسی، ۱۳۹۹ ه.ق: ۵۷) فوقع عليه السلام: اذا كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس ان شاء الله. (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق: ۲۳۶)

به موجب این حدیث، شخصی طی شرحی خطاب به امام (ع) در مورد قضیه ای کسب تکلیف کرده است؛ قضیه از این قرار است: «دو نفر قبالة معامله ملکی را که مشترکاً خریداری نکرده بودند نزد شخصی امانت سپرده اند» در حدیث از او خواسته اند مادام که هر دو حاضر نباشند، مکتوب را تحویل ندهد.

شراء به معنای قبالة و از شخص امین به عدل تعبیر شده است احد از شریکین غایب و یا مخفی شده و فروشنده اصل معامله را منکر شده است. شریکدیگر به شخص عدل که قبالة نزد او بوده مراجعه و از او درخواست نموده که قبالة را به رؤیت شهود برساند تا شهود نزد قاضی به وجود قبالة شهادت دهند. موضوع سؤال وظیفه شخص عدل در این موقعیت است که آیا او مجاز به ارائه سند مزبور می باشد یا خیر؟ امام در پاسخ مرقوم فرموده است: چنانچه مصلحت امور مردم چنین اقتضا می کند، ارائه سند بلا مانع است.

این حدیث، این معنی را کاملاً تأیید می کند که قضای اسلامی، کاملاً امری است عقلایی و بر مبنای صلاح زندگی مردم استوار شده است. البته باید توجه داشت که هرچند مضمون این حدیث، استفتایی است که در مورد وظیفه شخص عدل از امام (ع) شده است و ربطی به وظیفه قاضی ندارد، ولی بیگمان باید اذعان کرد که چنانچه این امر برای قاضی هم اتفاق می افتاد بدین معنی که به قاضی رجوع می شد، قاضی هم به همین صورت قضاوت می کرد. به خصوص آنکه از ذیل حدیث یک امر کلی و ضابطه همه جانبه استفاده می شود. (مهجری، ۱۳۸۵: ۲۰)

رابعاً: روایتی دیگر که در فقه امامیه مشهور نیز می باشد، روایت زراره از امام محمد باقر (ع)

می باشد: کان علی (ع) يقول: لا يحبس في السجن الا ثلاثة: الغاصب و من اكل مال اليتيم ظلماً

و من ایتمن علی امانه فذهب بها، و ان وجد له شیاً باعه غائباً کان او شاهداً. (حرعاملی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۲۹۶)

روش مولای متقیان (ع) چنین بود که تنها سه گروه را در زندان نگه می داشت: نخست غاصب، دوم کسی که مال یتیم را به ناحق بخورد و سوم کسی که او را بر مالی امین دانسته اند ولی او آن را برای خود برداشته است. اینک اگر چنین فردی (یکی از سه گروه یادشده) دارای مال باشد، حاکم آن را برای احقاق حق می فروشد، خواه آن فرد، حاضر و یا غایب باشد.

منظور از این روایت آن است که، چنانچه صاحب مالی که به امانت گذاشته شده است در موردی مدعی علیه واقع شود و ادعای مدعی در ارتباط با او به وسیله بینه ثابت گردد، صاحب مال چه حاضر باشد و چه غایب، حاکم مال او را خواهد فروخت و حق مدعی را از آن مال استیفاء و پرداخت می نماید و تجویز فروش مال شخص غایب در غیاب او توسط حاکم دلیلی بر تجویز صدور حکم علیه غایب می باشد. در رابطه با این روایت:

یک: دلالت این روایت برهر غایبی تمام نیست، بلکه شامل غایب غاصب و ظالم می شود، نه غایبی که چنین نیست. دو: این روایت می گوید؛ حضرت مالش را در غیبت یا در حضور، می فروخت. هم می فرمود ولی دیگر نمی گوید حضرت حکم هم می فرمود و اصولاً از این جهت در صدد بیان نیست تا گفته شود بیع اموال او پس از حکم غایبی است.

۳-۲ - عقل

عقل یکی از نعمت های بزرگ خداوند و یکی از راه های شناخت درست از نادرست است. آقای موسوی اردبیلی در مورد تاثیر عقل در محاکمه غایبی می فرماید: «باتوجه به اینکه در صورت حضور مدعی علیه تحریر دعوا، ضروری است، پس در صورت غیبتش، به طریق اولی لازم است».

البته حکم قاضی بر شخصی که غایب در شهرش است، دلیلی شرعی بر شکل خاصی ندارد، مانند اینکه قاضی به جانشین خود یا فرد صلاحیتداری نامه بنویسد، بلکه این امور، راه هایی عقلایی و اجتماعی هستند که در زمانها و مکانهای مختلف و برحسب ابزارها و امکانات مدعی علیه به راحتی از شهری به شهر دیگر برسد، تفاوت می کند. یا اینکه مدعی علیه بتواند وکیل بگیرد یا حکم نیابی صادر شود. حتی امروزه به خاطر وجود میثاقها و تعهدات بین المللی، می توان متهم را بازداشت و توسط پلیس بین الملل از دورترین نقاط دنیا حاضر کرد. پس لزوم حاضر ساختن خصم برحسب موارد و شرایط، موکول به قوانین عرفی و نیز حاکم در خصوص هر مسئله ای است، البته با رعایت اصل «لزوم فیصله دادن دعوا و احقاق حقوق متهم و مدعی علیه».

از این رو است که قوانین برخی شهرها با برخی جاها مغایرت دارد و فقها نیز آنچه را که متناسب زمان خودشان بوده است ذکر کرده اند. البته مسئله از این جهت ساده است، چراکه در اکثر دعاوی، امکان توکیل یا حکم غایبی (و امکان جبران خسارت وارده بر یکی از دو نفر و یا اعتراض بر حکم غایبی) وجود دارد. از منظر فقهی تفاوتی میان زن و مرد، بی حجاب و با حجاب، صاحب شرافت و غیر او، بیمار و سالم و... وجود ندارد.

بنابراین بر قاضی لازم نیست که نسبت به زن باحجاب و پوشیده، فردی را بفرستد تا به عنوان نایب او، میان زن و بستانکارانش حکم کند. آن گونه که محقق حلی گفته است، بلکه او و فرد مریض می توانند وکیل بگیرند.

همچنین چگونگی احضار متهم، موکول به قوانین عرفی هر کشوری است و با اختلاف زمانها و دستگاه ها، تفاوت می کند. امابطبق نظر آقای موسوی اردبیلی «در حالت خودداری مدعی علیه یا مشتکی علیه از حضور در دادگاه یا ترس از فرار او، حاکم می تواند برای او حکم احضار صادر نماید و در صورت نافرمانی او، از زور استفاده کند. البته باید در جلب و احضار حقوق متهم را رعایت کند و به او، دعوتنامه (احضاریه) صادر و واصل شده باشد و او از حضور، امتناع ورزیده باشد. جلب باید با دستور قاضی توسط ضابطان عادل که مورد اعتماد هستند صورت پذیرد به گونه ای که حال زنان، کودکان و دیگران را رعایت کنند و نیز موازین اخلاقی و شرعی را پاس دارند. هزینه احضار بر عهده بیت المال (دولت) است زیرا برای مصالح اجتماعی فراهم آمده است».

۴-۲-۱- اجماع فقها

نظر عمده فقها در مورد حکم غیابی جواز آن می باشد و ظاهراً در اصل مشروعیت محاکمه غیابی توسط قاضی واجد شرایط، اختلافی میان فقها به چشم نمی خورد و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده است. (خویی، ۱۴۱۰ه.ق: ۲۳)

برای جواز حکم بر غایب از مجلس قضا، به اجماع با هر دو نوعش (محصل، منقول) و روایات، استدلال شده است. اما اجماع چون معلوم السند است و سند آن، روایات است، پس باید روایات را بیان کرد که در تیتیر قبل اشاره شد.

