

مبانی و آثار اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری

دکتر عباس زراعت

استاد گروه حقوق دانشگاه کاشان

انور احمدی ✉

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه کاشان

چکیده:

مراجع رسیدگی کیفری در موقعیت و جایگاه حساسی قرار دارند و همین موضوع، اهمیت فرایند دادرسی کیفری را دوچندان می‌کند. فرایندی که برای دستیابی به حقیقت و عدالت واقعی، نیازمند رویارویی طرف‌های دعوی است. همین رویارویی، تضمین‌کننده اولیه بی‌طرفی است و بدون آن، تحقق عدالت واقعی امکان‌پذیر نیست. لازمه این امر خطیر، پیش‌بینی اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری و عمل به آن است که بر مبنای آن، باید هر یک از طرف‌های دعوی، قدرت پاسخگویی به طرف مقابل را داشته باشد. این اصل، هم در اسناد فراملی و هم در مقررات داخلی منعکس شده است. حقوق کیفری مدرن، اتخاذ و اجرای ضمانت اجرای کیفری را در مورد متهم غایب، مذموم می‌شمارد و صرفاً در موارد نادر و با وجود شرایطی خاص، فرایند رسیدگی در غیاب متهم و صدور حکم محکومیت را تجویز کرده است و بر همین مبنای شیوه ویژه اعتراض به حکم غیابی با نام واخواهی - افزون بر شیوه‌های دیگر اعتراض - را هم پیش‌بینی کرده است. اصل فوق برای حمایت و محافظت از منافع اصحاب دعوی - اعم از شاکی و متهم - پیش‌بینی شده است. با وجود چالش‌های فراروی این اصل، آثار و نتایج حاصل از اجرای آن، در جهت تضمین حقوق و منافع طرف‌های دعوی است، هر چند ممکن است آثار منفی محدودی هم داشته باشد ولی راهکار رفع این آثار منفی هم وجود دارد و اصولاً دادرسی عادلانه و واقعی در پرتو عمل به آن، امکان‌پذیر است. در ضمن بر این اصل، استثنائاتی بنا بر وجود مصالحی خاص، وارد شده است. هدف اصلی مقاله حاضر، آشکارسازی اهمیت پیش‌بینی و اجرای اصل دادرسی کیفری حضوری در اسناد فراملی و مقررات داخلی است.

کلید واژه‌ها: حضوری بودن فرایند دادرسی، دادرسی عادلانه، برابری سلاح‌ها، علنی بودن دادرسی، رسیدگی غیابی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۸/۲۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۱۰/۱۵

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

ahmadiyas@ymail.com

اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری در اصطلاح عبارت است از: «آگاه کردن متهم از فرایند دادرسی کیفری از طریق دعوت او برای حضور در فرایند دادرسی، که به دنبال آن، متهم و وکیلش در دادرسی حضور پیدا کند یا به ارسال لایحه دفاعی اقدام کنند». این اصل، یادگار دوران نظام اتهامی است و این نظام قدیمی‌ترین شیوه رسیدگی به دعاوی است (آشوری، ۱۳۸۱، ج ۱ / ۱۹). در این نظام، همچون دادرسی حقوقی، شاکی و متهم در جایگاه خواهان و خوانده قرار داشتند، شاکی دلایل خود را ابراز می‌داشت و متهم در موقعیتی برابر با او و با اطلاع از دلایل طرف مقابل، به رد اتهام می‌پرداخت و قاضی با ملاحظه نبرد قضایی طرفین، در پایان حکم خود را صادر می‌کرد (خالقی، ۱۳۸۸: ۱۴-۱۳). ویژگی‌های نظام اتهامی، دلالت بر لزوم حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری داشت. در حقوق رم، برای یک سده که تشریفات دادرسی، حضور طرفهای دعوی را برای اجرای حکم گریز ناپذیر می‌کرد، قانونگذار در توسل به شیوه‌های اجباری و اعمال قدرت، برای الزام طرفهای دعوی به حضور نزد دادرس تردید به خود راه نمی‌داد (پرو، ۱۳۸۴: ۶۲۱). با اینکه در نظامهای اتهامی، قاضی باید نقش حکم را ایفا کند و بر عهده اصحاب دعواست که دلایل خود را ارائه داده، به اثبات برسانند، در حقوق اسلام قاضی در عین بی طرفی مجاز به انجام دادن تحقیقات لازم برای دستیابی به حقیقت است (آشوری، پیشین: ۲۷). با پذیرش اصل قانونی بودن حقوق کیفری به معنای امروزی، فرایند دادرسی حضوری در اسناد فراملی و مقررات داخلی منعکس شد. امروزه مرجع قضایی می‌تواند متهم غایب را با صدور دستور جلب، به حضور در پیشگاه قانون مجبور کند؛ زیرا عمل دادگستری، رویارویی و رودررویی است و همین رویارویی، تضمین کننده اولیه بی طرفی است. این اصل، برای حمایت و محافظت از منافع طرفهای دعوی در نظر گرفته شده است و امکان مذاکره طرفهای دعوی و استماع دیدگاههای آنان و اتخاذ تصمیم بر مبنای آنها را فراهم می‌کند. در این نوشتار، به دنبال پاسخ به این سئوالها هستیم: ۱- جایگاه این اصل در اسناد فراملی و مقررات داخلی کجاست؟ ۲- مبانی اصل مذکور، چیست؟ ۳- چالش‌های فراروی این اصل، چیست؟ ۴- آثار و نتایج آن، کدامند؟ ۵- استثنائات وارد بر این اصل، چیست؟

۲. در گستره فراملی

حق حضور متهم در دادرسی، در سندهای معتبر بین‌المللی و منطقه‌ای به صراحت بیان شده است. این حق، جزئی جدا نشدنی از حقوق دفاعی متهم محسوب می‌شود. بر پایه قسمت چهارم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «متهم حق دارد در

محاكمه حضور یافته و شخصاً یا از رهگذر وکیل برگزیده از خود دفاع کند». بند د ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی نیز در همین رابطه پیش‌بینی شده است. اساسنامه دیوان، این امر را در راستای تضمین حقوق دفاعی متهم و انجام دادرسی عادلانه پیش‌بینی کرده است. به درستی، حق حضور متهم یا نماینده قانونی وی در اسناد منطقه‌ای دیگری همانند کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (قسمت چهارم بند ۲ ماده ۸)، منشور آفریقای حقوق بشر (قسمت دوم بند ۱ ماده ۷)، اساسنامه دادگاه یوگسلاوی (قسمت چهارم بند ۴ ماده ۲۱) و اساسنامه دادگاه رواندا (قسمت چهارم بند ۴ ماده ۲۰) پیش‌بینی شده است. هر چند این حق در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ذکر نشده است، ولی دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام کرده است که موضوع و هدف ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، آن است که متهمان از حق مشارکت در جلسه دادرسی بهره‌مند باشند [۱۲]. کمیسیون حقوق بشر در تفسیر کلی این تضمین گفته است که متهم یا وکیل او باید از حق شرکت و دفاع فعال در همه مراحل تحقیق و رسیدگی بهره‌مند باشند، همچنان که در صورت باور به ناعادلانه بودن محاکمه، از حق اعتراض به دادگاه بهره‌مند هستند^۱. با ملاحظه این اسناد، مشخص می‌شود حضور متهم یا وکیلش، مطلقاً در تمامی مراحل دادرسی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و از رهگذر رعایت آن، دادرسی عادلانه رقم می‌خورد.

۳. در گستره ملی

حضور متهم یا وکیل وی در کلیه مراحل دادرسی کیفری به عنوان یکی از حقوق بنیادین تلقی می‌شود. دعوت از متهم برای حضور در فرایند دادرسی در ماده ۱۰۸ ق.آ.د.ک ۱۲۹۰ و مواد ۱۱۲ و ۱۱۶ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، پیش‌بینی شده است و در صورت عدم حضور غیر موجه در موعد مقرر، و در مواردی هم، ابتدائاً با صدور دستور جلب، برای حضور در فرایند دادرسی و پیشگاه قانون، مجبور می‌شود (مواد ۱۱۷ و ۱۱۸ ق.آ.د.ک). همچنین بر اصل علنی بودن محاکمات در اصل ۱۶۵ قانون اساسی و ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ تأکید شده است. از ملزومات اصل علنی بودن محاکمات، حق حضور متهم یا وکیل وی در دادگاه است. البته در حقوق ایران، برای حضور وکیل متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی موانعی وجود دارد. در

1. Documents sent by Amnesty International to the Islamic Republic of Iran; First Publish, 1987 by Amnesty International Publication, p.39.

به نقل از: امید، جلیل؛ «دادرسی کیفری و حقوق بشر»؛ مجلس و پژوهش، ش ۳۸، ص ۱۰، ۱۳۸۲، ص ۱۳۲.

واقع در قانون اساسی مشروطه و ق.آ.د.ک ۱۲۹۰، حق طرف‌های دعوا و از جمله متهم، مبنی بر داشتن وکیل مدافع در مرحله تحقیقات مقدماتی پیش‌بینی نشده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، طبق اصل ۳۵ قانون اساسی، حق انتخاب وکیل برای طرفین دعوی (از جمله متهم) در همه دادگاهها به رسمیت شناخته شده است. ماده ۱۲۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، تغییرهایی را در جهت محدود کردن حقوق دفاعی متهم (حق حضور وکیل متهم) در مرحله تحقیقات مقدماتی ایجاد کرده است. در مرحله محاکمه، حق حضور وکیل متهم، مطابق ماده ۱۸۵ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، پذیرفته شده است. در ق.آ.د.ک جدید، حق حضور متهم یا وکیل او در مرحله تحقیقات و محاکمه مطابق مواد ۱۷۸، ۱۹۰، ۳۴۲، ۳۴۵، ۳۴۶ و ۳۴۸ پذیرفته شده است و حتی در برخی جرایم، بدون حضور وکیل متهم، جلسه رسیدگی تشکیل نمی‌شود. رعایت حقوق طرفین دعوی، از جمله متهم، در ماده ۱ قانون مذکور مد نظر قرار گرفته است. طبق ماده ۵ این قانون جدید «متهم باید در اسرع وقت، به تفصیل از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود». همچنین طبق ماده ۶ آن «متهم، ... باید از حقوق خود در فرایند دادرسی آگاه شوند و ساز و کارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود». آگاهی متهم از حقوق خود در فرایند دادرسی، نیازمند حضور او یا وکیلش در این فرایند است و همین امر بر لزوم حضوری بودن دادرسی کیفری دلالت دارد.

