

## آرای غیابی و واخواهی از آنان

دکتر محمود مال میر (قاضی دادگاه نظامی اصفهان و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد خوراسگان)

### مقدمه:

برای اعتراض به آرای دادگاهها، دو طریق کلی وجود دارد: یکی اعتراض از طریق عادی و اولیه و دیگری اعتراض از طرق فوق العاده و استثنایی. واخواهی و تجدیدنظر از طریق اولیه و عادی، اعتراض به آرای محاکم محسوب می‌شود و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث و اقدام از طریق ریاست قوه قضائیه تحت شرایطی خاص، از طرق فوق العاده اعتراض به آرای محاکم محسوب می‌گردد.

تقسیم‌بندی بالا از آن جهت مفید است که تا زمانی که امکان استفاده از روشهای عادی و اولیه اعتراض به آرا وجود دارد، استفاده از طرق فوق العاده اعتراض میسر نمی‌باشد. واخواهی از احکام غیابی که از راههای عادی اعتراض به آرا می‌باشد، هم در ایران قبل از انقلاب و هم در سایر کشورهای جهان مسبوق به سابقه می‌باشد. به عبارت دیگر، رأی غیابی و واخواهی، تأسیس حقوقی جدیدی نیست که بعد از انقلاب اسلامی مورد توجه قرار گرفته و یا از ابداعات جمهوری اسلامی ایران باشد.

در فقه امامیه نیز رأی غیابی و اعتراض به آن، با رعایت شرایط و با لحاظ نمودن استثنائاتی، مورد پذیرش قرار گرفته است.

ضرورت صدور رأی غیابی و در نتیجه آن ایجاد حق واخواهی، از مسلمات و بدیهیات پذیرفته شده دادرسی‌های جزایی و مدنی، در ایران و جهان می‌باشد. هر چند اصل بر حضوری بودن دادرسی‌هاست و باید متهم در مراحل مختلف تحقیقات حضور داشته و شخصاً یا توسط وکیل از خود دفاع نماید، اما به دلایل متعددی ممکن است به‌رغم پیگیریهای لازم، امکان دسترسی به متهم فراهم نیامده و در نتیجه، دادرسی مسیر خود را طی و در غیر از مواردی استثنایی، تصمیم دادگاه به صورت رأی غیابی، اخذ گردد. به دنبال صدور رأی غیابی، حق واخواهی برای محکوم‌علیه غیابی ایجاد می‌گردد.

در این مقاله ضمن تعریف رأی غیابی و ملاحظه سوابق آن در حقوق ایران و فقه امامیه، موارد جواز صدور رأی غیابی مورد اشاره و بررسی قرار گرفته است. همچنین در بخش‌های

بعدی مقاله، واخواهی و ضرورت پذیرش این تأسیس در دادرسی‌های جزایی و تفاوت آن با واخواهی در دادرسی‌های مدنی به‌طور مختصر مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

### **تعریف رأی غیابی؛**

با عنایت به نصوص قانونی و تعاریف متعدد حقوقدانان برای شناخت رأی غیابی و موارد مجاز برای صدور آن، شرایطی باید وجود داشته باشد. بعد از اشاره کوتاهی به شرایط صدور رأی غیابی، با تعریف آن نیز بهتر آشنا خواهیم شد. برای اینکه صدور رأی غیابی، قانونی باشد لازم است، اولاً: متهم پرونده برای دادرسی احضار شده باشد؛ ثانیاً: پس از ابلاغ احضاریه، متهم یا وکیل وی در هیچیک از جلسات دادرسی حاضر نگردیده و لایحه دفاعیه نیز نفرستاده باشد؛ ثالثاً: موجبات دادرسی غیابی در دادگاه فراهم شده باشد؛ رابعاً: جرم ارتكابی از جرایم حق‌اللهمی نباشد.

در تعریف رأی غیابی گفته شده است که اگر متهم در تحقیقات مقدماتی (نزد بازپرس یا دادیار) حضور داشته و حتی از وی قرار تأمین کیفری نیز اخذ شده، ولی در هیچ‌کدام از جلسات دادگاه حضور نیافته است یا وکیل معرفی نکرده، باز هم رأی صادر شده غیابی محسوب می‌گردد.<sup>(۱)</sup>

در تعریف دیگری از رأی غیابی بیان شده است که: «متهم برای دادرسی احضار می‌شود؛ چنانچه با وجود احضارنامه، در هیچیک از جلسات دادرسی حاضر نشود و لایحه دفاعیه نفرستد و وکیل مدافع نیز معرفی ننماید، اگر موجبات دادرسی فراهم باشد دادگاه به‌طور غیابی رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌کند. به چنین حکمی، رأی غیابی گفته می‌شود.»<sup>(۲)</sup> پس در تعریف رأی غیابی می‌توان گفت که رأی غیابی عبارت است از رأی صادر شده از طرف دادگاه در مواردی که متهم احضار شده لکن در جلسات دادرسی نه خود وی و نه وکیل او حاضر نشده و لایحه دفاعیه‌ای نیز ارسال ننموده و پرونده آماده تصمیم‌گیری نهایی شده و جرم ارتكابی نیز از جرایمی است که امکان قانونی برای صدور رأی غیابی در خصوص آن وجود دارد.