بنابراین فقهای بزرگ اسلامی در مورد قضاوت و دادرسی غیابی مطالب مهم و مختلفی را به نگارش درآورده اند در این قسمت از کتاب به برخی از آنها اشاره می شود:

۴-۲-۱- شهید اول

شهید اول در ارتباط با حکم غیابی بیان می دارد و یقزی علی الغایب عن مجلس القضاء. (عاملی، ۱۴۱۱ه.ق: ۱۹۵).

۴-۲-۲- شهید ثانی

شهید ثانی در این مورد بیان می کند: در مجلس قضا بر غائب خواه دور باشد یا نزدیک حکم می شود. اگر او در همان شهر باشد و برای حضور در مجلس عذری را ارائه ندهد بنا براقوی به خاطر عموم ادله علیه او حکم می شود. و اگر در همان مجلس حاضر باشد علیه او حکم نمی شود مگر با وجود علم قاضی. بنابراین غایب بر حجت خود باقی است و می تواند پس از حاضر شدن اگر بینه ای دارد اقامه کند و اگر چنین نباشد مدعی قسم داده می شود. (عاملی، ۱۴۱۱ه.ق: ۲۹۹)

بنابراین می توان گفت: ایشان پس از پذیرش جواز حکم غیابی بیان می کند که فرقی نیست که غایب از مجلس قضا دور بوده یا نزدیک باشد یا در شهر بوده و بدون هیچ عذری در مجلس حاضر نشده و یا از شهر خارج باشد.

ایشان دلیل جواز رسیدگی غیابی را عمومیت ادله قضا و مشروعیت آن می دانند چون روایات منقول از معصوم نیز حاکی از جواز قضاوت و مشروعیت آن است و وقتی قضاوت عملی مشروع باشد این مشروعیت قضاوت غیابی را نیز شامل می شود.

۴-۲-۳- صاحب جواهر (محمد حسن نجفی)

صاحب جواهر نیز در این مورد بیان می کند لاشکال و لاخلاف بیننا فی مشروعیه الحکم علی الغائب (نجفی، ۱۳۷۵: ۱۴۳)

بیان مرحوم صاحب جواهر متضمن این است که در صدور حکم غیابی اشکالی وجود ندارد و اختلافی نیز بین فقها در مشروعیت حکم علیه غایب وجود ندارد.

۴-۲-۴- شیخ طوسی

در کتاب المبسوط در باب «القضاء علی الغائب» چنین می نگارد:

چنانچه فردی نزد قاضی حاضر شود و علیه غیابی حقی را ادعا کند، قاضی باید ادعای او را بشنود، زیرا احتمال صدق آن همانند هنگامی که مدعی علیه حاضر بود، وجود دارد. حال اگر برای ادعای خود اقامه بینه کند، حاکم آن را می شنود که از دو حال خارج نیست: یا آن است که مدعی از او طلب حکم می کند یا خیر. چنانچه تقاضای حکم نکند و درخواست کند نامه ای به حاکم شهری که غایب در آن است بنویسد، باید انجام دهد، اما اگر تقاضای حکم کند، پس از سوگند دادن مدعی نسبت

به حقی که شهود بدان گواهی داده اند، علیه غایب، حکم می کند و حکم بر کودک و میت نیز چنین است زیرا همگی توان دفاع از خویش را ندارند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۳)

شیخ در جایی دیگر از المبسوط بر این مطلب، ادعای اجماع و عدم خلاف می فرماید: چنانچه فردی نزد حاکم حاضر شده و علیه شخصی غایب ادعایی مطرح کند، حاکم باید دعوی او را بشنود زیرا احتمال صدق ادعای او را می دهد. سپس اگر مدعی اقامه بینه کرد، حاکم آن را پذیرفته و درج می کند. این مطلب، اجماعی است. (همان، ۱۳۰)

همچنین شیخ در جای دیگری گفته است: اگر طرف دعوا غایب باشد دو حالت دارد: یا این است که در حوزه ولایت این حاکم غایب است و یا در غیر ولایت او. اگر در غیر ولایت او غایب باشد، بر غایب، حکم می شود و البته موضوع، اختلافی است. اما اگر در ولایت او غایب است، مانند اینکه تا محل و حوزه استحفاظی این قاضی، غایب است. باید بررسی کرد؛ اگر قاضی در محل غیبت او، جانشینی دارد، به او نامه ای می نویسد و طرف دیگر را به سوی او می فرستد تا میان ایشان حکم کند. اما اگر جانشینی ندارد، چنانچه که صلاحیت حکم میان آن دو را داشته باشد، به او نامه ای نوشته و داوری میان آن دو را به او می سپارد. اما اگر نه جانشینی باشد و نه شخصی که شایستگی حکم را دارد، به خصم (طرف دعوا) می گوید: ادعایت را بر او بیان کن، پس چنانچه ادعا را تحریر کرد، حاکم بر ضرر غایب حکم می کند. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۸)

۵-۴-۲- امام خمینی

از میان فقها معاصر امام خمینی (ره) در مورد جواز حکم غیابی چنین فرموده اند: امام خمینی در تحریر بیان می دارد که در مسموع بودن دعوی این شرط معتبر نیست که مدعی علیه در همان شهری که مدعی اقامه دعوا کرده حاضر باشد پس اگر علیه شخصی که غایب از شهر است ادعایی شود مسموع است حال چه اینکه مدعی علیه هم اهل همان شهری باشد که مدعی از او شکایت کرده ولی در این تاریخ به سفر رفته باشد و یا اینکه اهل شهر دیگری باشد و چه اینکه محل سفر او نزدیک باشد و چه دور، بنابراین اگر کسی علیه چنین شخصی غیابی ادعایی بکند دعوایش مسموع است و اگر اقامه بینه هم بکند قاضی حکم غیابی علیه او صادر می کند و اگر مورد ادعا عین باشد آن عین را از مال او بر می دارد و به مدعی می دهد و اگر دین باشد چیزی از مال غایب را می فروشد و دین او را به مدعی می پردازد، البته در صورتی که او می دهد که از ضرر مدعی علیه ایمن باشد بدین صورت که مدعی شخص ثروتمندی باشد و یا اگر تهیدست هست کفیلی از او بگیرد و آیا حکم غیابی دادن جایز است حتی در صورتی که احضار طرف آسان باشد؟ و یا اصلاً به سفر رفته و در شهر حاضر باشد لکن حضور او بدون اعلام به وی متعذر باشد؟

مسئله محل تأمل است و در مسموع بودن دعوی علیه غایب فرقی نیست یعنی اینکه مدعی ادعا کند که طرف من منکر حق من است و یا ادعا نکند بلکه اگر مدعی بگوید طرف من خودش نیز به این حق من اعتراف دارد و اصلاً بین من و او خصامه ای نیست علی الظاهر دعوایش مسموع نیست و حاکم حکم نمی کند و نزدیکتر به احتیاط آن است که در موارد حکم غیابی علاوه بر بینه از مدعی سوگند هم بگیرد اگر سوگند یاد کرد آن وقت علیه غایب حکم صادر کند. (خمینی، ۱۳۷۷)

۶-۴-۲- فاضل لنکرانی

از آیت الله فاضل لنکرانی در مورد حکم غیابی سؤال می شود: در مواردی که با اخطارهای متعدد، متهم در جلسه محاکمه حاضر نمی شود، آیا میتوان حکم غیابی صادر کرد یا خیر؟ و آیا چنین حکمی شرعی است؟ ایشان در پاسخ میگویند: بلی

حکم بر غایب در حقوق الناس با وجود بینه، صحیح است و شرعی می باشد، ولی غایب بعد از حضور می تواند ادله خود را اقامه کند و سخن او شنیده می شود. در پرسشی دیگر چنین آمده است: آیا صدور حکم تعلیقی و غیابی را از نظر شرعی مجاز میدانید یا خیر؟ ایشان بیان نمودند: در مورد حق الناس، حکم غیابی ممکن است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۶: ۴۸۷)