۴. مبانی حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری

۴.۱. اصل دادرسی عادلانه

لازمه تعادل میان قدرت حاکمیت و آزادی‌های فردی، مستلزم عادلانه بودن دادرسی کیفری است. امروزه از این حق به منزله حقی بشری سخن به میان می‌رود. در اسناد مختلف بین‌المللی، رعایت این اصل، مورد تاکید قرار گرفته است. از دیدگاه عدالت کیفری، این اصل عبارت است از به رسمیت شناختن حقوقی برای متهم و نیز پیش‌بینی تضمین‌هایی برای رعایت آنها که پس از رخداد جرم، از زمان دستگیری او آغاز شده و تا صدور حکم قطعی و اجرای آن درباره وی ادامه می‌یابد و نادیده گرفتن آنها، نقض یک هنجار شناخته شده بین‌المللی انگاشته می‌شود. به عبارت دیگر، دادرسی کیفری از رهگذر دادگاهی بی‌طرف و سازگار با آیین دادرسی قانونمدار که بر پایه احترام به حقوق بنیادی و قانونی متهم است، صورت می‌پذیرد. بدین سان دادرسی عادلانه، به منزله یک هنجار شناخته شده بین‌المللی در زمینه حقوق بشر از افراد در برابر محروم کردن یا محدود ساختن حقوق بنیادی‌شان حمایت می‌کند. در این زمینه بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، لزوم دادرسی

عادلانه و علنی در دادگاهی مستقل و بی‌طرف و قانونی را به عنوان یکی از حقوق افراد، مقرر نموده است. کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین ۱۹۵۰م در ماده ۶ خود از حق دادرسی عادلانه سخن گفته است. بند نخست ماده ۶۷ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ نیز بر رعایت این اصل در دادرسی تأکید کرده است. در اسناد منطقه‌ای دیگری همچون اعلامیه امریکایی حق‌ها و تکلیف‌های انسان ۱۹۴۸ (ماده ۲۶)، کنوانسیون امریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ (ماده ۸) و منشور آفریقایی حقوق بشر و ملل ۱۹۸۱ (ماده ۷) به اصل دادرسی عادلانه در دادرسی تصریح شده است. پنجمین اصلاحیه قانون اساسی ایالات متحده امریکا مقرر می‌دارد که «هیچ شخصی نباید... از زندگی، آزادی یا دارایی بدون تشریفات مناسب قانونی... محروم شود». چهاردهمین اصلاحیه، همین بیان را به صراحت در مورد ایالت‌ها به کار می‌گیرد. منظور از تشریفات مناسب قانونی مذکور، دادرسی عادلانه است. اهمیت این امر به حدی است که در ماده ۲ ق.آ.د.ک جدید، بر لزوم تضمین حقوق طرف‌های دعوی و اجرای یکسان دادرسی نسبت به متهمان با شرایط مساوی، تأکید شده است و به موضوع رسیدگی در دادگاه به صورت توافقی در ماده ۳۵۹ همان قانون، اشاره شده است. تضمین و رعایت این موارد از فرایند دادرسی عادلانه نشأت می‌گیرد. دادرسی عادلانه، هم مولفه‌های ماهوی و هم مولفه‌های شکلی را در بر می‌گیرد. از مولفه‌های لازم این اصل، اصل بی‌طرفی در دادرسی است و طبق آن باید دادرسی کیفری، هم واقعاً و هم ظاهراً بی‌طرفانه باشد. در امور کیفری، طرف اصلی در اغلب موارد دادسرا یا ارگان مشابهی است که از امکانات قدرت عمومی در انجام دادن وظایف خود سود می‌برد، حال آنکه متهم، شهروندی عادی است که حداکثر می‌تواند از معاضدت و کیل مدافع برخوردار شود (آشوری، پیشین: ۱۱). البته در سیستم توافقی از دادستان انتظار می‌رود که بی‌طرفانه عمل کند و در پی محکومیت متهم نباشد و هدف او باید پی جویی عدالت بر پایه قانون باشد (Ashworth, 1998: 69). در حقوق ایران، ماده ۳۹ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ بر لزوم اصل بی‌طرفی در دادرسی کیفری تأکید می‌کند. این اصل در مواد ۳ و ۹۳ ق.آ.د.ک جدید، نیز پیش‌بینی شده است. حضور متهم یا وکیلش در فرایند دادرسی و اخذ دلایل آنان، نشانگر بی‌طرفانه بودن فرایند دادرسی است و از محکومیت یک جانبه متهم، جلوگیری می‌کند.

۲.۴. اصل برابری سلاح‌ها

اصل برابری میان خواهان و خوانده یا دادستان و متهم، مهم‌ترین معیار دادرسی عادلانه است. برای مثال اگر دادستان در یک رسیدگی استینافی حاضر است اما متهم در حضور در آن محروم، یا آنکه یک کارشناس نقش یک شاهد را برای دادستان ایفا کند این اصل نقض

شده است، از این اصل به اصل برابری سلاح‌ها یاد می‌شود (فضائلی، ۱۳۸۹: ۳۲۷). بر پایه این اصل، وقتی مقام‌های عمومی به موجب قانون یا تصمیم دادرس، دارای حقی شده یا از کمکی بهره‌مند می‌شوند، متهم نیز باید به همان اندازه از آنها بهره‌مند شود؛ زیرا در صورت عدم وجود چنین امری، متهم در وضعیت نامناسبی قرار می‌گیرد. این اصل را نخستین بار کمیسیون اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۵۹ میلادی در پرونده شوابوویچ^۱ علیه سوئد مد نظر قرار داد. اصل مذکور، بدین معناست که هر یک از طرف‌های دعوا باید بتواند ادعای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل خود به گونه‌ای اساسی در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد (ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۲). دادگاه استراسبورگ نیز بر رابطه دقیق میان اصل برابری طرفین و محاکمه عادلانه تاکید دارد و آن را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عناصر می‌داند (فضائلی، پیشین: ۳۲۸). اصولاً طرفین دعوا باید بتوانند ادعاها و دلایل یکدیگر را مورد تردید و انکار قرار دهند و این امر، با پشتوانه اصل برابری سلاح‌ها تضمین می‌شود. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در دو بند در ماده ۱۴ از برابری قضایی سخن گفته است، نخست در بند ۱ ماده ۱۴ از حق برابری همگان نزد محاکم صحبت شده است و در بند ۳ همین ماده اصل برابری طرفین در فرایند دادرسی بیان شده است. در این رابطه می‌توان به بندهای ۱ و ۴ ماده ۲۱ اساسنامه دادگاه یوگسلاوی سابق و بندهای ۱ و ۴ ماده ۲۰ دادگاه رواندا اشاره کرد. در ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از برابری طرفین در فرایند دادرسی کیفری صحبت شده است. این اصل در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، به طور صریح پیش‌بینی نشده است، اما از مجموع برخی از مقررات این قانون، می‌توان قائل به این امر شد. وقتی فردی در معرض اتهام قرار می‌گیرد، حق دارد از تسهیلات لازم و برابر با طرف مقابل خود بهره‌مند باشد. بنابراین باید از دلایل و اسنادی که طرف وی به دادگاه ارائه کرده و یا دادرس جمع‌آوری کرده است، آگاه شود و با داشتن زمان کافی، مدارک و اسناد لازم را برای دفاع از خود فراهم کند. در جلسه دادگاهی که شاکی و نماینده دادستان حضور دارند ولی از متهم دعوت به حضور نشده است رسیدگی عادلانه و مبتنی بر اصل برابری سلاح‌ها نیست.^۲ بر همین مبنا، متهم در تمامی مراحل دادرسی، دارای فرصت برابر برای رد اتهام‌های از سوی دادستان علیه خود است و به متهم باید فرصت داده شود تا در مورد این ادعاها اظهار نظر کند (crenee koering, 1995: 372). اصل برابری طرفین، مقتضی آن است که طرفین امکان دسترسی به اسناد و مدارک پرونده را دست کم تا آنجا که در شکل‌گیری

1. szwabowicz

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک. عبدالرزاق الحدیثی، عمر فخری، حق المتهم فی المحاکمه عادلّه؛ صص ۱۱۹-۱۱۱ و علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۵، چاپ رودکی، صص ۷-۶.

رای دادگاه موثر است، داشته باشند و هر طرف از فرصت اعتراض به ادله طرف دیگر برخوردار باشد. مقدمه ضروری این کار، تعیین وقت دادرسی و ابلاغ این وقت به طرف‌های دعوی و وکلای آنهاست تا این اشخاص بتوانند در نبرد قضایی شرکت و دلایل همدیگر را به چالش بکشند. به همین علت، ماده ۱۸۵ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ماده ۳۴۲ ق.آ.د.ک جدید، تعیین وقت دادرسی و ابلاغ آن به طرف‌های دعوی و وکلای آنان را ضروری دانسته است تا این افراد در جلسه دادرسی حضور یابند و حقی از هیچ کدام ضایع نشود. آگاهی از وقت دادرسی و دادن مهلت متعارف برای حضور طرف‌های دعوا و وکلای آنان، بستری مناسب را برای بیان دیدگاهها و دلایل این اشخاص و نقش فعال و برابر آنان در دادرسی مهیا می‌کند. باید یاد آور شد، این حق متهم، حق مطلق نیست و تحت شرایطی محدودیت پذیر است، زیرا در مواردی موجب تضییع حق و تعطیلی عدالت کیفری می‌شود. در نظام دادرسی کیفری ایران، در برخی موارد رسیدگی غیابی در دعوای کیفری پذیرفته شده است (مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸).