### **رأی غیابی و فقه امامیه؛**

در فقه امامیه، محاکمه غیابی و صدور رأی غیابی به رسمیت شناخته شده است. روایات متعددی توسط فقهای امامیه برای مشروعیت محاکمه غیابی مورد استفاده قرار گرفته است

که از جمله می‌توان به روایت جمیل بن دراج اشاره نمود: «هرگاه علیه شخص غایب بینه اقامه گردد، قضاوت بر ضرر او و به نفع مدعی انجام خواهد شد و مال او فروخته و بدهی‌اش پرداخت می‌گردد؛ ولی برای شخص غایب پس از حضور، حق اقامه دلیل باقی است. ضمناً پرداخت بدهی به طلبکاران منوط به اخذ کفیل است.»<sup>(۳)</sup> حتی عده‌ای از فقها، اصل مشروع بودن محاکمه غیابی را اجماعی دانسته‌اند.<sup>(۴)</sup> عده‌ای دیگر از فقهای امامیه مشروعیت محاکمه غیابی را مورد تردید قرار داده و برای توجیه نظر خود به روایت امام جعفر صادق (علیه السلام) استناد می‌کنند که از امام علی (علیه السلام) نقل نموده‌اند: «لا یقضی علی الغائب.»<sup>(۵)</sup>

عده‌ای دیگر از فقهای امامیه، محاکمه غیابی و صدور رأی غیابی را در حقوق الناس مورد پذیرش قرار داده، لکن در حقوق الله مثل حدود (زنا، شرب خمر، مساحقه، قوادی و ...) با این دلیل که این حق مبنی بر تساهل و تسامح می‌باشد، محاکمه غیابی را قبول نکرده‌اند.<sup>(۶)</sup>

#### **رأی غیابی در حقوق ایران:**

رأی غیابی هم قبل از انقلاب اسلامی ایران و هم بعد از آن در مجموعه قوانین جزایی و مدنی ما، به رسمیت شناخته شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۷، پیش‌بینی شده بود که دادگاه بخش که صلاحیت رسیدگی به امور خلافی و جنبه‌های کوچک را داشت، در صورتی که متهم در موعد مقرر بدون عذر موجه حاضر نمی‌شد و وکیل هم نمی‌فرستاد، دادگاه به صورت غیابی رسیدگی می‌نمود.<sup>(۷)</sup> همچنین به استناد ماده واحده قانون راجع به رسیدگی غیابی در امور خلافی مصوب ۱۳۳۹، در کلیه امور خلافی، دادگاه می‌توانست بدون احضار متهم و با توجه به مدارک موجود در پرونده، رسیدگی غیابی به عمل آورده و رأی مقتضی صادر نماید و این حکم از ناحیه محکوم علیه غایب قابل اعتراض بود.

ماده (۳۱۵) قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۷ پیش‌بینی نموده بود که در جرایم مشمول صلاحیت دادگاه جنحه، دادگاه مذکور می‌توانست در صورت عدم حضور بدون عذر موجه متهم و یا وکیل او اقدام به رسیدگی غیابی نماید، مگر اینکه دادگاه حضور متهم را الزامی می‌دانست که در این صورت اقدام به احضار و یا جلب وی می‌نمود.

قسمت اخیر ماده (۳۱۶) قانون اصلاحی بهمن ۱۳۵۲ نیز اشاره می‌کند که: «در مورد احکام موضوع این ماده، هرگاه وقت دادرسی به متهم ابلاغ واقعی نشده باشد، همچنین هرگاه متهم یا وکیل او لایحه دفاعیه نداده باشند یا در یکی از جلسات دادگاه حضور نیافته باشند، حکم غیابی محسوب و ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قابل واخواهی در همان دادگاه است.»

قانون تجویز دادرسی غیابی در امور جنایی مصوب ۱۳۳۹، به محاکم اجازه می‌داد تا در امور جنایی هرگاه متهم متواری بوده و احضار و جلب او برای تعیین وکیل یا انجام تشریفات راجع به تشکیل جلسه مقدماتی مقدور نباشد و حضور متهم برای دادرسی ضروری تشخیص داده نشود، اقدام به تعیین وکیل و تشکیل جلسه مقدماتی نموده و در غیاب متهم اقدام به دادرسی نماید. البته به شرط آنکه دادگاه ابتدائاً قرار رسیدگی غیابی صادر و قرار مزبور در دو نوبت متوالی به فاصله ده روز در روزنامه رسمی و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار آگهی شود، و دادگاه تنها دو ماه پس از انتشار آخرین آگهی مجاز به شروع رسیدگی غیابی بود. به موجب ماده (۲۹) لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸، احکام دادگاههای حقوقی و کیفری در امور جنحه، حضوری محسوب می‌شد مگر اینکه خوانده یا متهم یا وکیل آنها در هیچیک از جلسات دادگاه حاضر نشده و لایحه دفاعیه نفرستاده باشد. ماده (۱۲) همان قانون، احکام غیابی صادرشده در امور جنحه را قابل واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم می‌دانست.