۷-۴-۲- نظر فقها اهل سنت

فقهای اهل سنت در باب حکم غیابی مانند فقهای شیعه قائل به جواز هستند، البته در میان آنها نیز مخالفانی وجود دارد، از جمله ابوحنیفه که مخالف حکم غیابی است، مگر اینکه دعوی به یک شخص حاضر مانند شریک یا وکیل نیز تعلق بگیرد. البته در میان فقهای اهل سنت نظریه ای بدین شکل وجود دارد که مدعی علیه باید حاضر باشد نزد قاضی، تا دعوی و بینه را بشنود. بنابراین دعوی بر غایب مورد قبول نیست، همانگونه که قضاوت بر غایب نزد فقها حنفیه نیز مورد قبول نبوده است، چه مدعی علیه هنگام شهادت و بعد از آن غایب باشد و چه از جلسه دادگاه غایب باشد یا از شهری که دادگاه در آنجا تشکیل میشود، غایب باشد و استناد نموده اند به سخن پیامبر (ص) که فرمودند: من فقط بر حسب آنچه می شنوم قضاوت می کنم و به دلیل سخنی که پیامبر (ص) به حضرت علی (ع) هنگام فرستادن او به یمن فرمود؛ تا زمانی که ادعای دیگری را نشنیده ای برای هیچ یک از طرفین قضاوت نکن. در میان فقها اهل سنت به شافعی و مالک و احمدبن حنبل موافقت با حکم غیابی نسبت داده شده است. اما غیر حنفیه قائل هستند که قضاوت علیه غایب جایز است به شرط اینکه مدعی برای صحت دعوی خود بینه داشته باشد.

به ابن شبرمه یکی از فقهای اهل سنت نسبت داده شده است، ایشان قائل اند: اگر شخص غایب پشت دیوار یا درب دادگاه هم باشد، علیه او حکم داده می شود. (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹)

حنفیه قائلند حکم غیابی برای کسی که در دادگاه حضور ندارد اصلاً جایز نیست چه شخص غایب در فاصله ای کمتر از مساحت شکسته شدن نماز باشد یا در فاصله بیشتری باشد یا در شهر حضور نداشته باشد، از حضور در دادگاه خودداری کند. پیروان حنیفه برای دعوی حضور طرف را ضروری می دانند و علیه شخص غایب تنها در موارد خاصی قائل به جواز هستند. (شافعی، ۲۷۸)

۳- شرایط صدور حکم غیابی در مرحله بدوی

پس از انقلاب اسلامی، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب، ابلاغ واقعی را ولو اینکه شخص دفاع کتبی ننماید و یا در جلسه دادرسی شرکت نکند از موجبات حضوری بودن حکم علیه او دانسته است. مواردی که مربوط به حق الناس می باشد صدور حکم غیابی جایز است و در موارد مربوط به حق الله قاضی مجاز به صدور حکم غیابی نیست. با این که قانون گذار به ضرورت جلوگیری از اطاله دادرسی با ایجاد مقاطع و مراحل رسیدگی توجه داشته اما برای مرحله تجدید نظر از توجه به این ضرورت غافل مانده است. در این مبحث شرایط صدور حکم غیابی در مرحله بدوی و سپس در مبحث دوم شرایط صدور حکم غیابی در مرحله تجدید نظر مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. لذا برای اینکه حکم دادگاه حضوری یا غیابی تلقی شود، لازم است شرایطی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر عواملی وجود دارد که در کیفیت حکم دادگاه موثر است؛ که به ذکر آنها خواهیم پرداخت.

۱-۳- حضور و فراهم بودن امکان دفاع برای خوانده (متهم)

منظور از متهم خوانده به شرحی که در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ و ماده ۴۰۶ قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آمده آنچنان حضوری است که متهم فرصت و امکان دفاع داشته باشد اگر چه دفاعی ننماید. اما اگر متهم یا وکیل او در جلسه حاضر شده باشند و دادگاه فرصت دفاع به آنها ندهد مثلاً قاضی اصلاً پرونده را مطالعه نکرده و از وکیل شاکی می خواهد در مورد پرونده توضیح بدهد و وقتی نوبت دفاع متهم برسد وقت تمام شود در این صورت اگر دادگاه حکمی صادر کند چون این حکم بدون دفاع حضوری خوانده صادر شده است غیابی محسوب خواهد شد و حتی اگر فرصت دفاع به متهم یا وکیل او بدهد و در اواسط دفاع وقت جلسه تمام شود و حکمی صادر شود این حکم غیابی خواهد بود.

البته بعید نیست این حکم حضوری باشد؛ زیرا اصل بر حضوری بودن احکام دادگاه است و در اینجا چون متهم حاضر شده؛ بنابراین شرط لازم برای حضوری بودن حکم حاصل و در نتیجه حکم صادره حضوری است. ولی باید گفت صرف حضوری بدون امکان دفاع نمی تواند مبنای حضوری بودن حکم قرار گیرد؛ زیرا هدف از دعوت متهم استماع دفاعیات او بوده است و با حضور بدون امکان دفاع چنین هدفی محقق نشده است. بنابراین در فرض مطروحه حکم صادره غیابی خواهد بود.

ممکن است شبهه شود که در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ داشتن لایحه موجب حضوری تلقی شدن حکم است و شرط تاثیر لایحه در حکم آن است که متضمن دفاع باشد. به نظر می رسد؛ نباید توضیحاتی که داده شد قابل استناد نباشد زیرا بحث آن است که درحضور اگر امکان دفاع از متهم گرفته شود این حضور بی اثر خواهد بود زیرا متهم با میل و اراده، دفاع را شرط نکرده است بلکه عامل خارجی موجب آن شده است و در چنین حالتی اگر قاضی حکم صادر کند نه تنها تخلف کرده بلکه حکم او نیز غیابی خواهد بود. تخلف او از این جهت که با فراهم شدن موجبات عدم امکان دفاع، فرصت دیگری برای دفاع به متهم نداده و مبادرت به صدور حکم نموده است.

قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ باتخصیص موادی به بحث واخواهی و رای غیابی را به رسمیت شناخته ماده ۱۸۰ این قانون مقرر می دارد که در موردی که به متهم دسترسی نبوده و یا به علت شناخته نشدن در محل اقامت احضار و جلبش مقدور نباشد وقت رسیدگی با ذکر نوع اتهام در صورت مصلحت وعدم وجود منع شرعی در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار محلی برای یک نوبت درج می شود تاریخ انتشار آگهی تا روز محاکمه نباید کمتر از یک ماه باشد.

به طور خلاصه می توان گفت با جمع شروط فوق الذکر شرایط برای واخواهی و امکان اعتراض به رای غیابی صادره از ناحیه دادگاه مهیا و فراهم خواهد بود. از سوی دیگر توجه به این نکته حائز اهمیت در مورد ماده ۱۷۸ قانون جدید آیین دادرسی کیفری است و آن مکلف بودن متهم به حضور در موعد مقرر می باشد مگر اینکه عذر موجه خود را اعلام نماید

ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد که متهم مکلف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام کند. جهات زیر عذر موجه محسوب می گردد:

اول: نرسیدن یا دیر رسیدن احضاریه به گونه ای که مانع از حضور شود.

دوم: بیماری متهم و بیماری سخت والدین، همسر یا اولاد وی که مانع از حضور شود.

سوم: همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم فوت شود.

چهارم: ابتلا به حوادث مهم از قبیل بیماریهای واگیردار و بروز حوادث قهری- مانند سیل و زلزله که موجب عدم امکان تردد گردد

پنجم: متهم در توقیف یا حبس باشد.

ششم: سایر مواردی که عرفا به تشخیص بازپرس عذر موجه محسوب می شود.