۳.۴. اصل علنی بودن دادرسی

علنی بودن دادرسی در اصطلاح عبارت است از «عدم ایجاد مانع برای حضور افراد و رسانه‌ها در جلسه‌های دادگاه و انتشار جریان دادرسی با رعایت حق متهم و بزه دیده». وقتی گفته می‌شود محاکم یا دادگاه علنی است، مقصود این است که استماع دعاوی در معرض عموم است، به گونه‌ای که فرایند دادرسی و استماع در دادگاه برای عموم از طریق مطبوعات و رسانه‌ها، قابل ملاحظه خواهد بود (همان، ۳۱۳). در روزگاران مختلف، اصل علنی بودن دادگستری، همواره اصل قطعی شناخته می‌شد. در روم، دادگستری و اجرای عدالت در میدان عمومی شهر انجام می‌شد (پرو، همان: ۶۲۸). کمیسیون اروپایی حقوق بشر در گزارشی راجع به یک پرونده، فلسفه شرط علنی بودن محاکمه را چنین توضیح داده است: «ماهیت علنی دادرسی به تضمین محاکمه عادلانه، از طریق حمایت از طرفین دعوا علیه تصمیمات خودسرانه، کمک می‌کند و جامعه را قادر می‌سازد تا اجرای عدالت را کنترل کند... ماهیت علنی دادرسی همراه با اعلان علنی حکم به تضمین این مهم کمک خواهد کرد که مردم مطلع شوند و در نتیجه اطمینان به اجرای عدالت تأمین گردد» (فضائل، همان: ۳۱۴). از این اصل در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر مانند ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مواد ۶۷ و ۶۸ اساس نامه دیوان بین‌المللی کیفری، بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر یاد شده است. شرط علنی بودن محاکمه در اساسنامه‌های

دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ماده ۲۱) و رواندا (ماده ۲۰) پیش‌بینی شده بود. در سطح ملی، اغلب کشورها حق محاکمه علنی را در قوانین اساسی خود پیش‌بینی کرده‌اند، می‌توان به نمونه‌های همچون بند ۲ ماده ۱۴۶ قانون اساسی آلبانی، ماده ۱۹۹ قانون اساسی اکوادور و ماده ۹۰ قانون اساسی اتریش اشاره کرد. در حقوق ایران، علنی بودن دادرسی کیفری به منزله مؤلفه‌ای بنیادین در دو اصل ۱۶۵ و ۱۶۸ قانون اساسی و نیز ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، پیش‌بینی شده است. این امر ناشی از توجه قانونگذار ایرانی به اهمیت و تاثیر این اصل در تضمین حقوق و امنیت قضایی افراد است. البته صرف حضور طرف‌های دعوا و حتی گواهان، علنی بودن دادرسی را فراهم نمی‌کند بلکه باید درهای دادگاه بدون هیچ گونه تبعیضی به روی مردم گشوده باشد (عبدالرزاق الحدیثی، عمر فخری؛ الطبعه الاولى، ۲۰۰۴: ۲۳-۱۲۲). اما مؤلفه لازم برای دادرسی علنی، این است که متهم در جلسه دادگاه حضور یابد و از دلایل جمع‌آوری شده علیه خود اطلاع یابد و با توجه به آنها از خود دفاع کند. بر پایه این امر، دادگاه ملزم است زمان و مکان رسیدگی را در مهلت زمانی که متهم یا وکیل او بتوانند در دادرسی حضور یابند به آنان اطلاع دهد. البته برخلاف مرحله محاکمه، رسیدگی در مرحله تحقیقات مقدماتی غیر علنی است. بی‌تردید موارد خاصی در مرحله محاکمه هم وجود دارد که دادرسی به صورت غیر علنی برگزار می‌شود. اصل علنی بودن محاکمات در ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ماده ۳۵۲ ق.آ.د.ک جدید با ذکر موارد استثناء، مورد حکم قرار گرفته است. برای مثال، در ماده ۲۲۵ قانون آ.د.ک ۱۳۷۸ مقرر شده است: «رسیدگی به جرائم اطفال، علنی نخواهد بود...» و ماده ۲۲۶ همان قانون، الزامات غیر علنی بودن دادرسی را به خود متهم نیز سرایت داده است (خالقی، پیشین: ۳۱۴). لذا دعوت از متهم و حضور او در فرایند دادرسی، مولفه لازم برای اجرای این اصل است و به همین دلیل، حداقل فاصله میان ابلاغ احضاریه و موعد حضور در دادگاه در کشورهای مختلف با اندکی تفاوت، تعیین شده است. در تبصره ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، فاصله میان ابلاغ احضاریه و زمان احضار، دست کم سه روز تعیین شده است مگر فوریت موضوع مطرح باشد. در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، این فاصله، دست کم پنج روز برای مرحله تحقیقات مقدماتی و برای مرحله محاکمه دست کم یک هفته به ترتیب طبق مواد ۱۷۱ و ۳۴۳ پیش-بینی شده است.

۴.۴. اصل تناظر

یکی از مهم‌ترین اصول راهبردی، اصل تناظر است که برخی حقوق‌دانان، آن را با حق دفاع مترادف دانسته و عده دیگری، تناظر را اجرای اصل حق دفاع می‌دانند و برخی نیز بر این

عقیده‌اند که احترام حق دفاع، فقط جنبه‌ای از اصل تناظر یا نتیجه مستقیم آن است و بالاخره بعضی نیز آن را تضمین کننده مساوات اصحاب دعوی تلقی می‌نمایند (شمس، ۱۳۸۱: ۶۱). برخی حقوقدانان آن را ترافع ترجمه نموده‌اند (متین دفتری، ۱۳۴۲: ج ۲ / ۱۹۹). توفیق قاضی در کسب نتیجه مطلوب، منوط به این است که از ادعاها و استدلالات هر یک از متخاصمین مطلع گردد و این امر مستلزم این است که طرفین نزاع در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها، ادله و استدلالات خود را داشته و از ادعاها، ادله و استدلالات رقیب مطلع شده تا بتوانند آنها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. در حقیقت قضاوت، انتخاب نمودن بین ادعاهای متعارض است و این وظیفه در صورتی می‌تواند به نحو مطلوب انجام شود که قاضی از ادعاها و ادله صاحبان آن، که در شرایط متوازن به او تسلیم نموده‌اند به طور کامل آگاه گردد (شمس، پیشین: ۶۳). با بررسی تاریخ ایران باستان به دست می‌آید که مفهوم اصل تناظر در نظام قضایی ایران در دادرسی‌ها مورد توجه بوده است. در حقیقت در دعاوی و شکایات علیه شاه نیز، او دربار عامی که هر سال به قضاوت موبد موبدان ترتیب می‌داد، در حضور مدعی، تاج از سر برمی‌گرفت تا موقعیتی برابر با مدعی پیدا نموده و تساوی موقعیت طرفین در نزد قاضی تامین گردد و موبد موبدان، پس از استماع ادعاها و ادله خواهان و خوانده (شاه) اقدام به صدور رای می‌نمود و چنانچه شاه محکوم می‌شد در صورتی تاج را مجدداً بر سر می‌گذاشت که حکم را اجرا نموده باشد (صانعی، ۱۳۵۰: ۴۱). در اجرای اصل فوق، متهم باید فرصت و امکان دفاع در برابر ادعای مدعی را داشته باشد و تمامی ادله استنادی باید مورد مناقشه قرار گرفته باشد و اگر دلیلی پس از ختم دادرسی ارائه گردد قابلیت استناد ندارد بلکه ممکن است در مرحله بعدی مورد توجه قرار گیرد. لازمه اصل تناظر، حضور طرفین دعوا در دادرسی است اعم از اینکه در جلسه دادگاه حضور یابند یا در محل دیگری مانند معاینه محل که ادله در آنجا مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. همچنین این اصل اقتضا می‌کند که دادرس دادگاه به صورت مستقیم، ادله را مورد بررسی قرار دهد و واسطه‌ای میان آنها نباشد (زراعت، ۱۳۹۰: ۲۱۱). به لحاظ اهمیت این اصل، تخلف از آن، موجب بطلان رای و تصمیمات دادگاه می‌شود. به عنوان نمونه، چنانچه دادگاه به دلیلی استناد کند که طرفین دعوا از آن اطلاعی نداشته‌اند استناد به علم شخصی محسوب و موجب بطلان رای می‌شود (همان، ۲۱۲).

۵.۴. اصل سرعت در دادرسی

یکی از شرایط دادرسی عادلانه، این است که حتی‌الامکان سریع باشد و از طرفی برخورداری متهم از اصل برائت، تنها در صورتی منطقی و مناسب است که تا حد امکان و به سرعت،

بی‌گناه یا مجرم بودنش روشن شود (Cassese, 2003: 685). اجرای عدالت در مدت معقول، از وجوه اساسی دادرسی کیفری و یکی از ضروری‌ترین شروط یک نظام قضایی موثر است که در جوامع مختلف مورد وفاق عمومی است. سیستم قضایی باید بی‌گناه را بدون تاخیر حمایت کند، همانگونه که مجازات مجرمان را هم باید بدون تاخیر صادر کند. این اصل، برای تضمین دادرسی عادلانه، نقش تعیین‌کننده دارد، زیرا تاخیرهای ناروا ممکن است سبب از دست دادن ادله یا ضعف حافظه و فراموشی شهود گردد (فضائلی، پیشین: ۳۳۶). این اصل، در معاهدات بین‌المللی حقوق بشری و نیز اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است. بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، نمونه‌های از این اسناد فراملی است. بند ۳ ماده ۶۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شعبه رسیدگی‌کننده را ملزم به اتخاذ آیین‌های کرده است که برای تسریع در دادرسی ضرورت دارد. حق محاکمه متهم در بازه زمانی معقول و متعارف، به صراحت در قوانین اساسی بسیاری کشورها بیان شده است. اصل ۳۲ قانون اساسی ایران نیز از فراهم نمودن مقدمات محاکمه اشخاص بازداشتی، در اسرع وقت صحبت کرده است. به عنوان مثال، یکی از شیوه‌های تسریع در دادرسی و بلکه موثرترین آنها، اعتراف متهم است چیزی که تا کنون در موارد متعددی واقع شده است، از جمله در پرونده اردمویچ که به ارتکاب قتل عام به عنوان جنایت ضد بشریت متهم شده بود، به ارتکاب به این عمل به عنوان جنایت جنگی اعتراف کرد و به پنج سال حبس محکوم گردید (همان، ۳۴۷-۳۴۶). بنابراین با حضور به موقع متهم در دادرسی، این امکان حاصل می‌شود.