ماده (۲۹۰) قانون اصلاح موادی از آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱، مقرر کرده بود که در جرایم و اموری که جنبه حق‌اللہی دارند محاکمه مرتکب لزوماً باید با حضور متهم صورت گیرد و در چنین مواردی دادگاههای کیفری مجاز به محاکمه و صدور حکم غیابی نمی‌باشند.

ماده (۳۰) قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸، در خصوص محاکمه غیابی مقرر داشته: «در جرایمی که جنبه حق‌اللہی دارند محاکمه باید با حضور متهم صورت گیرد و در چنین مواردی دادگاههای کیفری مجاز به محاکمه و صدور حکم غیابی نسبت به جنبه حق‌اللہی نمی‌باشند؛ ولی جنبه حق‌الناسی در غیاب متهم قابل رسیدگی است.»

بالاخره قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸، در ماده (۲۱۷) در کلیه جرایم مربوط به حق الناس و نظم عمومی که جنبه حق الهی ندارند، هرگاه متهم یا وکیل او در هیچیک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه نفرستاده باشند، امکان صدور حکم غیابی را پیش‌بینی نموده است. همچنین در مواد (۱۸۰، ۱۸۱، ۲۰۹ و ۲۶۰) این قانون به رأی غیابی اشاره شده است.

ماده (۱۸) قانون جدید، شرایط صدور رأی غیابی را بدین‌گونه احصا نموده است: الف - به‌متهم دسترسی نبوده؛ ب - متهم در محل اقامت شناخته نشود و در نتیجه، جلب یا احضار وی مقدور نباشد؛ ج: وقت رسیدگی با ذکر نوع اتهام در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا محلی برای یک نوبت درج شود؛ د - تاریخ انتشار آگهی تا روز محاکمه کمتر از یک ماه نباشد؛ ه: متهم در وقت مقرر حاضر نشده و یا لایحه دفاعیه ارسال نکرده و یا معرفی وکیل ننموده باشد؛ و: جرم ارتكابی از حق الناس و یا حقوق عمومی بوده و جنبه حق الهی نداشته باشد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۸۷ مورخ ۶۴/۸/۲۵، رسیدگی به قتل عمد را که همه شرایط فوق را دارا باشد، به‌صورت غیابی بدون مانع اعلام نموده است: > طبق ماده (۲۹۰) قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، فقط در جرایم و اموری که جنبه حق الهی دارند، محاکمه مرتکب حتماً باید با حضور متهم صورت گیرد. بنابراین، در غیر موارد مذکور، رسیدگی غیابی منع قانونی ندارند و چون قتل عمدی جنبه حق الهی ندارد رسیدگی غیابی به آن بلاشکال است.<sup>(۸)</sup> در ماده (۱۸۱) قانون، یک شرط دیگر نیز برای امکان صدور رأی غیابی در نظر گرفته شده و آن عدم لزوم حضور متهم در جلسه دادرسی با تشخیص دادگاه است. به‌عبارت دیگر، چنانچه دادگاه حضور متهم را در دادگاه ضروری نداند و موضوع جنبه حق الهی نداشته باشد، دادگاه فقط یک‌بار اقدام به احضار متهم نموده و چنانچه متهم پس از احضار بدون عذر موجه حاضر نگردد و یا وکیل نفرستد، بدون اینکه اقدام به جلب وی گردد با عنایت به مدارک موجود، دادگاه 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 صادر می‌گردد که طبعاً غیابی نیست.<sup>(۹)</sup> باید توجه داشت در صورت نبودن دلایل کافی بر ضرر متهم.

نمی‌توان او را به این دلیل احضار و یا سپس جلب نمود که ممکن است با حضور در جلسه دادگاه اقرار نماید. این تفکر بر خلاف اصول دادرسی و حقوق مسلم و بدیهی متهم می‌باشد.