تبصره در سایر موارد متهم میتواند برای یکبار پیش از موعد تعیین شده، بازپرس را از علت عدم حضور خود مطلع سازد و موافقت وی را اخذ نماید که در این مورد، بازپرس می تواند در صورت عدم تاخیر در تحقیقات، تا سه روز مهلت را تمدید کند. ماده ۱۷۹ قانون فوق الذکر بیان می دارد متهمی که بدون عذر موجه حضور نیابد یا عذر موجه خود را اعلام نکند، به دستور بازپرس جلب می شود و همچنین شرایط مذکور در ماده ۱۸۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به عدم لزوم حضور متهم در جلسه دادرسی با تشخیص دادگاه است.

به عبارت دیگر چنانچه دادگاه حضور متهم را ضروری بداند و موضوع جنبه حق الهی نداشته باشد دادگاه فقط یک بار اقدام به احضار متهم نموده و چنانچه پس از احضار بدون عذر موجه حاضر نگردد یا وکیل نفرستد بدون اینکه اقدام به جلب وی نماید با عنایت به مدارک موجود، تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد نمود. در اینجا مسلماً در صورتی که دلیل کافی وجود نداشته باشد و مدارک موجود در پرونده مجرمیت متهم را ثابت نکند حکم برائت متهم را صادر می گردد که طبعاً غیابی نیست. (مدنی، ۱۳۷۹: ۱۸۹)

باید توجه داشت که نمی توان متهم را بدین دلیل احضار یا سپس جلب نمود که ممکن است با حضور در جلسه دادگاه اقرار نماید که این تفکیک برخلاف اصول دادرسی و حقوق مسلم و بدیهی متهم می باشد و همچنین ماده ۱۷۴ قانون جدید آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می دارد که هرگاه ابلاغ احضاریه به لحاظ معلوم نبودن محل اقامت متهم ممکن نباشد و اقدامات برای دستیابی به متهم به نتیجه نرسد و ابلاغ نیز به طریق دیگر میسر نگردد، متهم از طریق انتشار یک نوبت آگهی در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار ملی یا محلی و با ذکر عنوان اتهام و مهلت یکماه از تاریخ نشر آگهی، احضار می شود.

در این صورت بازپرس پس از انقضای مهلت مقرر به موضوع رسیدگی و اظهار عقیده می کند. تبصره در جرائمی که به تشخیص بازپرس، حیثیت اجتماعی متهم، عفت عمومی اقتضاء کند، عنوان اتهام در آگهی موضوع این ماده ذکر نمی شود اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷۵/۴۱۸۷ مورخ ۲۵/۸/۶۴، رسیدگی به قتل عمد را که همه شرایط فوق را داشته باشد، به صورت غیابی بدون مانع اعلام کرده است.

طبق ماده ۲۹۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، فقط در جرایم و اموری که جنبه حق الهی دارند محاکمه مرتکب باید با حضور متهم صورت گیرد بنابراین در غیر موارد مذکور رسیدگی غیابی منع قانونی ندارد و چون قتل عمدی جنبه حق الهی ندارد رسیدگی به آن بلاشکال است.

سوالی که در اینجا مطرح است این می باشد که اگر متهم در دادسرا حاضر شود و از اتهام خود دفاع نماید ولی پس از صدور کیفرخواست، در دادگاه حاضر نشود و لایحه هم ندهد حکم حضوری است یا غیابی؟

تحقیق از متهم در دادسرا ملاک حضوری تلقی شدن رای دادگاه نیست و مطابق ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی در دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری که بیان می دارد: هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود و لایحه هم نفرستاده باشد رای دادگاه غیابی محسوب خواهد شد.

ماده ۲۱۷ می گوید: «متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود...» و همچنین ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که بیان می دارد هرگاه متهم یا وکیل او در هیچیک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد، پس از این رسیدگی، رای غیابی صادر می کند «این قسمت ماده در نظام رسیدگی قبل که به صورت تک» قاضی بود. و کلیه اقدامات فقط توسط یک نفر قاضی و در دادگاه انجام می شد صحیح است اما اکنون که تحقیقات مقدماتی تا صدور کیفرخواست در دادسرا انجام می شود و پس از آن پرونده به دادگاه میرود و تکلیف چیست؟ آیا متهمی که در کلیه

مراحل دادرسی حاضر شده و حتی در خصوص او تأمین هم اخذ گردیده است و فقط نتوانسته در دادگاه برای آخرین دفاع حاضر شود باید در مورد او حکم و رای غیابی صادر کرد؟ آیا دادرسی با دادگاه متفاوت است؟

در اینکه بین دادرسی و دادگاه تفاوت وجود دارد شکی نیست اما هر دو مجموعه قوه قضاییه بوده و یک هدف را دنبال می کنند. ولی برخی قضات در هنگام صدور رای در چنین پرونده هایی که متهم برای آخرین دفاع حاضر نشده حکم غیابی صادر می کنند به ماده ۲۱۷ که مقرر داشته (در دادگاه) استناد می نمایند. منظور در اینجا این است که آیا دادرسی هم جزء پیکره دادگستری نیست.

آیا حضور متهم در شعب تحقیق حضوری بودن محاکمه حکم صادره را کفایت نمی کند و باید حتماً در دادگاه حاضر شود به نظر می رسد که هیچ تفاوتی نباشد و دادگاه نباید حکم غیابی را که آثاری برای متهمین دارد صادر کند اما این گونه نظریه پردازی ها نمی تواند ملاک میل قرار گرفته و ایجاد وحدت رویه نماید. لذا نگاه مجدد و اصلاح قانون گذار را می طلبد. به عنوان مثال متهمی در دادرسی و در تحقیقات مقدماتی حاضر شده و به کلیه جرایم خود در کمال صحت و سلامت اقرار و اعتراف کرده و حسب آن کیفر خواست صادر شده است آیا همان متهم می تواند در محضر دادگاه اقرار خود را منکر شود و دادگاه هم باید حکم برائت وی را صادر کند و یا شهود را که در دادرسی حاضر شده و شهادت داده اند؛ شهادتشان در دادگاه باید احراز گردد.

البته مواردی که جهت تکمیل تحقیقات است و در قانون تصریح شده است منظور نظر نمی باشد و مواردی از این قبیل که می تواند موجب دوباره کاری و بروز اشکالات و تناقضات گردد و البته چنانچه منظور قانون گذار از کلمه دادگاه را عام گرفته و دادرسی را نیز از دادگاه منفک نکنیم؛ نتیجه مطلوب تری حاصل می گردد و این اصلاً بدین معنی نیست که دادگاه باید تحقیقات و اقدامات دادرسی را قبول کند و برابر آنها تصمیم بگیرد و یا تفکراتی از این قبیل، بلکه منظور عدم ایجاد حقوق بی جهت برای متهم و عدم طولانی شدن رسیدگی ها می باشد؛ چرا که در اجرای حکم پس از تلاش های فراوان و احضار و جلب محکوم علیه غیابی به راحتی تقاضای و اخواهی می کند و پس از آن تجدید نظر خواهی که موجب اطاله دادرسی بی جهت رسیدگی می شود. موضوع دیگر عدم حضور شاکی در دادگاه است؛ یعنی اگر شاکی پس از تکمیل تحقیقات و صدور کیفرخواست توسط دادگاه احضار شود و در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور نیابد رای دادگاه در حق او غیابی نیست؟ چرا که فقط در دادرسی حاضر شده که تا به حال چنین موضوعی اصلاً دیده نشده و سوال این است که اگر این حق است.