۶.۴. اصل شفاهی بودن دادرسی

از اصول مهم حاکم بر دادرسی کیفری، شفاهی بودن آن است. به این معنا که تمامی اقدامات دادرسی از قبیل تفهیم اتهام، استماع شهادت و بازجویی پرسشها و پاسخها با صدای بلند و رسا در محضر قاضی دادگاه صورت گیرد. شفاهی بودن اموری مانند اقرار و شهادت در حقوق اسلام اهمیت فراوانی دارد و موروثی نظام اتهامی است. دلیلی که از نظر تاریخی برای آن بیان می‌شود مرسوم نبودن کتابت در دوران تشریح و کشف مناسب‌تر حقیقت، توجیه بهتری برای آن است (زراعت، پیشین: ۲۰۸). براین اساس قاضی دادگاه باید سخنان گواهان و اقرار متهم را بشنود و اکتفا به صورتجلسه‌های مکتوب آنان روا نیست. سوال و جواب‌های فنی و حرکات بدنی متهم و تغییرات مربوط به رنگ ظاهری وی در جریان سخن گفتن، از نظر روانشناسی قضایی، کاربرد زیادی دارد. به یک تعبیر، شفاهی بودن دادرسی با بیان

شفاهی ادعا از سوی شاکی و دفاع حضوری متهم صورت می‌پذیرد (آشوری، پیشین: ۲۱). شفاهی بودن دادرسی مربوط به نظم عمومی است در صورتی که رعایت نشود، موجب بطلان اقدامات خواهد شد هر چند طرفین دعوا سکوت کرده و یا از اجرای آن صرف‌نظر نمایند (زراعت، پیشین: ۲۰۹). به عنوان مثال، ماده ۱۷۸ ق.آ.د.ک لبنان بر لزوم شفاهی بودن محاکمات تصریح کرده و عدم انجام آن را موجب بطلان محاکمه می‌داند. مواد ۳۳۱ و ۳۴۸ و ۳۵۳ و ۴۵۰ ق.آ.د.ک فرانسه دلالت بر این اصل دارند. در مواد متعددی از ق.آ.د.ک جدید ایران، از لزوم شفاهی بودن دادرسی صحبت شده است (مواد ۱۹۳، ۱۹۷، ۳۵۸ و ۳۶۰). برای اجرایی نمودن این اصل، باید قائل به فرایند دادرسی حضوری شد تا از این طریق، قناعت وجدان حاصل شود.

۷.۴. لزوم اعلان رای در جلسه دادرسی

اعلان علنی حکم یا به تعبیری علنی بودن محاکمه ایستا، بیش از علنی بودن محاکمه یا علنی بودن پویا مورد حمایت قرار گرفته است. در کمیسیون حقوق بشر هنگام بحث درباره موضوع علنی بودن محاکمه، به شرایط و عواملی اشاره شد که ممکن است برپایی یک دادرسی سری را توجیه کند اما هرگز مقتضی پنهان داشتن حکم نیست. هدف از اعلان علنی حکم، همان کنترل اجرای عدالت توسط مردم است زیرا امکان ارزیابی احکام را برای هر کسی فراهم می‌کند و این مقصود می‌تواند با ابراز شفاهی در جلسه علنی دادگاه یا با انشاز حکم کتبی یا هر دو طریق تامین شود (فضائلی، پیشین: ۳۲۳-۳۲۴). بند ۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، بند ۲ ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا، بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، از شرط علنی بودن حکم سخن گفته‌اند. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در دو بند مجزا به بیان اعلان علنی حکم پرداخته است. ابتدا در بند ۵ ماده ۷۴، از اعلان علنی رای دادگاه صحبت نموده است و در بند ۴ ماده ۷۶، علنی بودن حکم مجازات مقرر شده است که در صورت امکان باید در حضور متهم باشد. البته در بند ۴ ماده ۸۳ اساسنامه دیوان نیز اعلان آراء پژوهشی در دادگاه بیان شده است. در قضایای مختلف مربوط به محاکمات سری نظامی در اروگوئه، کمیته حقوق بشر، مواردی از نقض اصل علنی بودن محاکمه و نیز نقض تکلیف انتشار احکام را احراز کرد (همان، ۳۲۴-۳۲۵). بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ضمن بیان شرط علنی بودن حکم، موارد استثنایی را بیان می‌کند که مانع از اعلان علنی حکم می‌شود و آن، مصلحت جوانان، دعاوی خانوادگی و حضانت کودکان است. در حقوق ایران، ماده ۲۱۶ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، اختیار دادگاه

در خصوص اعلان حضوری رای به طرفین آمده است ولی حکم مندرج در این ماده از باب الزام و تکلیف نیست. ماده ۴۰۴ ق.آ.د.ک جدید، بر لزوم اعلان علنی رای در دادگاه کیفری یک در حضور متهم، تاکید کرده است و همین امر، نشانگر اهمیت اصل حضوری بودن دادرسی کیفری است.

۸.۴. مبانی فقهی

در حقوق اسلام، جز در موارد خاص، قاضی نمی‌تواند صرفاً با اعتماد به اظهارات یکی از اصحاب دعوی به صدور حکم مبادرت کند بلکه باید سخنان هر دو طرف را بشنود و حتی الامکان زمینه گفتگو رودررو متخاصمین را فراهم آورد و اگر به صورت تبادل لوایح برگزار می‌شود اسناد و لوایح هر طرف برای اطلاع به دیگری ابلاغ شود (قاسمی، ۱۴۱۱ ه ق، ج ۲/ ۴۵). رسول گرامی اسلام (ص) به حضرت علی (ع) هنگامی که وی را برای امر قضاوت به سرزمین یمن اعزام داشتند فرمودند: «اذا حضر خصمان بین یدیک فلاتقض لاحدهما حتی تسمع کلام الاخر...» (همان، ۹۳) این امر بیانگر پذیرش اصل تناظر در دادرسی است. از طرفی، شفاهی بودن اموری همچون اقرار و شهادت در حقوق اسلام نیز اهمیت فراوانی دارد. همچنین دادرسی غیابی در جرایم حق‌اللهی ممنوع است زیرا اصل اولیه در قضا مبنی بر اینکه فصل خصومت همواره باید با حضور طرفین صورت گیرد و جواز محاکمه غیابی، امری استثنایی و خروج از اصل اولیه است (محقق داماد، ۱۳۸۹، ج ۳ / ۲۳۸-۲۳۹).

۵. چالش‌های روبروی این اصل

۱.۵. جواز دادرسی غیابی

حضور متهم در دادرسی، رکنی مهم در حق دفاع شخص است و از طرفی توانایی روبرو شدن با قاضی و مدعی بر اعتبار دادرسی می‌افزاید و به کشف حقیقت کمک می‌کند (Bassiouni, 2003, p 614) عدم امکان اقامه دادرسی به واسطه غیبت متهم می‌تواند دادرسی کیفری را ناکام بگذارد و به بی‌عدالتی منجر شود. بنابراین نمی‌توان امکان برپایی محاکمه غیابی را به طور مطلق نفی کرد. البته موضوع تضمین دادرسی عادلانه در غیاب متهم باید مدنظر قرار گیرد. دادگاه اروپایی حقوق بشر تضمین‌های ویژه‌ای را برای چنین وضعیتی برشمرده است که عبارت است از: ۱- متهم قبلاً از اتهام آگاه شده باشد ۲- دلایل حاکی از غیبت عمدی او باشد ۳- حق حضور متهم در هر لحظه از دادرسی و درخواست از سرگیری آن حتی اگر محکوم شده باشد، حفظ شود ۴- متهم باید حق برخورداری از وکیل و دفاع به وسیله او را داشته باشد (فضائلی، پیشین، ۳۵۰). دادرسی غیابی در دادگاه‌های نظامی بین‌المللی

همچون منشور نورنبرگ پیش‌بینی شده بود. اساسنامه‌های مربوط به دادگاه‌های کیفری خاص یوگسلاوی سابق و رواندا، بر حضوری بودن دادرسی تاکید کرده‌اند ولی در خصوص محاکمه غیابی سکوت نموده‌اند. در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اصل بر عدم جواز برپایی محاکمه غیابی است اما تحت شرایطی بسیار استثنایی، اجازه برپایی دادرسی غیابی را اجازه داده است. بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه دیوان، حضور متهم را به عنوان شرط اساسی آغاز محاکمات لازم می‌داند اما به عنوان استثنائی بر آن، طبق بند ۲ همان ماده، حضور متهم را هرگاه سبب اختلال در محاکمه شود لازم نمی‌داند. در میان نظام‌های ملی، بسیاری از کشورها، محاکمه غیابی را تجویز و برخی آن را منع می‌کنند. برای مثال ایالات متحده آمریکا، دادرسی غیابی را منع می‌کند اما در دادرسی کیفری، اگر متهم، آزادانه دادرسی را ترک کرده باشد ادامه آن را در غیاب او اجازه می‌دهد. در حقوق ایران، طبق ماده ۲۷۳ ق.آ.د.ک اصلاحی ۱۳۳۷، دادگاه بخش با صلاحیت رسیدگی به امور خلافی و جنحه‌های کوچک، در صورتی که متهم در موعد مقرر و بدون عذر موجه حاضر نمی‌شد و وکیل هم نمی‌فرستاد در غیاب او پرونده را رسیدگی می‌کرد. به موجب ماده واحده قانون رسیدگی غیابی به امور خلافی ۱۳۳۹ در کلیه امور خلافی دادگاه حق داشت بدون احضار متهم، به استناد مدارک موجود در پرونده به صورت غیابی رسیدگی کند. به موجب ماده ۱۵ اصلاحی ق.آ.د.ک ۱۳۳۷ در امور تحت صلاحیت دادگاه جنحه، دادگاه در صورت عدم حضور غیر موجه متهم یا وکیل او، اقدام به رسیدگی غیابی می‌نمود و در امور جنایی هم، به موجب قانون تجویز اعاده دادرسی در امور جنایی ۱۳۳۹، دادگاه در صورت متواری بودن متهم، غیر مقدر بودن احضار و جلب او و عدم ضرورت حضور متهم در دادرسی، اقدام به تعیین وکیل و تشکیل جلسه مقدماتی نموده و در غیاب متهم، دادرسی را برگزار می‌کرد ولی وکیل متهم در دادرسی حضور می‌یافت. بعد از انقلاب، ماده ۲۹۰ قانون اصلاح موادی از ق.آ.د.ک ۱۳۶۱، دادرسی غیابی را در خصوص جرایم واجد جنبه حق‌اللهی ممنوع کرد. این امر در مواد ۱۸۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، تکرار شد، موضوعی که در ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید نیز تکرار گردید اما صدور رای بر برائت متهم، در فرض عدم حضور او، امکان پذیر است. البته در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا، حتی در جرایم حق‌اللهی، رسیدگی غیابی ممکن است و پرونده با قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌شود و در این رابطه ممنوعیتی عملاً وجود ندارد. به همین دلیل، ملاک حضوری یا غیابی بودن رای دادگاه، حضور یا عدم حضور متهم یا وکیل او و نیز ارسال یا عدم ارسال لایحه دفاعی در مرحله محاکمه (دادگاه) است و صرف حضور متهم یا وکیل او در مرحله تحقیقات مقدماتی، موجب حضوری بودن رای دادگاه نخواهد بود. ممکن است در بادی امر، اینگونه به ذهن متبادر شود که اصل بر