### **وکیل تسخیری و رأی غیابی؛**

بحثی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که 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 این‌گونه دادرسی‌ها، باعث حضوری تلقی شدن دادرسی می‌گردد یا خیر؟ مثلاً در قتل عمد که متهم در دادرسی حاضر نگردید و وکیل هم معرفی ننمود و لایحه‌ای هم نفرستاده و پس از اقدامات لازم به متهم دسترسی پیدا نشده است، آیا صدور رأی به قصاص نفس با حضور وکیل تسخیری، محاکمه را حضوری می‌نماید یا خیر؟ بین حقوقدانان در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند که ملاک حضوری و یا غیابی بودن، حضور و یا عدم حضور متهم و یا وکیل او در جلسات دادرسی است. وکیل تسخیری نیز باعث حضوری تلقی شدن دادرسی می‌گردد و فرقی بین وکیل تسخیری و وکیل انتخابی وجود ندارد. عده‌ای نیز معتقدند که چون در تعیین وکیل تسخیری، متهم دخالتی ندارد و اصولاً تعیین وکیل تسخیری در بزه‌های سنگین و مهم اجباری است و نظر به اهمیت و خصوصیت بزه قتل و ... که رسیدگی به آنها مستلزم رعایت تشریفات و آداب خاصی می‌باشد، مستنبط از ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری، چنین رأیی را باید غیابی تلقی نمود. تالی فاسد حضوری دانستن چنین آرای که مرجع تجدیدنظر آنان دیوان عالی کشور است، به لحاظ آنکه رسیدگی دیوان عالی کشور شکلی است، در صورت ابرام رأی صادرشده بر محکومیت متهم و در نتیجه، محروم ساختن متهم به قتل از حق دفاع دادرسی و پاسخ‌گویی به اتهام در دو مرحله رسیدگی بوده و این‌گونه تفسیر و برداشت از قانون مغایر با موازین قضایی و انصاف و عدالت است.<sup>(۱-۱)</sup>

### **واخواهی و شرایط آن؛**

پس از محاکمه غیابی و محکوم شدن متهم، برای محکوم‌علیه غایب، حق واخواهی ایجاد می‌گردد. حق واخواهی بدین معناست که محکوم‌علیه رأی غیابی حق دارد با رعایت ترتیبات و تشریفات قانونی، به رأی غیابی اعتراض کند و دادگاه صادرکننده رأی غیابی نیز برخلاف قاعده فراغ دادرسی، مکلف به رسیدگی مجدد می‌گردد. در این قسمت از بحث، ابتدا

واخواهی مورد تعریف قرار می‌گیرد، سپس به شرایط اعمال این حق توسط واخواه، اشاره مختصری می‌شود.

واخواهی در لعنت به معنای اعتراض و معادل فارسی آن می‌باشد؛ و اعتراض نیز به معنای ایراد گرفتن، خرده‌گیری و ... آمده است.<sup>(۱۰-۲)</sup> در ترمینولوژی حقوقی، واخواهی را عمل اعتراض معنا کرده است و معترض را واخواه و معترض‌علیه را واخوانده و معترض‌عنه را واخواسته، توضیح داده است.<sup>(۱۱)</sup> در نظام‌های بزرگ دادرسی، ضمن احترام به اصل تناظر، مقررات راجع به ابلاغ احضاریه و... به نحوی تدوین گردیده که با اجرای آنها متهم از دعوایی که علیه او اقامه شده مطلع گردد تا فرصت و امکان دفاع داشته باشد؛ لکن عدم شرکت متهم در دادرسی و یا تردید در اطلاع یافتن او از دادرسی، به شرط آنکه مقررات ابلاغ درست صورت گرفته باشد، مانعی در دادرسی و صدور حکم غیابی ایجاد نمی‌کند. در مقابل، حق اعتراض به رأی غیابی که همان واخواهی می‌باشد، برای معترض پیش‌بینی شده است.<sup>(۱۲)</sup>

در حقوق ایران، واخواهی، شکایت و اعتراضی است که مختص احکام غیابی است و در احکام حضوری واخواهی معنا ندارد. احکام غیابی صادرشده، خواه قابل تجدید نظرخواهی باشند و خواه قابل تجدید نظر خواهی نباشند، در مهلت مقرر در قانون قابل واخواهی می‌باشند و این مهم را می‌توان از اطلاق ماده (۲۱۷) قانون استنباط نمود.

باید توجه داشت. چنانچه محکوم‌علیه رأی غیابی، در مهلتی که حق واخواهی دارد از تجدید نظرخواهی استفاده نماید، با توجه به اینکه واخواهی حق می‌باشد و هر حقی نیز قابل اسقاط است (مگر در قانون استثنائاتی پیش‌بینی شده باشد). پس در اینجا باید قایل به عدول از حق واخواهی و انتخاب حق تجدیدنظر خواهی گردید. در این مورد عده‌ای معتقدند با عنایت به ملاک ذیل ماده (۲۱۷) قانون، باید این تجدید نظرخواهی را واخواهی تلقی کرد و برابر مقررات واخواهی اقدام شود. این مطلب وقتی صحیح به نظر می‌رسد که معترض، آشنایی با کلمات واخواهی و تجدید نظرخواهی نداشته باشد و الا در جایی که هر دو واژه را می‌فهمد و یا حتی از وکیل استفاده نموده لکن به دلایلی تمایل نداشته باشد از حق واخواهی خود استفاده نماید، نظریه نخست قوی‌تر نشان می‌دهد. باید توجه داشت که دادگاه صادرکننده رأی غیابی باید در رأی خود به غیابی بودن و حق واخواهی محکوم‌علیه اشاره نماید، عدم