پس چرا شاکی باید از آن محروم گردد؛ متأسفانه ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی انقلاب در امور کیفری و ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصلاً به این مساله توجه نکرده و در عمل هم اصلاً در نظر گرفته نمی شود. آیا در محاکماتی که متهم حضور ندارد و با توجه به نوع اتهام دادگاه برای جلسه دادرسی وکیل تسخیری تعیین میکند، آیا حضور وکیل تسخیری در این گونه دادرسی ها باعث حضوری تلقی شدن دادرسی می گردد یا خیر؟

مثلاً در قتل عمد که متهم در دادرسی حاضر نگردیده و وکیل هم معرفی ننموده و لایحه ای هم نفرستاده و سپس از اقدامات لازم به متهم دسترسی پیدا نشده است، آیا صدور رای به قصاص نفس با حضور وکیل تسخیری محاکمه را حضوری می نماید یا خیر؟

در قتل عمد رسیدگی غیابی به آن تجویز شده است و بلاشکال است و از طرفی تعیین وکیل تسخیری طبق قانون برای جرایمی که مستوجب قصاص نفس است الزامی می باشد و متهم در دادرسی حاضر نشده و وکیل هم معرفی ننموده و لایحه ای نفرستاده و پس از اقدامات لازم به متهم دسترسی پیدا نشده است. در این مورد بین حقوقدانان اختلاف وجود دارد؛ عده ای معتقدند که ملاک حضوری و یا غیابی بودن حکم، حضور یا عدم حضور متهم یا وکیل او در جلسات دادرسی است. وکیل

تسخیری نیز باعث حضوری تلقی شدن دادرسی می گردد و فرقی بین وکیل تسخیری و وکیل انتخابی وجود ندارد. عده ای دیگر معتقدند که چون متهم در تعیین وکیل تسخیری دخالتی نداشته اصولاً تعیین وکیل تسخیری در بزه های سنگین و مهم اجباری است و مستنبط از ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ چنین رأیی را باید غیابی تلقی نمود.

تالی فاسد حضوری دانستن چنین رأیی که مراجع تجدید نظر آنها دیوان عالی کشور است به لحاظ این که رسیدگی دیوان شکلی می باشد، در صورت ابرام رای صادر شده بر محکومیت متهم و در نتیجه محروم ساختن متهم به قتل از حق دفاع، دادرسی و پاسخ گویی به اتهام در دو مرحله رسیدگی بوده و و اینطور تفسیر و برداشت در قانون مغایر موازین قضایی و انصاف و عدالت است. (مجموعه نشست های قضایی مسائل آئین دادرسی کیفری (۲: ۱۷۸)

ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب هرگاه امر جزایی ابلاغ احضاریه به واسطه معلوم نبودن محل در امور کیفری بیان می دارد که اقامت ممکن نباشد و به طریق دیگری هم ابلاغ احضاریه ممکن نگردد با تعیین وقت رسیدگی، متهم یک نوبت بوسیله یکی از روزنامه های کثیرالانتشار یا محلی احضار و در صورت عدم حضور، قاضی رسیدگی و با لحاظ مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ این قانون اظهار عقیده می نماید. تاریخ نشر آگهی تا روز دادرسی کمتر از یک ماه نباید باشد.

متهم باید در صورت احضار از سوی مقام قضایی در موعد مقرر جهت رسیدگی در دادگاه حاضر گردد و در صورت عدم حضور دادرس مبادرت به صدور حکم غیابی می نماید مگر این که متهم دارای عذر موجهی باشد ماده ۱۱۶ قانون فوق الذکر بیان می دارد: متهم موظف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام نماید. جهات زیر عذر موجه محسوب می گردد:

نرسیدن احضار نامه یا دیر رسیدن به گون های که مانع از حضور در وقت مقرر شود؛

مرضی که مانع از حرکت است؛

فوت همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از از طبقه دوم؛

ابتلا به حوادث مهم از طریق حریق و امثال آن؛

عدم امکان ترد به واسطه حوادث قهری مانند طغیان رودخانه و امراض مسری از قبیل وبا و طاعون؛ در توقیف بودن.

ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می دارد متهم مکلف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام کند. جهات زیر عذر موجه محسوب می گردد:

اولا - نرسیدن یا دیر رسیدن احضاریه به گونه ای که مانع از حضور شود.

ثانیا - بیماری متهم و بیماری سخت والدین، همسر یا اولاد وی که مانع از حضور شود.

ثالثا - همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم فوت شود. ت) ابتلا به حوادث مهم از قبیل بیماری های واگیردار و بروز حوادث قهری مانند سیل و زلزله که موجب عدم امکان تردد گردد

رابعا - متهم در توقیف یا حبس باشد.

خامسا - سایر مواردی که عرفاً به تشخیص بازپرس عذر موجه محسوب می شود.

تبصره: در سایر موارد متهم می تواند برای یک بار پیش از موعد تعیین شده، بازپرس را از علت عدم حضور خود مطلع سازد و موافقت وی را اخذ نماید که در این مورد، بازپرس می تواند در صورت عدم تاخیر در تحقیقات، تا سه روز مهلت را تمدید کند و همچنین از سوی دیگر توجه به این نکته حائز اهمیت در مورد ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است و

آن مکلف بودن متهم به حضور در موعد مقرر می باشد مگر اینکه عذر موجه خود را اعلام نماید و ماده ۱۷۹ قانون فوق الذکر بیان می دارد متهمی که بدون عذر موجه حضور نیابد یا عذر موجه خود را اعلام نکند، به دستور بازپرس جلب می شود.

۲-۳- دفاع کتبی

از ملاک های حضوری بودن حکم آن است که متهم یا وکیل یا قائم مقام قانونی وی دفاع کتبی نموده باشد. سؤال اینجاست که آیا لایحه باید متضمن دفاع باشد و اگر وکیل با تقدیم لایحه فقط خود را وکیل متهم معرفی کند ولی در ماهیت هیچ دفاعی نکرده باشد حکمی که در پرونده صادر می شود غیابی خواهد بود؟ البته چنانچه به فلسفه وضع ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بنگریم به این نتیجه خواهیم رسید که در این ماده دو عامل ملاک استحضار متهم از دادرسی دانسته شده است.

عامل اول این که متهم حاضر شده باشد و عامل دوم این که لایحه دفاعیه کتبی داده باشد، بنابراین وقتی استحضار از دادرسی ملاک عمل است، وقتی شخص لایحه ای می دهد ولو این که متضمن ایرادات شکلی باشد به هر حال این لایحه اطلاع او از دادرسی را مسلم نموده است و در اینجا نه به این جهت که ایرادات شکلی لایحه دفاعیه محسوب می شود؛ بلکه از این جهت که لایحه نماینده استحضار کامل از دادرسی است.

بنابراین در فرض مذکور حکم دادگاه حضوری خواهد بود. از مباحث فوق می توان نتیجه گرفت که در صورتی که متهم به موجب لایحه ای نشانی خود را به دادگاه اعلام کرده باشد ولو این که در ضمن لایحه های دفاعی در برابر دعوای شاکی ننموده باشد حکم صادره حضوری خواهد بود زیرا استحضار او از دادرسی حاصل شده است و با استحضار از دادرسی می توانست دفاع نیز بکند اما به هر حال این استدلال با ظاهر ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که دفاع کتبی را ملاک حضوری بودن حکم دانسته است سازگاری ندارد.

حکم غیابی از ابزار ضروری برای فصل خصومت و از لوازم آن است و چنانچه معتقد باشیم که بدون حضور متداعیین امکان دادرسی و صدور حکم نمی باشد. امر قضا با اخلال جدی روبرو خواهد شد و به همین جهت است که احادیث و روایات نیز در این خصوص روایات زیادی را بیان داشته اند چنانکه جواهرالکلام در مورد حاضر نبودن مدعی علیه در حوزه قضایی چنین فرموده اند که «دادگاه می تواند نسبت به دعوا علیه کسی که در جلسه دادگاه حضور ندارد رسیدگی کند و لازم نیست که شخص غایب در مسافرت باشد تا بتوان علیه او دادرسی کرد (نجفی، ۱۳۷۵: ۲۲۱) و همین طور شیخ طوسی بیان می دارند که «در صورتی می توان علیه حاضر در حوزه قضایی حکم داد که حضور او در جلسه دادرسی دادگاه متعذر باشد» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۲)

قانون گذار عدم حضور طرفین را مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم ندانسته است ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی عمومی و انقلاب در امور مدنی در این ارتباط چنین مقرر نموده است: «عدم حضور هر یک از اصحاب دعوی و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست». در ارتباط با این ماده باید گفت منظور از ماده ۹۵ آن نیست که دادگاه بدون دعوت طرفین، دادرسی را به طور غیابی برگزار و سپس به صدور حکم بپردازد بلکه به دلالت ماده ۶۴ لازمه دادرسی و قضاوت دعوت طرفین است. اما اگر طرفین دعوت دادگاه را نپذیرفته و در موعد مقرر برای دادرسی حاضر نشود، دادرسی با وقفه روبرو نخواهد شد. بنابراین اصل ضرورت دعوت طرفین و اتخاذ تصمیم در صورت عدم حضور امری اجتناب ناپذیر است.