دادرسی غیابی بوده و حضوری بودن دادرسی استثنا است ولی واقعیت آن است که در جرایم فاقد جنبه حق‌اللهی، اصل بر دادرسی حضوری بوده و غیابی بودن آن جنبه احتیاطی داشته و برای حفظ حقوق شاکی است و از طرفی جواز محاکمه غیابی به نحو مطلق و بدون قید و ضابطه، نه تنها مشکلات زندگانی بشری را حل نمی‌کند بلکه در فرض اطلاق مشکلات زیادی را خواهد افزود (محقق داماد، پیشین: ۲۳۴). بنابراین دلایلی وجود دارد که می‌تواند به عنوان مبنای تجویز محاکمات غیابی مورد استناد قرار گیرد، برای مثال، متهم ترجیح می‌دهد فرار کند نباید اجازه داد عدالت به این سبب تعطیل شود منع دادگاه از محاکمه به سبب اقدام متهم به معنای سپردن عدالت کیفری به دست اوست (فضائلی، پیشین: ۳۴۹-۳۵۰). اما دادرسی غیابی در مورد دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم در غیاب خواننده جایز است، زیرا وضعیت حقوقی دو طرف دعوا که متزلزل است باید با رای دادگاه خاتمه پیدا کند، از آنجا که برای رسیدن به رای باید دادرسی صورت گیرد، طرفین نزاع جزء این دادرسی هستند (محسنی، ۱۳۸۴: ۲۲۴-۲۲۳). البته حضور طرف‌های نزاع در دادرسی و صدور حکم با توجه مناقشات آنها، لازمه اجرای عدالت است، از سوی دیگر غیبت خواننده و عدم دسترسی به او، دادرسی و تصمیم نهایی مربوط به آن را متزلزل می‌گرداند. در جمع این دو مصلحت، می‌توان گفت که حقوق خواننده غایب با اعطایی حق اعتراض به او قابل جبران است اما نزاع در هر صورت باید به سرانجام برسد. در حقیقت فصل خصومت، بدیلی ندارد. از سوی دیگر لزوم اقتدار دادگاه، رسیدگی در غیاب خواننده و صدور حکم غیابی را توجیه و تجویز می‌کند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۲۱). به همین دلیل، دادرسی غیابی در امور مدنی از جمله ضرر و زیان ناشی از جرم، در ماده ۳۰۳ ق. آ.د.م. ۱۳۷۹ پذیرفته شده است.

۲.۵. الغائب علی الحجتہ

اعتبار مطلق و بی قید و شرط حضور طرفین در فرایند دادرسی، به طور مسلم موجب تضییع بسیاری از حقوق می‌شود و چه بسا متهم برای همیشه خود را از دسترس طرف خویش و دستگاه عدالت کیفری مخفی کند. از این رهگذر ناامنی و عدم آسایش مردم و بی‌اطمینانی آنها از دستگاه عدالت کیفری رواج خواهد یافت که مطلوب شارع هم نخواهد بود. تدبیر این امر را می‌توان از طریق تشریح جواز دادرسی غیابی تحصیل نمود. در بیان این مطلب، در فقه اسلامی در کتب فقهی تعبیری وجود دارد که به شکل یک قاعده در آمده است: «یقضی علی الغائب بالبینه و الغائب علی حجتہ اذا حضر» (محقق داماد، پیشین، ۲۳۳). مستند دادرسی غیابی، روایات متعددی از جمله حدیث جمیل و روایت ابوموسی اشعری است. در مقابل این روایات، روایاتی وجود دارد که از قضا علیه شخص غیاب منع

می‌کنند. با امعان نظر در این احادیث، معلوم می‌شود که روایات دسته دوم (منع قضا علیه غایب) همگی ناظر به اصل اولیه در محاکمه و رسیدگی قضایی است. ولی این بدان معنا نیست که در فرض غیبت مدعی علیه به علت سفر و یا امتناع از حضور یا اختفای او، به کلی تشکیل محکمه متوقف نماید زیرا تضييع حق در این فرض امری است روشن و مسلم (همان، ۲۳۷). به اعتبار فقها دادرسی غیابی فقط در حق الناس جاری می‌شود و در حق الله باید به شکل حضوری برگزار شود زیرا دادرسی غیابی جنبه احتیاطی داشته و برای حفظ حقوق افراد است و از طرفی حقوق الله مبتنی بر مسامحه و تخفیف است و اگر شبهه‌ای در میان باشد طبق قاعده درء، اجرای مجازات منتفی است (نجفی، ۱۳۶۲ ه، ج ۴۰ / ۴۲۲). بنابراین حضوری بودن دادرسی، قاعده اصلی است و اجرای قاعده الغائب علی الحجتہ، استثنایی بر آن تلقی می‌شود.

۶. آثار و نتایج حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری

اصل حضوری بودن فرایند دادرسی حضوری، دارای آثار مثبت و منفی به شرح زیر است:

۱.۶. آثار مثبت

۱.۱.۶. تشخیص گزارش‌ها و شکایت‌های خلاف واقع

یکی از شیوه‌های اطلاع از وقوع جرم، شکایت بزه دیده است. قانونگذار، شکایت و یا اعلام جرم از طرف بزه دیده را از جهات قانونی شروع به تعقیب می‌داند (ماده ۶۵ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸). زمانی که جرمی واقع می‌شود مطابق سیستم قانونی بودن تعقیب، پلیس و دستگاه قضایی موظف به پیگیری آن هستند. در این مرحله، بزه دیده از دو جهت مورد توجه قرار می‌گیرد: نخست؛ بزه دیده به عنوان شاکی خصوصی، طرح شکایت می‌کند. از این رو پلیس و دستگاه قضایی مکلف به پذیرش شکایت بزه دیده هستند. دوم؛ بزه دیده به عنوان مدعی خصوصی، ضرر و زیان ناشی از جرم را مطالبه می‌کند. ماده ۹ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، بزه دیده را در مقام شاکی و مدعی خصوصی پذیرفته است (Rayejian Asli, 2006, p.189). با شروع فرایند کیفری، ضرورت حمایت از بزه دیده در طی این فرایند نمایان می‌شود. لازمه تحقق الگوی مطلوب حمایت از بزه دیده، به رسمیت شناختن بزه دیده در طی این فرایند است. توجه به مقام و ارزش والای انسانی هر زیان دیده از جرم و رفتار محترمانه و قدر شناسی از او زمینه پذیرش منصفانه را فراهم می‌کند. اما توجه به ارزش و کرامت انسانی در طی این فرایند، فقط مختص شاکی نیست بلکه باید نسبت به طرف مقابل او هم، همین رفتار را داشت. بر همین مبنا، باید بین افرادی که برخلاف واقع، شکایتی را مطرح می‌کنند

با اشخاصی که صرفاً در جهت احقاق حق، اقدام به طرح شکایت می‌کنند، تفاوت گذاشت. ضابطین هم ممکن است در تنظیم گزارش‌های خود، اصل بی‌طرفی را رعایت نکرده باشند. به عبارت بهتر، باید شکایت و اعلام جرم‌های صوری را از شکایت و اعلام جرم‌های واقعی تفکیک کرد. در همین رابطه، ماده ۷۶ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ مقرر داشته است «در صورتی که ثابت شود شاکی تعمداً اقدام به طرح شکایت خلاف واقع نموده، به پرداخت خسارت طرف شکایت طبق نظر دادگاه محکوم خواهد شد». وقتی حضور متهم در جلسه رسیدگی به عنوان امری ضروری، تشخیص داده شود، در همان ابتدای امر با بیان دیدگاه‌ها و دلایل خود، صحت و سقم گزارش یا شکایت روشن و به سهولت، دعاوی کیفری سقیم از دعاوی سلیم، تفکیک می‌گردد. از این رهگذر است که راه ورود شکایت و گزارش‌های خلاف واقع به مراجع قضایی محدود می‌شود. گزارش و اعلام جرم توسط ضابطین هم در صورتی معتبر است که مورد اعتماد قاضی باشد (تبصره ماده ۱۵ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ماده ۳۶ ق.آ.د.ک جدید). شکایات و گزارش‌های خلاف واقع به سهولت با حضور متهم یا وکیل او در دادرسی و اخذ دیدگاه‌ها و دلایل آنان مشخص می‌شود.

۲.۱.۶. دسترسی به متهم

حضور بودن دادرسی کیفری، نه تنها موجب رعایت حقوق دفاعی متهم است بلکه برای مراجع قضایی این مزیت را دارد که پس از تفهیم اتهام با دلایل آن به متهم، باید از او، تامین مناسب گرفت. بند ۱ ماده ۶۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در این باره مقرر کرده است: «بعد از گذشت مدت زمانی معقول از تسلیم شخص (متهم) به دیوان یا حضور داوطلبانه او در دیوان، شعبه مقدماتی مکلف است جلسه‌ای را به منظور تایید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده، تشکیل دهد. جلسه مذکور با رعایت شرایط مقرر در بند ۲، با حضور دادستان و متهم و نیز وکیل متهم تشکیل خواهد شد». پس تفهیم اتهام از آن جهت ضروری است که از یک سو امکان رد اتهام یا اتهامات منتسب را برای متهم فراهم می‌سازد و تضمینات ناظر به حقوق دفاعی جنبه عملی به خود می‌گیرد و از سوی دیگر مقام قضایی را مجاز می‌کند که به اقدامات ضروری و از جمله صدور قرارهای تامینی متوسل شود. قرار تامین، وسیله‌ای برای تضمین حضور متهم در مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی، محاکمه و اجرای حکم است تا هر وقت که وی توسط مراجع قضایی احضار شود، در مرجع مذکور حاضر گردیده و در دسترس باشد (خالقی، پیشین، ۱۹۰). در ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، فلسفه صدور قرار تامین، دسترسی به متهم اعلام شده است. به درستی در ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک جدید، علاوه بر دسترسی به متهم، تضمین حقوق بزه دیده

هم در صدور آن، مد نظر قرار گرفته است. این امر موجب سهولت دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در مراحل رسیدگی بعدی می‌شود و به نوبه خود، حمایتی برای بزه دیده نیز به شمار می‌رود. از طرفی دسترسی به متهم، امکان مواجهه حضوری فی‌مابین طرفین دعوی و شهود، در هنگام ضرورت را به دنبال دارد.