توجه دادگاه به این مهم، رأی را از غیابی بودن و معترض را از حق واخواهی محروم نخواهد نمود. چنانچه دادگاه در اثر اشتباه، رأی غیابی را حضوری و یا بالعکس اعلام نماید نیز تأثیری در ماهیت امر ندارد. دادگاه انتظامی قضات در این خصوص چنین رأی داده است: «چنانچه قاضی، حکمی را که در واقع و نفس الامر غیابی است، حضوری اعلام نماید، تخلف است.»<sup>(۱۳)</sup> دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۳۱۰/۶۷۰۷ خود می‌گوید: «حضوری و غیابی بودن هر حکمی تابع کیفیت و نفس الامر آن حکم است. بنابراین، هر حکم غیابی ولو هم خلاف واقع حضوری بودن آن قید شده باشد قابل اعتراض است و به هر حال اصدار حکم حضوری بجای غیابی و بالعکس موجب نقض خواهد بود.»<sup>(۱۴)</sup> باید توجه داشت که رأی صادر شده از طرف دادگاه هیچ‌گاه در خصوص شاکی، غیابی محسوب نمی‌گردد و برای شاکی فقط حق تجدید نظرخواهی می‌تواند وجود داشته باشد نه حق واخواهی.

نکته دیگری که در پایان این قسمت باید به آن اشاره نمود، امکان صدور رأی غیابی از دادگاه تجدیدنظر است که ماده (۲۶۰) قانون به آن توجه داده است. این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که رأی دادگاه تجدیدنظر بر محکومیت متهم باشد و متهم یا وکیل او در هیچیک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه یا اعتراضیه هم نداده باشند، رأی دادگاه تجدید نظر ظرف بیست روز پس از ابلاغ واقعی به متهم یا وکیل او قابل واخواهی و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می‌باشد...» لازم به ذکر است که مهلت اعتراض در آیین دادرسی مدنی، در امور مدنی، برخلاف آیین دادرسی کیفری که در امور جزایی بیست روز می‌باشد، ده روز است.

### **آثار واخواهی:**

واخواهی از احکام غیابی دارای آثار مهمی است که در ذیل به آنها اشاره می‌شود:  
الف: واخواهی عام و کلی است.<sup>(۱۵)</sup> منظور این است که واخواهی شامل همه احکام غیابی می‌شود. خواه حکم صادر شده در خصوص جرایم سنگین باشد که قابل تجدید نظرخواهی‌اند و خواه در خصوص جرایم سبکی باشد که اصلاً قابل تجدید نظرخواهی هم نباشند. البته باید توجه داشت - همان‌طور که قبلاً گفته شد - جرایم حق‌اللهی با مجازاتهای سنگین یا سبک از این مهم استثناء هستند.

ب: واخواهی اثر انتقالی ندارد. منظور این است که رسیدگی به واخواهی توسط همان دادگاه صادرکننده رأی غیابی به عمل می آید و پرونده برای رسیدگی به دادگاه هم عرض یا مراجع بالاتر ارسال نمی گردد. به عبارت دیگر، این اثر واخواهی، قاعده فراغ دادرس را با استثنا مواجه می سازد.

ج: واخواهی مهلت دارد و مهلت آن ده روز پس از ابلاغ می باشد. ماده (۲۱۷) قانون اشاره به این مهم دارد و نوع ابلاغ را واقعی دانسته است. این مهلت در آیین دادرسی مدنی بیست روز پیش بینی شده است.

د: واخواهی حقی برای محکوم علیه رأی غیابی می باشد و شاکی یا دادستان یا رئیس حوزه قضایی و... حق واخواهی ندارند چرا که اصولاً رأی صادرشده در خصوص آنها غیابی محسوب نمی گردد.

ه: واخواهی، حق تجدید نظرخواهی را ساقط نمی کند. یعنی معترض می تواند پس از واخواهی، از حق تجدیدنظر خود هم استفاده کند. همان طور که قبلاً گفته شد، اصولاً معترض می تواند با اسقاط حق واخواهی ابتدائاً از حق تجدیدنظر خود استفاده نماید.

و: واخواهی، باعث تشدید مجازات رأی غیابی نمی شود. دادگاه صادرکننده رأی غیابی مجوزی برای تشدید مجازات ندارد. هر چند تعدادی از حقوقدانان معتقدند که به دلیل عدم ممنوعیت قانونی، تشدید مجازات رأی غیابی در مرحله واخواهی فاقد اشکال است. اما این تفسیر از قانون به نفع متهم نیست و تفسیر به نفع متهم قوانین جزایی و رعایت اصول و موازین دادرسی های جزایی ایجاب می کند تا از تشدید مجازات در مرحله واخواهی ممانعت به عمل می آید.<sup>(۱۶)</sup>

ز: واخواهی می تواند باعث تغییر حکم غیابی شود. این امر بدیهی ترین اثر واخواهی است. در اثر واخواهی ممکن است رأی غیابی به طور کلی دگرگون شود و یا مجازات کاهش پیدا کند و یا تبدیل به نوع دیگری از مجازاتها شود و یا تعلیق مجازات صورت گیرد. اما همان طور که در موضوع قبلی گفته شد، فقط تردید در تشدید مجازات وجود دارد که با تفسیر به نفع متهم، اعتقادی به تشدید مجازات در مرحله واخواهی نداریم.