۳-۳- احراز اطلاع متهم (خوانده) از دادرسی

در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان شده «هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه نفرستاده باشد دادگاه رای غیابی صادر می کند...» و همچنین ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مقرر داشته هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد....

زمانی که خواهان از دادرسی مطلع و برای دفاع از خود وکیل انتخاب کرده باشد و حتی زمانی که خوانده وکیل برای پاسخ گویی به دعاوی علیه خود یا طرح دعوی به نفع خود انتخاب کرده زمانی می تواند وکیل را برای پاسخ گویی به دعوی مامور کند که از دادرسی و پرونده های که علیه او تشکیل شده مطلع باشد و در فرضی که تعیین وکیل متوقف بر اطلاع از دادرسی است چگونه میتوان گفت که اگر وکیل دفاع کتبی ننماید با این که هم وکیل و هم موکل یعنی خوانده از دادرسی مطلع شده اند حکم صادره غیابی است؟ مگر ملاک اصلی برای حضوری بودن حکم استحضار خوانده از دادرسی نیست و در فرصتی که پس از اطلاع خوانده شخصی به عنوان وکیل از طرف او انتخاب می شود چرایی با وجود اطلاع خوانده از دعوی حکم غیابی باشد؟

در پاسخ باید گفت: دلیلی وجود ندارد که حکم صادره غیابی باشد و هرچند قانون گذار تنها ابلاغ واقعی را دلیل اطلاع کامل از دادرسی فرض کرده است و آنچه در نظر او مهم بوده اطلاع خوانده از دادرسی است و ملاک اصلی برای استحضار از دادرسی ابلاغ واقعی است ولی تأکید قانون گذار به ابلاغ واقعی منعی ندارد.

۳-۴- عدم حضور وکیل

با توجه به توضیحات راجع به جلسه دادرسی می توان گفت: عدم حضور در جلسات دادرسی توسط متهم یا متهمین رای نسبت به آنها غیابی خواهد بود بدین ترتیب مطابق ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی که می گوید وکالت در دادگاه شامل تمام اختصارات راجعه به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده نتیجتاً هر اقدامی که خود شخص در امور مراجع به دعوی مانند حضور در جلسه دادگاه مجاز به انجام آن می باشد. قاعده تاً پس از تنظیم قرارداد وکالت به وکیل او منتقل می شود، لذا عدم حضور وکیل در جلسات دادگاه نیز دارای همان اثرات قانونی مترتبه بر عدم حضور خوانده می باشد. منصفاً جدای از همان آثار چنانچه عدم حضور وکیل غیر موجه باشد. این موضوع مطابق ماده قانون آیین دادرسی مدنی قابل تعقیب انتظامی نیز خواهد بود. (زراعت، ۱۳۸۷: ۱۴۰)

۳-۵- ابلاغ به اشخاص حقوقی

ترتیب ابلاغ به اشخاص حقوقی متفاوت از ترتیب ابلاغ به اشخاص حقیقی است. همین تفاوت ترتیب ابلاغ واجد اثری مهم است به طور کلی در بعضی دعاوی شخصیت حقوقی خوانده (متهم) به عنوان طرف دعوی در نظر است. مواردی از قبیل دولت، شهرداری ها، شرکت های بازرگانی و... از جمله این موارد است. بدین ترتیب طریق ابلاغ به اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی متفاوت از یکدیگر می باشد. (ابدالی، ۱۳۸۵: ۱۸۰)

الف: طبق ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان های وابسته به دولت و موسسات مامور خدمات عمومی و شهرداری ها و نیز موسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است، اوراق اخطاریه و ضmann به رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می شود. در این مورد استنکاف از گرفتن

اوراق اخطاریه و ضامنه و ندادن رسید تخلف از انجام وظیفه خواهد بود و بوسیله مدیر دفتر دادگاه به مراجع صالح اعلام و به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم خواهد شد. همچنین در تبصره ذیل ماده ۷۵ نیز آمده است «در دعاوی مربوط به شعب مراجعه بالا یا وابسته به دولت به مسوول دفتر شعبه مربوط یا قائم مقام او ابلاغ خواهد شد».

بنابراین امر ابلاغ راجع به اشخاص حقوقی حقوق عمومی در هر حال به یکی از مسئولین مربوطه انجام خواهد شد و محلی برای عدم ابلاغ یا استنکاف از گرفتن اوراق ابلاغی وجود نخواهد داشت.

ب: همچنین در خصوص ابلاغ اوراق راجع به سایر اشخاص حقوقی که عمدتاً شامل شرکت های تجاری یا در واقع اشخاص حقوقی موضوع حقوق خصوصی می باشند در ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز تبصره ۱ ذیل ماده قانون گذار بیان می دارد: «در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی دادخواست و ضامنه آن به مدیر دفتر یا قائم مقام او یا دارنده حق امضاء و در صورت عدم امکان به مسوول دفتر موسسه با رعایت مقررات مواد (۶۸، ۶۹، ۷۲) ابلاغ خواهد شد. تبصره ۱، در این ماده بیان می دارد که هرگاه ابلاغ اوراق دعوی در محل تعیین ممکن نگردد اوراق به آدرس محلی که به اداره ثبت شرکت ها معرفی شده ابلاغ خواهد شد».

بنابراین ترتیب ابلاغ در خصوص شرکت های فعال و موجود به طرق مختلف انجام می شد و ظاهراً عدم ابلاغ در خصوص آنها متصور نمی باشد.

ج: در خصوص شرکت های منحل شده در تبصره ۳ و شرکت های در حال تصفیه یا ورشکسته نیز تبصره ۲ ماده ۷۶ تعیین تکلیف نموده است.

«در جرایمی که فقط جنبه حق الهی دارد چنانچه محتویات پرونده مجرمیت متهم را ثابت ننماید و تحقیق از متهم ضروری نباشد دادگاه می تواند بدون حضور متهم رای بر براءة او صادر نماید» در مقابل این ایراد باید گفت هر چند قانون گذار در این تبصره از رای براءة در غیاب متهم نام برده است اما منظور او، رای غیابی نبوده است.

چرا که اگر قانون گذار حکم براءة را غیابی می دانست در صدر ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صدور حکم غیابی را به جرایم حق الناسی و نظم عمومی منحصر کرده و این احضار حاکی از آن است که در نظر قانون گذار انشای محکومیت در غیاب متهم فقط نسبت به جرایم حق الناسی و جرایم عمومی فاقد جنبه حق الهی ممکن بوده است و اگر بنا بود حکم غیابی در حق الله نیز مجاز باشد نیازی به تصریح براءة نمی شد و چون اصل بر عدم جواز صدور حکم غیابی در حق الله بوده و قانون گذار براءة را تجویز نموده است. بنابراین حکم براءة غیابی محسوب نمی شود ولو این که بدون حضور شاکی پرونده صادر شده باشد. در امور مدنی نیز وضعیت خواهان تأثیری در حضوری یا غیابی بودن حکم ندارد.

اگر قانون گذار به حکم صادره علیه متهم تصریح می نمود از استنباطات اشتباه جلوگیری می شد. چرا که ممکن است از اطلاق ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ استفاده کنند که با جمع شرایط این ماده حکم صادره در هر حال غیابی است؛ ولو این که حکم صادره علیه شاکی باشد ولی در بی اساس بودن این استنباطات هیچ گونه تردیدی وجود ندارد.