۳.۱.۶. امکان مواجهه حضوری در موارد ضروری

لازمه مواجهه حضوری فی‌مابین طرف دعوی و شهود واقعه در موارد ضروری، اصل حضوری بودن دادرسی کیفری است. در مواردی مشخصات اسمی متهم برای شاکی و گواهان ناشناخته است اما چهره و مشخصات فیزیکی وی برای آنان قابل شناسایی است، با حضور متهم در فرایند رسیدگی و انجام مواجهه حضوری، در واقع مجرم از بی‌گناه تمیز داده می‌شود. رویارویی متهم با شاکی و گواهان و پرسش از آنان از جمله حق‌های دفاعی متهم و یکی از مؤلفه‌های اساسی اصل برابری سلاح‌ها به شمار می‌آید با انجام رویارویی، انحراف گواهان از حقیقت و عدالت تقریباً به صفر می‌رسد. حتی متهم حق دارد از گواهان پرسش به عمل آورد. پرسش از گواهان در جلسه دادگاه از جانب متهم، فرصت مناسبی فراهم می‌کند تا تصمیم عادلانه اتخاذ شود. حق متهم برای پرسش از گواه برای این است که او بتواند از رهگذر پرسش‌ها، دلایل و اعتبار آنها را مورد چالش قرار داده و از خود دفاع کند. البته متهم نمی‌تواند به بهانه استیفای حق، هر پرسشی را مطرح سازد و پاسخ آن را از گواهان طرف مقابل دریافت کند. اعمال این حق زیر نظر و کنترل دادگاه خواهد بود (امیدی، ۱۳۸۲، ۱۳۵). در برخی حالات ممکن است رویکرد حمایتی از شهود در برابر انتقام جویی‌های احتمالی متهم نسبت به آنان یا خویشان‌شان، دچار خدشه شود هر چند به نظر برخی از حقوقدانان بعضی پنهان‌کاری‌ها مانند مکتوم نگه داشتن مشخصات شهود و یا شاکی و اعلام کننده جرم توجیه قانونی و عللی ندارد و دفاع متهم را به مخاطره می‌اندازد (آخوندی، ۱۳۸۲، ج ۵/ ۱۱۵). اما حمایت از حقوق فردی شاهد و بزه دیدگان جرم در جهت نیل به عدالت می‌طلبد تا در برخی مواقع، هویت و اقامتگاه شاهد پنهان بماند (باقری‌نژاد، ۱۳۸۸: ۱۰۱-۱۰۰).

۴.۱.۶. ارزیابی دلایل طرفین

دلیل، مرکز ثقل فرایند دادرسی است. دلیل را «هر گونه وسیله قانونی که مقامات قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقناع وجدانی و اتخاذ تصمیم عادلانه یاری بخشد» تعریف نموده‌اند (آشوری، پیشین: ۲۰۱). دلیل در دادرسی کیفری، ترسیم کننده مسیری است که

مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می‌دهد و در این مسیر، ادله برای اثبات اتهام یا نفی اتهام مورد استناد قرار می‌گیرند. امری که ادعا شده ولی اثبات نگردد، مانند امری است که در واقع وجود ندارد^۱. در صورت فقدان دلیل در امر کیفری، اصل برائت حاکم است. در نظام اتهامی، شاکی باید کلیه ادله موجود علیه متهم را تا جلسه دادرسی ارائه می‌کند. به علت فقدان مرحله بازپرسی یا بازجویی مقدم بر جلسه محاکمه، متهم لاقلاً در جلسه رسیدگی از کلیه اتهامات و ادله مثبت آن اطلاع می‌یافت و این ادله آزادانه مورد بحث و گفتگو قرار می‌گرفت و پس از دفاع متهم و پایان پذیرفتن تحقیقات از سوی دادگاه، قاضی که حکم محسوب می‌شد با در نظر گرفتن ادله طرفین، به صدور حکم اقدام می‌کرد (آشوری، پیشین: ۲۱). امروزه با پذیرش نظام مختلط علاوه بر توافعی بودن مرحله محاکمه، مرحله تحقیقات مقدماتی هم در اکثر کشورها تا میزان قابل توجهی به شیوه توافعی انجام می‌شود (همان، ۳۸). در قانون آیین دادرسی کیفری، حق متهم مبنی بر درخواست انجام تحقیقی خاص یا استماع شهادت شهود او، حق درخواست نظریه کارشناس و اعتراض به نظر او یا حق به همراه داشتن وکیل در هنگام تحقیق از او، از جمله حقوقی است که برای متهم شناخته شده و تحقیقات را به سوی توافعی شدن و تامین بیشتر حقوق متهم هدایت کرده است (خالقی، پیشین: ۱۴۲). در ق.آ.د.ک جدید، هم احضار و تحقیق از شهود طرفین طبق مواد ۲۰۴ و ۲۰۷ و رسیدگی به صورت توافعی در دادگاه و رسیدگی به ادله ابرازی و مورد استناد طرفین، مطابق ماده ۳۵۹ آن قانون، مد نظر قرار گرفته است. از طریق برگزاری دادرسی کیفری حضوری طرفین می‌توانند در مورد موضوع اتهام به مذاکره پرداخته و دلایل همدیگر را مورد مناقشه قرار دهند. قاضی باید با ارزیابی دلایل طرفین، دلایلی را که موجب اقناع وجدانی او شده، برگزیند و براساس آن اتخاذ تصمیم کند. البته قاضی برای دستیابی به حقیقت، مجاز به تحصیل دلیل است؛ زیرا طبیعت رسیدگی در امور کیفری و انتظاری که جامعه مدنی از نقش عدالت جوی سیستم دادگستری در تصور دارد، ایجاب می‌نماید تا دادرسی کیفری به فیصله‌ی ظاهری و ختم دعوا قناعت نرزد، بلکه در پی آن باشد تا عدالت را به اجرا درآورد و این مهم میسر نخواهد شد مگر با کشف حقیقت و آنچه در عالم خارج رخ داده است (تدین، ۱۳۸۸: ۶۰). از رهگذر برپایی دادرسی کیفری حضوری، ارایه دلایل از سوی طرفین و ارزیابی آنها توسط قاضی امکان پذیر است.

1. Idem est non esse et non probari

بر پایه قسمت چهارم بند ۳ ماده میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی «متهم حق دارد در محاکمه حضور یافته و شخصاً یا از رهگذر وکیل برگزیده از خود دفاع کند». دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام کرده که موضوع و هدف ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آن است که متهمان از حق مشارکت در جلسه رسیدگی بهره مند باشند. در اسناد بین‌المللی حقوق بشر مانند ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، مجوزی در مورد رسیدگی غیابی بیان نشده و حتی دبیر کل سازمان ملل متحد نیز درباره تشکیل دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق اعلام کرد که «دادرسی تا زمانی که متهم به طور فیزیکی نزد دادگاه بین‌المللی حضور یابد شروع نخواهد شد. تاکید بسیاری بر این مساله وجود دارد که رسیدگی غیابی نباید در اساس نامه این دادگاه مقرر شود؛ زیرا با ماده ۱۴ میثاق که اعلام می‌دارد متهم باید هنگامی محاکمه شود که در دادگاه حضور دارد در تعارض است.^۱ البته کمیته حقوق بشر، ده سال پیش از گزارش دبیر کل اعلام کرده بود که در اوضاع و احوال استثنایی، این امکان وجود دارد که شخصی به طور غیابی مورد محاکمه قرار گیرد، مشروط بر اینکه متهم از جریان رسیدگی آگاه باشد و برای حضور در دادگاه در زمانی مناسب که بتواند از خود دفاع کند احضار شده باشد.^۲ حتی اگر دادگاه در مرحله تجدیدنظر نیز، رأی بدوی را نقض کرده و وارد ماهیت پرونده شود، ملزم است که متهم را دعوت به حضور کند. در پرونده-ای، دیوان عالی نروژ برخلاف اظهارنظر دادگاه بدوی که متهم را تبرئه کرده بود، بدون احضار متهم برای حضور در دادرسی، او را محکوم کرد. دیوان اروپایی حقوق بشر، این رأی دیوان عالی نروژ را نقض حق متهم شناخت و اعلام کرد، اگر دیوان عالی نروژ، دلایل متهم را بررسی نکرده باشد، صدور حکم مغایر با حکم براءت دادگاه بدوی، نمی‌تواند به درستی صورت بگیرد؛ زیرا دیوان متعهد بوده است که احضاریه‌ای برای حضور متهم در دیوان عالی بفرستد و دلایل متهم را به طور مستقیم از او دریافت کند.^۳ کمیته حقوق بشر در مقام رسیدگی به ادعای یکی از اتباع دولت جامائیکا اظهار داشته است اگر متهم در دادگاه تجدیدنظر حضور

1. Report of the Secretary-General Pursuant to para 2 of Security Council Resolution 808(1993), UN Doc:S/25704,3 May 1993 and S/25704/Corr.1.30) July 1993, Part V.A at para 101 (Quoted by: Amnesty International, op.cit).

2. Mbenge v. Zaire, (16/1997), 5 March 1983, 2 Sel Dec. 16 (Quoted by: Ibid).

3. See Botten v. Norway (50/1994/497/597), February, at 22; See also Kremzaw v. Austria, (9/1992/374/448), 21 September 1993, at 16 (Quoted by: Amnesty International, op.cit).

نداشته، ولی وکیلش حضور داشته باشد، نقض حق حضور تلقی نمی‌شود.^۱ در حقوق کیفری ایران، دادرسی غیابی در موارد استثنایی برای جلوگیری از تضییع حقوق شاکی، پذیرفته شده است (مواد ۱۸۰، ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید). البته در تمامی این موارد، باید توجه کرد که وقت رسیدگی به متهم یا وکیل او ابلاغ شده باشد تا عدم حضور آنان مجوزی برای صدور رأی غیابی تلقی شود. ملاک حضوری یا غیابی بودن رأی دادگاه، حضور یا عدم حضور متهم یا وکیل او و ارسال یا عدم ارسال لایحه توسط آنهاست و رأی دادگاه نسبت به شاکی همیشه حضوری محسوب می‌شود (خالقی، پیشین، ۳۶۱). به علاوه آنچه که اهمیت دارد حضور یا عدم حضور این اشخاص یا ارسال یا عدم ارسال لایحه در مرحله محاکمه و نه در مرحله تحقیقات مقدماتی است. از طرفی با توجه به حضور متهم در فرایند و اخذ تامین از او پس از تفهیم اتهام، اجرای حکم محکومیت او هم، به سهولت امکان پذیر است.