ح: واخواهی اثر بازدارنده و تعلیقی دارد. یعنی واخواهی مانع اجرای حکم غیابی می شود و دادگاه مکلف است اجرای حکم را تا صدور حکم جدید متوقف نماید.

ط: باقی ماندن حق واخواهی پس از ابلاغ قانونی. چنانچه به محکوم علیه رأی غیابی، ابلاغ واقعی نشده باشد در هر حالی محکوم علیه این رأی، پس از اطلاع یافتن، حق واخواهی را به مدت ده روز از تاریخ اطلاع خواهد داشت.

ی: تکلیف دادگاه به رسیدگی سریع در مرحله واخواهی. به موجب قانون، دادگاه صادرکننده رأی غیابی مکلف است پس از تقاضای واخواهی بلافاصله وارد رسیدگی به واخواهی شود و حق امتناع از رسیدگی و یا تأخیر در رسیدگی را ندارد. البته در این صورت عدم حضور شاکی یا واخواه مانع رسیدگی دادگاه نخواهد شد. چنانچه دادگاه، تحقیقات بیشتری را لازم نداند و دفاع مؤثری از ناحیه واخواه به عمل نیامده باشد، دادگاه نیازی به تشکیل جلسه دادرسی و دعوت از طرفین و ... نخواهد داشت و ممکن است رأی غیابی را تأیید نماید. هر چند عده‌ای نظر مخالف دارند و معتقدند که از اصول دادرسی، تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین و شنیدن اظهارات و توجه به دلایل اسنادی آنان است و رعایت این اصل در رسیدگی به واخواهی نیز در هر حال الزامی است. بنابراین، دادگاه نمی‌تواند در وقت فوق‌العاده و در غیاب طرفین و بدون استماع دفاع واخواه مبادرت به صدور رأی نماید.<sup>(۱۷)</sup>

ک: واخواهی مانعی برای صدور قرار تأمین کیفری ایجاد نمی‌کند. طبق تبصره «۱» ماده (۲۱۷) قانون، واخواهی مانعی جهت صدور قرار تأمین کیفری یا تجدیدنظر در قرار تأمین کیفری سابق‌الصدور ایجاد نمی‌کند. اگر واخواه، واخواهی خود را از طریق پست و یا از طریق وکیل خود تقدیم کرده باشد، مسئله تأمین کیفری مطرح نمی‌گردد؛ لکن چنانچه محکوم علیه رأی غیابی در مرحله واخواهی در دادگاه حاضر گردد و قبلاً از وی تأمین کیفری اخذ نشده و یا در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا، تأمین کیفری اخذ شده باشد، دادگاه می‌تواند اقدام به اخذ تأمین و یا تغییر تأمین قبلی نماید. اصولاً باید توجه داشت که عدم اخذ تأمین کیفری از متهم یا محکوم علیه رأی غیابی، موجب توقف رسیدگی واخواهی نخواهد بود.

ل: واخواهی از آرای کیفری، هزینه دادرسی ندارد. قانون آیین دادرسی کیفری، هزینه تجدید نظرخواهی از احکام کیفری را مشخص نموده است؛ لکن اشاره‌ای به هزینه واخواهی ننموده. بنابراین، به نظر می‌رسد، چنانچه واخواهی نیز مشمول پرداخت هزینه بود باید قانون به آن اشاره می‌کرد. در این خصوص قضات دادگستری تهران در نظریه اجماعی خود ابراز داشته‌اند: «اخذ هر نوع هزینه‌ای باید به موجب قانون باشد. چون در واخواهی از احکام

کیفری نصی برای پرداخت هزینه وجود ندارد و تکلیف مقرر در تبصره ۳ ماده (۲۸) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب فقط مربوط به تجدید نظرخواهی از آراست، لذا واخواهی از آرای کیفری هزینه دادرسی ندارد.<sup>(۱۸)</sup> همچنین قضات دادگستری فارس نیز در نشست قضایی دی ماه ۱۳۸۰ خود گفته‌اند: «چون در قانون آیین دادرسی کیفری نص خاصی در مورد لزوم پرداخت هزینه دادرسی اعتراض به احکام غیابی (واخواهی) در امر کیفری وجود ندارد، لذا واخواهی از امر کیفری مستلزم هزینه پرداخت دادرسی نیست.»<sup>(۱۹)</sup>

م: اقدام به واخواهی، رأی صادرشده از طرف دادگاه را حضوری می‌کند. یعنی چنانچه محکوم علیه رأی غیابی از حکم صادرشده واخواهی نماید و دادگاه نیز وقت رسیدگی تعیین کند اما واخواه باز هم در جلسه دادگاه حضور پیدا نکند و لایحه‌ای نفرستد و وکیل هم معرفی نکند، چون با اقدام به واخواهی در حقیقت از پرونده و اتهامات و ... آگاهی پیدا کرده است. و حکم بعدی دادگاه با توجه به تقاضای واخواهی است که دادگاه به آن توجه می‌کند، این رأی حضوری تلقی می‌شود.