۴- شرایط صدور حکم غیابی در مرحله تجدید نظر

در این مبحث شرایط صدور حکم غیابی در مرحله تجدید نظر مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۴-۱- مسبوق بودن حکم به تجدید نظر خواهی

برای این که حکم دادگاه تجدید نظر در مقام رسیدگی تجدید نظر، غیابی و قابل اعتراض باشد لازم است حکم صادره مسبوق به تجدید نظر خواهی شاکی بدوی باشد. به عبارت دیگر حکم بدوی باید به نفع متهم بوده باشد یعنی تصور کرده اند که حکم غیابی صادره در مرحله تجدید نظر باید مسبوق به حکم غیابی نسبت به متهم در مرحله بدوی باشد.

در حالیکه حکم صادره در مرحله تجدید نظر زمانی غیابی است که علیه متهم، در زمانی صادر شود که حکم بدوی به نفع او بوده است و اگر حکم به ضرر او بود طبعاً تا تجدید نظر خواهی او نهایتاً حکم بدوی تأیید می شد. این که حکم محکومیت او در مرحله تجدید نظر انشا شود.

البته شاید منظور کسی که معتقد به عقیده فوق است این باشد که اگر در مرحله بدوی با وجود شرایط مذکور در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری حتی حکمی به نفع متهم صادر شود این حکم با این که نسبت به شاکی حضوری است اما نسبت به متهم غیابی است و حکم غیابی الزاماً به معنای محکومیت غایب نیست. بلکه ممکن است حکمی در غیاب متهم و به نفع او باشد.

وقتی که ما پذیرفتیم حکم نسبت به شخصی غیابی است لذا باید بپذیریم غایب می تواند از آن حکم و خواهی کند در حالی که و خواهی غایب از حکمی که به نفع او صادر شده معنادارد و درست است که در فرض فوق دادرسی در غیاب متهم انجام شده است ولی به حکمی که در این دادرسی به نفع او صادر میشود حکم غیابی اطلاق نمی گردد زیرا فلسفه جعل حکم غیابی آن است که غایب بتواند بعد از حضور، حجت و دلیل خود را ارائه دهد و در مانحن فیه موجبی برای ارائه دلیل و حجت نیست زیرا حکم به نفع متهم است.

بدیهی است در صورتی که در مرحله بدوی حکمی علیه متهم صادر و در نتیجه پرونده در مرحله تجدید نظر مطرح گردد و در مرحله اخیر حکمی علیه شاکی بدوی صادر شود این حکم نیز حضوری خواهد بود.

امکان صدور رای غیابی در ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری منعکس شده بود. و همچنین بموجب ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که اشعار می دارد در مواردی که رای دادگاه تجدید نظر استان بر محکومیت متهم باشد و متهم یا وکیل او در هیچ یک مراحل دادرسی نخستین و تجدید نظر حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا نکته اعتراضیه هم نداده باشد، رای دادگاه تجدید نظر ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی به متهم و وکیل او، قابل و خواهی و رسیدگی در همان دادگاه است. رایی که در این مرحله صادر می شود، قطعی است.

در صورتی که امکان اعتراض و و خواهی در دادگاه تجدید نظر پیش می آید که متهم در دادگاه بدوی برائت گرفته و دادستان در مقام مدعیالعموم و اشخاص مجاز مصرح در ماده ۴۳۳ آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به آن رای اعتراض کرده باشند و یا حالتی که شاکی یا مدعی خصوصی یا وکیل یا نماینده قانونی او به سبب جهات تجدید نظر و یا مجازات سبک متهم به رای اعتراض کرده و متهم نیز از این اعتراض تجدید نظر بی اطلاع است. فلذا پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال و دادگاه تجدید نظر دوباره متهم را به مجازات محکوم نماید والا اگر رای دادگاه تجدید نظر مبنی بر برائت متهم باشد پر واضح است که امکان صدور رای غیابی فراهم نیست و در نتیجه و خواهی کان لم یکن خواهد بود.

مطلب دیگر قابل ذکر این است که مهلت ۲۰ روزه و خواهی در دادگاه تجدید نظر برای افراد مقیم ایران و ۲ ماه برای اشخاص مقیم خارج از تاریخ ابلاغ رای یا انقضای مهلت و خواهی است. (ماده ۴۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)

نکته ای که در اینجا لازم به ذکر است این است که در صورتی که حکم صادره مسبوق به تجدید نظر خواهی متهم بدوی باشد هر حکمی که صادر شود قطعی خواهد بود دلیل آن هم واضح است زیرا متهم بدوی زمانی تجدید نظر خواهی می کند که رای

صادره علیه او حضوری باشد و تجدید نظر خواهی او را در حکم شاکی قرار می دهد و حکمی که علیه شاکی صادر می شود در هر حال حضوری است.

۲-۴- محکومیت تجدید نظر خوانده

حکم صادره در مرحله تجدید نظر باید حاکی از محکومیت متهم بدوی باشد نه شاکی، زیرا همان گونه که نوعاً بیان شد حکمی که در مرحله بدوی یا تجدید نظر علیه شاکی یا تجدیدنظر خواه صادر میشود در هر حال حضوری است و دلیل حضوری بودن چنین حکمی آن است که مسبوق به دفاعیات و توضیحات شاکی یا تجدید نظر خواه است و چنین حکمی نمی تواند غیابی تلقی گردد.

بنابراین حکم صادره در مرحله تجدید نظر باید به نفع تجدید نظر خواه و به ضرر تجدید نظر خوانده باشد به عنوان مثال می توان گفت شاکی در مرحله بدوی شکایتی علیه متهم مطرح و در این مرحله متهم یا وکیل وی هیچگونه دفاعی ننموده و در جلسات دادگاه حاضر نمی شوند.

با این حال چون به نظر دادگاه بدوی دلایل کافی بر صحت ادعای شاکی علیه مشتکی عنه وجود ندارد دادگاه حکم بر براءة متهم صادر می نماید شاکی از حکم تجدید نظر خواهی نموده و دادخواست تجدید نظر خواهی را برای شاکی ارسال می کند. اما متهم یا وکیل او از حق مذکور مبنی بر پاسخ دادن به تجدید نظر خواه استفاده نمی کنند. پرونده تکمیل در دادگاه تجدید نظر طرح و دادگاه تجدید نظر با نقض حکم بدوی حکم بر محکومیت تجدید نظر خوانده صادر می نماید. در این صورت حکم دادگاه تجدید نظر غیابی بوده و توسط محکوم علیه قابل اعتراض و واخواهی خواهد بود. (واحدی، ۱۳۷۲: ۱۰۸)

۳-۴- عدم حضور تجدید نظر خوانده و عدم تقدیم لایحه

متهم یا وکیل او در مرحله بدوی یا تجدید نظر حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه نیز نداده باشد. بنابراین چنانچه متهم یا وکیل او در یکی از این دو مرحله حاضر شده باشند و یا لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه داده باشند حکم صادره در صورتی که متضمن محکومیت تجدید نظر خوانده (خوانده بدوی) باشد حضوری و قطعی خواهد بود.

۵- شیوه صدور حکم غیابی در مرحله تجدیدنظر

حکم غیابی صادره در مرحله تجدید نظر همچون حکم غیابی دادگاه بدوی دارای ویژگیهای مخصوص به خود است این ویژگیها عبارتند از:

۱-۵- صدور رای در ماهیت

در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صریحاً از کلمه محکومیت استفاده شده است و محکومیت تنها در ماهیت ممکن است. و انشای محکومیت نیز تنها در قالب صدور حکم محقق می گردد. بنابراین رای محکومیت در حقیقت همان حکم محکومیت است.