۶.۱.۶. حذف مرحله واخواهی

پیشتر گفته شد که طبق اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق کیفری داخلی، بر مبنای اصول مربوط به دادرسی عادلانه، اصل بر حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری است. همانطور گفته شد کمیته حقوق بشر، امکان دادرسی غیابی را در اوضاع و احوال استثنایی اعلام کرده بود، مشروط به اینکه متهم از جریان دادرسی آگاه باشد و برای حضور در دادگاه در مهلت زمان مناسب که بتواند از خود دفاع کند، احضار شده باشد. فراری بودن متهم و عدم دسترسی به او یا اسقاط حق حضور در دادرسی از طرف متهم، می‌تواند به عنوان نمونه‌های از اوضاع و احوال استثنایی تلقی شود و در این گونه موارد، فرایند دادرسی به صورت غیابی انجام پذیرد. این موارد در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مجوز دادرسی غیابی در مرحله تحقیقات، بیان شده است (بند ۲ ماده ۶۱ اساسنامه دیوان). پس دادرسی غیابی و متعاقب آن، صدور حکم غیابی، فقط در موارد استثنایی امکان پذیر است. در حقوق کیفری ایران، صدور حکم غیابی در همه جرائم امکان پذیر نیست و در برخی از جرائم مانند محاربه یا زنا که دلیل کافی بر توجه اتهام به متهم و اثبات آن وجود داشته باشد لزوماً رسیدگی با حضور متهم یا وکیلش یا دریافت لایحه از جانب آنها صورت می‌گیرد. از مفاد مواد ۱۸۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و تبصره ماده ۲ آن، معلوم می‌شود که در سه مورد صدور حکم غیابی جایز است. این موارد عبارتند از جرایم مربوط به حق الناس، جرایم مربوط به نظم

1. Henry v. Jamaica (230/1987), 1 November 1991, Report of the HRC, (A/47/40), 1992 at 225. (Quoted by: Amnesty International, Ibid).

عمومی فاقد جنبه حق الهی و جرایم مربوط به حق الله. در دو مورد اول، دادگاه می تواند حکم برائت یا محکومیت متهم را صادر نماید ولی در مورد سوم، فقط امکان صدور حکم برائت غیابی متهم وجود دارد و چنانچه دلایلی مبنی بر مجرمیت وجود داشته باشد، دادگاه باید صدور حکم را تا زمان حضور متهم یا وکیل وی یا دریافت لایحه دفاعی از جانب آنها به تعویق بیندازد. در ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید هم، صدور رأی غیابی تجویز شده است ولی در جرایم مربوط به حق الله، امکان صدور حکم محکومیت غیابی وجود ندارد. طبق تبصره ۱ ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید «هرگاه متهم در جلسه رسیدگی حاضر و در فاصله تنفس یا هنگام دادرسی بدون عذر موجه غایب شود، دادگاه رسیدگی را ادامه می دهد در این صورت حکمی که صادر می شود، حضوری است.» رأی غیابی، تصمیمی قابل اعتراض است و اعتراض به آن، وخواهی نامیده می شود. فلسفه وخواهی، ضرورت حداقل یک بار شنیدن مدافعات متهم است. وخواهی، یک راه عدولی و بر خلاف تجدید نظر خواهی، دعوی نه در یک مرجع عالی، بلکه در همان دادگاهی که رأی اولیه را صادر کرده است، با این درخواست که دادگاه رأی اولیه را پس بگیرد، مطرح می شود. مهلت وخواهی در ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید، برای اشخاص مقیم ایران، بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور، دو ماه تعیین شده است. با حضوری شدن فرایند دادرسی کیفری، دادرسی غیابی و در نتیجه اعتراض وخواهی منتفی می شود به گونه ای که طول فرایند دادرسی هم کاهش می یابد. البته اعطای این حق اعتراض به هر متهم غیابی، با دادرسی عادلانه منافات دارد؛ مثلاً در فرضی که متهم با وصف احضار و ابلاغ واقعی احضاریه و آگاهی او از فرایند دادرسی، صرفاً برای به تاخیر انداختن نتیجه پرونده و تضييع حق شاکی، از حضور در دادرسی یا ارسال لایحه امتناع می کند. برای جلوگیری از این گونه سوء استفاده ها، پیش بینی این فرض در قانون و حضوری محسوب نمودن فرایند دادرسی در این حالت، ضروری است اما باید در این فرض هم، تضمین ها و معیارهای مربوط به دادرسی عادلانه فراهم گردد.

۲.۶. آثار منفی

۱.۲.۶. فرار مجرمان حرفه ای از چنگال عدالت

یکی از پیامدهای منفی پذیرش مطلق اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری، موضوع فرار مجرمان وعدم حضور آنان در فرایند دادرسی است. منع دادگاه از محاکمه در این حالت، به معنای سپردن فرشته عدالت به دست متهم است که منجر به عقیم ماندن فرایند دادرسی می شود. اگر حضور متهم در محاکمه، حق او محسوب شود، فرار وی را می توان قرینه ای بر اسقاط حق حضورش تلقی کرد اما اگر حضور متهم در فرایند دادرسی را تکلیف مرجع قضایی

بدانیم، جریان محاکمه منوط به حضور متهم است و فرار او موجب توقف آن می‌شود. به نظر می‌رسد حضور متهم در دادرسی کیفری صرفاً حق محض نیست، زیرا نظام عدالت کیفری تکلیف دارد متهم را در پیشگاه قانون جلب کند که با موضوع اختیار افراد در اجرای حقوق خود منافات دارد. از طرفی ناکامی نظام عدالت کیفری در حاضر نمودن متهم در پیشگاه قانون نباید به طور کلی مانع برپایی محاکمه شود، زیرا این امر باعث می‌شود که عدالت کیفری به سخره گرفته شود. به همین دلیل، در این موارد استثنایی، دادرسی غیابی تجویز شده است تا از سپردن سرنوشت عدالت کیفری به دست متهم جلوگیری شود. قبول محاکمات غیابی سیاستی است که بیشتر به نفع اهداف کلی عدالت کیفری است، زیرا اگر شخص متهم به ارتکاب جنایات وحشیانه اجازه یابد از طریق غیبت عمدی خود مانع از برپایی محاکمه شود، عدالت بین‌المللی به استهزاء گرفته می‌شود. (فضائلی، پیشین: ۳۵۲).

منشور نورمبرگ در ماده ۱۲، برپایی محاکمه در غیاب متهم در صورت یافت نشدن متهم (از جمله، فرار متهم) را مقرر کرده بود ولی این موضوع در اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا مسکوت ماند. بند ۲ ماده ۶۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ضمن اعلام حضور متهم به عنوان شرط اساسی آغاز محاکمه، در صورتی که حضور متهم سبب اختلال در محاکمه شود را ضروری نمی‌داند. بنابراین پذیرش دادرسی غیابی در این حالت می‌تواند موضوع فرار مجرم از چنگال عدالت کیفری را منتفی سازد ولی موضوع تضمین دادرسی عادلانه در غیاب متهم نباید از نظر دور داشته شود، زیرا تضمین منصفانه بودن دادرسی تکلیف دادگاه است و غیبت متهم سبب تخفیف یا سقوط این تکلیف نمی‌شود (همان، ۳۵۰).

۲.۲.۶. شمول مرور زمان

با پذیرش مطلق اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری، فرار و غیبت عمدی متهم از حضور در دادرسی، موجب توقف دادرسی و گذشت زمان از تاریخ وقوع جرم می‌شود به گونه‌ای که عمل مجرمانه را مشمول مرور زمان قرار می‌دهد. این امر، موجب بی‌کیفر ماندن مجرم می‌شود که موجب سلب اعتماد مردم نسبت به عدالت کیفری می‌شود. برای رفع این اثر منفی، می‌توان راهکارهای مانند عدم پذیرش مرور زمان در این حالت یا جواز دادرسی غیابی را ارائه کرد. در محاکمات کیفری بین‌المللی بر حضوری بودن دادرسی کیفری تاکید وافر شده است، زیرا جنایات بین‌المللی مشمول مرور زمان نمی‌شوند (ماده ۲۹ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی). برخی نظام‌های داخلی، دادرسی غیابی را برای جلوگیری از گریز متهمان از فرایند دادرسی و منتفی کردن مرور زمان، تجویز کرده‌اند. در

حقوق ایران، مرور زمان فقط در جرایم تعزیری، طبق مواد ۱۰۵ و ۱۰۷ ق.م.ا جدید پذیرفته شده است و حتی برخی از جرایم تعزیری، مطابق ماده ۱۰۹ از دایره شمول مرور زمان خارج گردیده اند. البته ماده ۱۰۵ قانون مذکور از اصطلاح «آخرین اقدام تعقیبی یا تحقیقی» استفاده کرده است و همین امر باعث می شود که غیبت متهم نتواند اتهام تعزیری او را مشمول مرور زمان تعقیب نماید، زیرا مقام قضایی مکلف است به صورت متناوب در پرونده جریانی، تصمیماتی را اتخاذ کند و این اقدامات، قاطع مرور زمان محسوب می شود و مبدا زمانی احتساب مرور زمان، آخرین اقدام تعقیبی و یا تحقیقی خواهد بود، در حالی که ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، این مبدا زمانی را «اولین اقدام تعقیبی» در نظر گرفته بود. لذا مقنن با این تغییر رویکرد، از سیطره مرور زمان بر جرایم تعزیری، به جهت غیبت متهم، تا حد زیادی کاسته است. البته جرایم مستوجب قصاص، حد و دیه هم مشمول مرور زمان نمی شوند و از طرفی انجام دادرسی غیابی در جرایم حق الهی (به جز رای براءت) امکان پذیر نیست (ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ و ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک جدید) و از این حیث، ایراد مرور زمان شامل این نوع جرایم نمی شود.

۷. استثنائات اصل

۱.۷. اخراج افراد مخل نظم محکمه

اجرای عدالت قضایی مستلزم آن است که دعاوی به صورت صحیح و بدون هیچ مانعی مورد رسیدگی قرار گیرد و به شئون دادگاه و مقامات قضایی احترام کامل گذاشته شود (زراعت، ۱۳۸۳: ۱۸۱). لذا اخلال در نظم دادگاه، همواره مورد توجه قانونگذاران و محاکم قضایی قرار گرفته است. دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارش راجع به تاسیس دادگاه یوگسلاوی سابق به شورای امنیت تاکید کرد که متهم باید حاضر باشد، شعبه تجدیدنظر این دادگاه نه تنها قانونی بودن محاکمات غیابی را در کل پذیرفته، بلکه امکان برپایی آن را در مورد اشخاصی که از رعایت فرامین دادگاه در نقض قاعده ۷۷ آیین دادرسی و ادله اثبات، سرباز می زنند پیش بینی کرده است. شعبه تجدیدنظر در پرونده بلاسکیچ اظهار داشت که اگر یک فرد از احضاریه یا قرار صادره از سوی دادگاه پیروی نکند، می توان گفت در نظم دادگاه اخلال کرده است و رسیدگی غیابی در مورد او منتفی نخواهد بود (فضائلی، پیشین، ۳۵۴). ماده ۶۳ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به عنوان استثنا، حضور متهم را هرگاه باعث اخلال در محاکمه شود، لازم نمی داند. در برخی نظام های ملی مانند ایالات متحده آمریکا، ضمن پذیرش منع دادرسی غیابی در محاکمات کیفری، اگر متهم پس از آغاز محاکمه، آزادانه دادرسی را ترک کند ادامه آن را در غیاب او اجازه می دهد. لذا اخلال در محاکمه از ناحیه

متهم می‌تواند مجوزی برای برپایی دادرسی در غیاب او باشد. در حقوق ایران، این موضوع مورد توجه مقنن قرار گرفته است به گونه‌ای که در امور کیفری طبق تبصره ۲ ماده ۱۸۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸، دستور توقیف چند روزه افراد مخل نظم دادگاه، پیش‌بینی شده است و ادامه دادرسی در غیاب متهم توقیف شده، مانعی ندارد زیرا اقدام او، باعث ادامه دادرسی به این نحو شده است و توقف دادرسی بر اثر این اقدام متهم، موجب تضییع حقوق بزه دیده و جامعه است. با فرض پذیرش ادامه دادرسی کیفری در غیاب متهم در این حالت، می‌توان گفت که این امر جنبه استثنایی دارد تا اقدامات نادرست متهم به عنوان مانعی بر سر راه اصل دادرسی حضوری تلقی نشود و در نتیجه موجب توقف جریان عدالت نشود.