### مقایسه احکام غیابی کیفری و مدنی و واخواهی آنان:

از مقایسه احکام غیابی کیفری و مدنی و واخواهی آنان، نتایج زیر استنتاج می‌شود:

الف: در آیین دادرسی کیفری ماده (۲۱۷) پیش‌بینی شده که ابلاغ واقعی احضاریه به متهم یا وکیل او در صورتی که آنان در هیچیک از جلسات دادرسی حاضر نشده و یا لایحه‌ای نفرستاده باشند، باعث حضوری تلقی شدن دادرسی و رأی صادرشده نمی‌گردد. در حالی که در آیین دادرسی مدنی، اگر اخطاریه به خواننده ابلاغ واقعی شود ولو اینکه مشارالیه یا وکیل او در هیچیک از جلسات دادرسی هم حاضر نشوند یا لایحه‌ای هم نفرستند، دادرسی حضوری و رأی صادرشده حضوری نیز محسوب می‌گردد.<sup>(۲۰)</sup>

ب: در آیین دادرسی کیفری ماده (۲۱۷) این قانون، مهلت واخواهی از احکام غیابی را ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ واقعی می‌داند؛ در حالی که آیین دادرسی مدنی حسب ماده (۳۰۶) مهلت واخواهی از احکام غیابی را برای کسانی که مقیم کشور هستند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی پیش‌بینی نموده است. چنانچه در یک پرونده کیفری رأی غیابی هم در خصوص امور جزایی و هم در خصوص امور مدنی صادر شود، عده‌ای از قضات معتقدند که برای امور کیفری مهلت واخواهی ده

روز و برای امور مدنی مهلت و خواهی بیست روز است. عده‌ای دیگر معتقدند که در این گونه موارد مدت و خواهی برای امور کیفری و مدنی به صورت یکسان و بیست روز می‌باشد: «نظر به اینکه در امور کیفری قاعده بر این است که قانون به نفع متهم تفسیر می‌شود، مستفاد از مقررات مواد (۲۱۷) و (۲۳۴) قانون آیین دادرسی کیفری و ماده (۳۰۶) قانون آیین دادرسی مدنی و روال و رویه معمول در موارد مشابه که آخرین وقت ابلاغ ملاک و مبنا قرار می‌گرفت و به منظور جلوگیری از توالی فاسده دیگر، اصلح این است که مهلت و فرجه و خواهی از حکم غیابی دادگاه که متضمن دو جنبه کیفری و حقوقی است، به صورت یکسان بیست روز محاسبه شود.»<sup>(۲۱)</sup>

ج: در آیین دادرسی مدنی. در صورتی که محکوم علیه در خارج از مهلت مقرر در قانون اقدام به تقدیم تقاضای و خواهی نماید، دادگاه مکلف به صدور قرار قبول یا رد دادخواست و خواهی شده است. در حالی که صدور قرار قبول یا رد تقاضای و خواهی در آیین دادرسی کیفری مورد تصریح قانونگذار واقع نگردیده است.

د: در آیین دادرسی کیفری، صدور رأی غیابی و خواهی از آن در موارد و جرایم مربوط به حق الناس و جنبه عمومی پیش‌بینی شده است و موارد و جرایم حق‌اللهی مشمول رأی غیابی و در نتیجه. و خواهی نمی‌شوند. در حالی که در آیین دادرسی مدنی چنین تفکیکی مشاهده نمی‌شود و دادگاه صرف نظر از خواسته و موضوع دعوا، با جمع شدن شرایط قانونی اقدام به صدور رأی غیابی می‌نماید.

ه: اجرای حکم غیابی در حقوق مدنی و به استناد تبصره «۲» ماده (۳۰۶) قانون آیین دادرسی مدنی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له می‌باشد. البته در صورتی که دادنامه یا اجراییه به محکوم علیه ابلاغ واقعی نشده باشد. در اینجا عده‌ای معتقدند که مقدار و میزان تأمین به نظر قاضی مرجوع الیه می‌باشد که می‌تواند با توجه به امکانات محکوم له اعم از وجه نقد یا رهن و.. باشد؛ و عده‌ای نیز معتقدند که میزان و مقدار تأمین باید به اندازه محکوم به باشد. اما اجرای حکم غیابی در حقوق جزا نیازی به اخذ تأمین مناسب یا معرفی ضامن معتبر ندارد. حتی در حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی نیز دعاوی غیرمالی که قابل تقدیم نیستند، محکمه نمی‌تواند نسبت به این قبیل دعاوی، تأمین اخذ نماید.