۲-۵- استفاده تجدید نظر خوانده از حقوق واخواه

در مرحله تجدید نظر، اگر دادگاه تجدید نظر رای دادگاه بدوی را نقض کرد، و وارد ماهیت دعوا و پرونده شود ملزم است که از متهم دعوت به حضور نماید. در موارد نادری ممکن است که در مرحله بدوی، علیرغم غیبت متهم و عدم دفاع وی، دادگاه بدوی رای بر برائت وی صادر نماید. حال چنانچه شاکی یا دادستان از این رای درخواست تجدید نظر نمایند؛ این احتمال وجود دارد که دادگاه تجدید نظر حکم دادگاه بدوی را لغو و متهم را محکوم نماید.

در این صورت، چنان چه متهم دعوت نشده باشد یا در صورت احضار حضور نیافته لایحه دفاعیه ارسال ننموده باشد یا وکیل معرفی ننموده باشد، به استناد نص ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این رای غیابی محسوب و قابل واخواهی از سوی متهم خواهد بود. زیرا باید متهم را احضار نماید و دلایل متهم را مستقیماً دریافت نماید. البته حق حضور در جلسه دادگاه تجدید نظر می تواند از طریق معرفی وکیل و حضور وی محقق گردد.

۳-۵- مستثنیات رای غیابی در مرحله تجدید نظر

با این که در قانون آیین دادرسی کیفری صدور رای غیابی در مرحله تجدید نظر تجویز گردیده؛ اما بعضی از تصمیمات دادگاه در این مرحله از ضوابط حکم غیابی تبعیت نمی کند و این تصمیمات تحت عنوان مستثنیات مورد بررسی قرار می گیرند.

۱-۳-۵- صدور قرار

قانونگذار در صدر ماده ۶۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به جای کلمه «حکم» از «رای» استفاده نموده است. چنانکه ماده ۶۴۱ بیان می دارد که «در مواردی رای دادگاه تجدیدنظر استان بر محکومیت متهم باشد وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی نخستین و تجدید نظر حاضر نبوده و لایحه دفاعیه یا اعتراضیه هم نداده باشد رای دادگاه تجدید نظر...» و با توجه به همین ماده ظرف مدت ۲۰ روز برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه برای افراد مقیم خارج از کشور (ماده ۴۳۱) از تاریخ ابلاغ رای واقعی به متهم یا وکیل او، قابل واخواهی و رسیدگی در همان دادگاه است و به دلالت ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی رای دادگاه اعم از حکم یا قرار است. این ماده بیان می دارد که چنانچه رای دادگاه راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود». هرچند رای اعم از حکم و قرار است اما چون در ادامه ماده ۴۶۱ به کلمه محکومیت اشاره شده بنابراین اگر رای دادگاه تجدید نظر به صورت قرار باشد، قرار صادره غیابی نخواهد بود. زیرا قرار دادگاه ولو این که علیه خوانده باشد محکومیت محسوب نمی شود و در این صورت رای صادره قرار و حضوری تلقی خواهد شد.

۲-۳-۵- صدور حکم علیه شاکی

در صورتی که حکم بدوی علیه شاکی باشد و با تجدید نظر خواهی او پرونده در دادگاه تجدید نظر مطرح و رسیدگی منجر به نقض حکم تجدید نظر خواسته و محکومیت تجدید نظر خوانده شود، این حکم حضوری خواهد بود زیرا حکم صادره علیه شاکی همیشه حضوری است و در فرض مورد بحث این دیدگاه نیز وجود دارد که چنانچه دادرسی قبلی دادگاه حکم صادره را برخلاف قانون نسبت به شاکی غیابی تلقی کرده باشد، رسیدگی مجدد از طرف دادرسی جدید به تقاضای شاکی به عنوان رسیدگی به واخواهی از حکم غیابی محل قانونی نداشته و تخلف است. (کریم زاد، ۱۳۷۸: ۲۳۹)

بحث و نتیجه گیری:

رسیدگی غیابی دارای مبانی کتاب، سنت، عقل و اجماع است که در مبحث اجماع، طبق نظر فقهای شیعه حکم بر غایب، بدون اختلاف، جایز است اما از نظر اهل سنت جایز نیست، به گونه ای که ابوحنیفه گفته است: چنانچه فردی علیه ده نفر ادعایی نماید که یک نفر حاضر و نه نفر غایب باشند و بینه نیز اقامه کند، بر شخص حاضر و غایبان، حکم خواهد کرد. دلیل ما، اجماع و روایات امامیه است.

در فقه اسلام از دیر باز در بین فقها سنت حسنه ای بوده که علاوه بر تدوین کتاب قضا در طی کتب دیگر فقه، رسائل مستقل دیگری تحت عنوان «آداب القضا» به نگارش درآورده اند که در آن متکفل امور و مباحث اصلی و فرعی دادرسی شده و بدین ترتیب به نحو جامعی مطالب آن را بررسی کرده اند.

مشروط نمودن دادرسی به حضور طرفین در هر صورتی موجب ضایع شدن حق مدعی می شود و ممکن است این غیبت راهی برای از بین رفتن حقوق افراد جامعه گردد. علاوه بر این با وجود توسعه روابط شهرنشینی و اجتماعی گاهی حضور بی قید و شرط برای متداعیین امکان پذیر نمی باشد.

با توجه به شرایط مذکور، در فقه و حقوق اسلامی دادرسی غیابی جایز می باشد. ولی این نکته را باید مد نظر داشت که جواز محاکمه ی غیابی به نحو مطلق و بدون ضابطه، می تواند مشکلات زیادی به وجود آورد و به خاطر اهمیت این موضوع قانون گذار در قانونی که ریشه در فقه اسلامی دارد قیود و ضوابط رسیدگی و صدور حکم غیابی را به طور منصوص بیان نموده است که در این مقاله به آن اشاره شد.

منابع

۱. ابدالی، مهرزاد، رویه و آیین دادرسی مدنی، چ اول، انتشارات نیک اندیش، تهران، ۱۳۸۵.
۲. توکلی، سعید، واخواهی در دعاوی مدنی و کیفری، ماهنامه وکالت، سال هفتم، شماره ۴، ۱۳۹۳.
۳. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، محقق: محمد رضا، حسینی جلالی، ج ۱۱، قم، مؤسسه آل بیت (علیهم السلام) باب ۱، ۱۴۱۳ ه. ق.
۴. خویی، ابوالقاسم، تکمله المنهاج، نشر مدینه العلم، قم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۵. رضایی نژاد، امیرحسین، آیین دادرسی مدنی و شیوه های عادی شکایت از آراء، چ اول، نشر اندیشگران، تهران، ۱۳۹۰.
۶. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، انتشارات فکرسازان چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷.
۷. شهری، غلامرضا، و ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، انتشارات رونامه رسمی، چاپ دوم، تهران، شماره ۵۲.
۸. صدرزاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چ ۵، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۰.
۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن مبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق: محمد باقر بهبودی، ج ۴ و ۶، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
۱۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۱ ه. ق.
۱۱. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۸۶، رساله توضیح المسائل، قم، آدینه سبز.
۱۲. کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، جلد دوم، انتشارات روزنامه رسمی، تهران، ۱۳۸۷.
۱۳. گلپایگانی، شیخ لطف الله ۱۳۹۶، استفتائات، قم، موسسه انتشارات حضرت معصومه (س).
۱۴. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۹.
۱۵. مجلسی، محمد باقر بحار الانوار (الجامعه لدرر اخبار ائمه الاطهار)، ج ۷۱، موسسه الوفاء، بیروت، ۱۳۹۹ ه. ق.
۱۶. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، محقق؛ سید صادق، شیرازی، ج ۱، بی جا، نشر استقلال، ۱۳۸۵.
۱۷. محقق داماد یزدی، سید مصطفی قواعد فقه، ج ۳، ناشر: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ: دوازدهم، تهران، ۱۴۰۶ ه. ق.
۱۸. مدنی، جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر پایدار، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۹.
۱۹. مهاجری، علی، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، انتشارات فکرسازان، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۵.
۲۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۵.