۲.۷. عدم حضور اطفال بزهکار در فرایند دادرسی

یکی از موضوعات مهم مورد مطالعه در حقوق کیفری اطفال، مساله آیین دادرسی و صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به جرایم آنان است. طبع و روحیه اطفال و نوجوانان ایجاب می‌کند که در صورت ارتکاب جرم توسط آنها، علل بزهکاری و شخصیت آنها به خوبی شناخته شود. نشان دادن رفتاری سنجیده و معقول همراه با بردباری و مدارا در برابر آنان می‌تواند از رنگ سرکوب در واکنش جامعه کاسته و نقش آن را در اصلاح و هدایت اطفال و نوجوانان فزونی بخشد و از تبدیل این بزهکاران اتفاقی به بزهکاران حرفه‌ای جلوگیری کند (خالقی، پیشین، ۳۰۰) زیرا ارتکاب جرم توسط اطفال به علت عدم آگاهی و عدم توجه به نتایج حاصل از اعمال، تبعیت از احساسات و عواطف و بدون سبق تصمیم و پیش‌بینی صورت می‌گیرد (نجفی توانا، ۱۳۸۲: ۳۹). در سطح فراملی، کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، در بند سوم ماده ۴۰، دولت‌های عضو را به اتخاذ شیوه‌های رسیدگی و نیز ایجاد مراجع و نهادهای خاص برای اطفال مظنون یا متهم به ارتکاب جرم از طریق وضع قانون در سطح ملی ملزم نموده است. در ایران، نخستین بار برای رسیدگی به جرایم اطفال بین ۶ تا ۱۸ سال، دادگاه اطفال به موجب قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار مصوب ۱۳۳۸ تاسیس شد. مقنن به تاثیر بازتاب روانی فرایند دادرسی بر اطفال توجه کرده بود و بر همین مبنا به دادگاه اطفال اجازه می‌داد که بتواند در صورت اقتضای مصلحت طفل، دادرسی را در تمام مدت یا در قسمتی از آن در غیاب طفل بزهکار انجام دهد (ماده ۱۰). همین موضوع در ماده ۲۲۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۷۸، با اندکی تفاوت پیش‌بینی شده است. حتی ماده ۲۲۶ مقتضیات و الزامات علنی بودن دادرسی را به خود متهم نیز سرایت داده است (خالقی، پیشین، ۳۰۴). ماده ۴۱۴ ق.آ.د.ک جدید، هم بر لزوم دادرسی اطفال بزهکار در غیاب آنان در صورت وجود مصلحت تاکید کرده است. در این حالت به دلیل توجه به خصوصیات روحی و روانی اطفال و

تاثیر منفی فرایند دادرسی بر آنان، دادرسی غیابی تجویز شده است ولی رای دادگاه، حضوری محسوب می شود.

۸. نتیجه گیری

اصولاً هر حکمی ناشی از رویارویی طرف‌های دعوی است. اصحاب دعوی در پرونده کیفری باید امکان مذاکره با یکدیگر را داشته باشند و بتوانند ادعاها و دلایل یکدیگر را مورد تردید و انکار قرار دهند. اگر قاضی فقط بر اساس دلایل و مدارک ابرازی شاکی، انشاء رأی کند، بیم آن می‌رود که تصمیم قضایی فقط به نفع شاکی که اظهارات و دلایل او شنیده شده، مناسب باشد. اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری، تضمین کننده اولیه، بی‌طرفی و راست گفتاری است و بدون آن، عدالت تنها امری ساختگی و ظاهری خواهد بود. بر همین اساس، به متهم و وکیل او باید فرصت و امکان پاسخگویی را داد و برای این امر، آگاه نمودن متهم و تعیین مهلت معقول جهت حضور در فرایند دادرسی کیفری، ضروری است. حقوق کیفری معاصر تلاش می‌کند، زمینه اجرای این اصل را در تمامی مراحل دادرسی کیفری فراهم کند. رعایت این اصل، نشانگر دادرسی عادلانه و در نهایت اتخاذ تصمیمات قضایی منطبق با حقیقت است. البته در موارد ضروری و با شرایطی، دادرسی غیابی تجویز شود تا از سپردن سرنوشت عدالت کیفری به دست متهم و در نتیجه تعطیلی آن جلوگیری گردد. در برخی موارد، متهم با وصف آگاهی از فرایند دادرسی کیفری و دعوت او جهت حضور در فرایند، تعمداً و با هدف اطاله دادرسی، از حضور در فرایند امتناع می‌کند و در این راستا هیچ اقدامی به عمل نمی‌آورد. در این فرض می‌توان برپایی دادرسی در غیاب متهم را مجاز شمرد تا از تاثیر سوءاستفاده این افراد بر دادرسی جلوگیری شود، ولی باید تضمین‌های مربوط به حقوق بنیادی در دادرسی عادلانه در این حالت هم فراهم باشد. اصل حضوری بودن دادرسی کیفری، نشأت گرفته از دیدگاه آزاد اندیشی است که غیبت را الزاماً قابل سرزنش و در خور بازخواست نمی‌داند و اعمال ضمانت اجرای کیفری را در این مورد ناعادلانه می‌پندارد که در اسناد فرا ملی و مقررات داخلی منعکس شده است. این اصل، واجد آثار مثبت متعددی است گرچه آثار محدودی هم دارد که با اتخاذ تدابیری می‌توان آثار منفی آن را تا حدودی رفع کرد. با وجود چالش‌های محدودی فراروی این اصل، آثار غالب آن، نشانگر آن است که این اصل، نه تنها حامی منافع و حقوق متهم، بلکه تامین کننده منافع و حقوق شاکی نیز است.

الف. فارسی:

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد پنجم، تهران: نشر میزان.
۲. آشوری، محمد (۱۳۸۱)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، تهران: چاپ هفتم، سمت.
۳. امیدی، جلیل (۱۳۸۲)، «**دادرسی کیفری و حقوق بشر**»، **مجلس و پژوهش**، شماره ۳۸، سال ۱۰، صص ۱۴۶-۱۱۳.
۴. باقری‌نژاد، زینب (۱۳۸۸)، «**رویکرد حمایتی از شهود در قوانین کیفری ایران و فرانسه**»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۶۷، سال ۷۳، صص ۸۹-۱۱۴.
۵. پرو، روژه (۱۳۸۴)، **نهادهای قضایی فرانسه**، ترجمه شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، چاپ اول، قم، سلسبیل.
۶. تدین، عباس (۱۳۸۸)، «**گستره دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه**»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۶۷، سال ۷۳، صص ۵۵-۸۸.
۷. خالقی، علی (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ سوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۸. زراعت، عباس (۱۳۹۰)، **بطلان در آیین دادرسی کیفری**، تهران: چاپ اول، نشر میزان.
۹. _____ (۱۳۸۳)، «**اخلال در نظم دادگاه**»، **مجله کانون وکلا**، شماره ۱۸۴-۱۸۵، صص ۱۹۵-۱۸۱.
۱۰. ساقیان، محمد مهدی (۱۳۸۵)، «**اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری**»، **مجله حقوقی دادگستری**، تهران: شماره ۵۷-۵۶، صص ۷۹-۱۱۰.
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، «**اصل تناظر**»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۵-۳۶، صص ۸۶-۶۰.
۱۲. صانعی، پرویز (۱۳۵۰)، «**ترجمه مقدمه ماتیکان هزار دادستان**»، **مجله حقوق مردم**، شماره ۲۶، صص ۴۳-۳۸.
۱۳. فضائی، مصطفی (۱۳۸۹)، **دادرسی عادلانه، محاکمات کیفری بین‌المللی**، چاپ دوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۴. قاسمی، ظافر (۱۴۱۱ه ق)، **النظام الحكم فی الشریعه والتاریخ**، جلد ۲، چاپ ۶، بیروت: دارالنفاس.
۱۵. عبدالرزاق الحدیثی، عمر فخری (۲۰۰۴)، **حق المتهم فی محاکمه عادلّه؛ الطبعه الاولی، دار الثقافه النشر و التوزیع**.
۱۶. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۶)، **اصول فراملی آیین دادرسی مدنی، بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی**، تهران: میزان.

۱۷. متین دفتری، احمد (۱۳۴۲)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: بی.نا.
۱۸. محسنی، حسن (۱۳۸۴)، اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.
۱۹. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱)، قواعد فقه، بخش قضایی، جلد ۳، چاپ دوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۲)، جواهرالکلام، جلد ۴۰، چاپ ۳، تهران: دارالکتب الاسلامی.
۲۱. نجفی توانا، علی (۱۳۸۲)، نابهنجاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان از دیدگاه جرم شناسی، مقررات داخلی و اسناد بین المللی، تهران: راه تربیت.
- ب. خارجی:

1. Antonio, Cassese (2003), **International Law**, oxford.
2. Ashworth Andrew (1998), The criminal process, second edition, oxford, university press.
3. m.cherif, Bassiouni (2003), **Introduction to International Law**.
4. Colza and Rubinat, **fair trial**, 12: february 89 (1985), ser. a. 14. para;24 . in: www. Amnesty. Org/ailib/intcam/fair trial/fair trial.htm.
5. Crenee koering, julin (1995), **the preparatory phase of the criminal proceeding**: major Trend in European jurisprudence.
6. Rayejian Asli, Mehrdad (2006), **Iranian criminal justice system light of international standard Relating to victims**, European journal of crime, criminal law and criminal justice. Vol.14/2.