و: در حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری، تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین، در رسیدگی و اخواهی الزامی نیست مگر اینکه دادگاه چنین موردی را لازم بداند. در حالی که در حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی، عده‌ای معتقدند وفق ماده (۳۰۵) قانون آیین دادرسی مدنی، و اخواهی با تقدیم دادخواست در دادگاه صادرکننده رأی غیابی قابل رسیدگی است و چون لازمه رسیدگی به موضوع مطابق ماده (۶۴) قانون مزبور، تعیین وقت دادرسی و دعوت از طرفین و ابلاغ یک نسخه از دادخواست به محکوم‌له است، پس به نظر می‌رسد صدور رأی بدون تعیین وقت دادرسی و دعوت از طرفین فاقد توجیه قانونی است.<sup>(۲۲)</sup>

### نتیجه گیری:

از بحث مطرح شده نتایج زیر حاصل می‌گردد:

اول: دادرسی در سیستم قضایی کشور ما حضوری است؛ یعنی متهم یا وکیل او باید در مراحل دادرسی حاضر شده و یا لایحه دفاعیه تقدیم نمایند و استثنائاً و تحت شرایطی رسیدگی غیابی و رأی غیابی به رسمیت شناخته شده است.

دوم: دادرسی غیابی در جرایمی که جنبه حق‌اللهی دارند میسر نمی‌باشد و فقط در جرایم حق‌الناسی و جرایم دارای جنبه عمومی است که دادرسی غیابی تجویز شده است.

سوم: برای محکوم‌علیه رأی غیابی، حقی تحت‌عنوان حق و اخواهی وجود دارد تا با اعمال آن بتواند معایب دادرسی غیابی را که امکان ضایع شدن حق متهم را به دنبال دارد، از بین ببرد. چهارم: محکوم‌علیه رأی غیابی می‌تواند از حق و اخواهی خود صرف‌نظر نموده که در این صورت چنانچه رأی قابل تجدید نظرخواهی باشد، می‌تواند از تجدید نظرخواهی استفاده نماید.

پنجم: در مرحله و اخواهی می‌توان رأی غیابی را تغییر داد؛ لکن تشدید رأی غیابی با تفسیر قانون به نفع متهم در تضاد است. هرچند عده‌ای معتقدند تشدید نیز اشکالی ندارد و یا در صورت تغییر عنوان اتهامی، اصولاً هیچ ایرادی بر تشدید رأی غیابی وجود ندارد.

ششم: در رسیدگی به و اخواهی، چنانچه قاضی تشخیص دهد وقت دادرسی تعیین و طرفین را نیز به جلسه دعوت می‌کند، لکن چنانچه نیازی به تشکیل جلسه وجود نداشته باشد، می‌تواند در وقت فوق‌العاده و بدون حضور طرفین، رسیدگی به و اخواهی را انجام دهد.

هفتم: رأی دادگاه هیچ وقت نسبت به شاکی و یا دادستان و یا رییس حوزه قضایی و... غیابی محسوب نمی گردد و فقط نسبت به متهم پرونده است که با جمع شرایط قانونی، رأی غیابی به حساب می آید.

#### پی نوشت ها:

- ۱- مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری ۱۹۲، چاپ اول، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۷۸، ص. ۴۲۶
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (اندیشه ها)، جلد چهارم، چاپ اول، قم، انتشارات اشراق، ۱۳۷۹، ص. ۲۲۹
- ۳- الحرالعاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ص. ۲۱۶
- ۴- خوئی، ابولقاسم، منهاج الصالحین، جلد اول، بیروت، دار الزهراء، ص. ۲۳
- ۵- الحرالعاملی، پیشین.
- ۶- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، انتشارات قدس محمدی، مسئله ششم، ص. ۴۱۴
- ۷- ماده (۲۷۳) قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۳۷
- ۸- شهری، غلامرضا - ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری از سال ۵۸ تا ۷۱، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات روزنامه رسمی کشور، شماره ۵۲، ص. ۵۰
- ۹- مدنی، سید جلال الدین، پیشین، صص ۴۲۵ و ۴۲۶
- ۱۰-۱- مجموعه نشست های قضایی - مسایل آیین دادرسی کیفری (۲)، قم، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۸
- ۱۰-۲- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰، ص. ۳۰۱
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷، ص. ۷۳۲

- ۱۲- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، صص ۳۱۶ و ۳۱۷
- ۱۳- کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، جلد دوم، تهران، انتشارات روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۲۷۴
- ۱۴- کمانگر، احمد، اصول قضایی - حقوقی، احکام دیوان عالی کشور و هیأت عمومی، انتشارات اتحاد، ۱۳۴۳، شماره ۴۶۷، ص. ۵۸
- ۱۵- آخوندی، محمود، پیشین، صص ۲۵۸ و ۲۶۰
- ۱۶- استفانی - گاستون - لواسور - ژرژ، بولوک، برنار، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، ترجمه حسن دادبان، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷، ص. ۱۱۶۷
- ۱۷- مجموعه نشست‌های قضایی، شماره ۵، مسائل آیین دادرسی کیفری (۲)، چاپ اول، قم، انتشارات معاونت و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۴
- ۱۸- مجموعه دیدگاه‌های قضایی، قضات دادگستری استان اصفهان، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ص. ۱۰۶
- ۱۹- مجموعه نشست‌های قضایی، پیشین، ص. ۱۸۷
- ۲۰- ماده (۳۰۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.
- ۲۱- مجموعه نشست‌های قضایی، پیشین، ص. ۱۷۵
- ۲۲- مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص. ۲۷۹