

حقوق دفاعی متهم؛

مفهوم و ابعاد مختلف آخرین دفاع متهم*

□ منصور رحمدل^۱

چکیده

در میان حقوق دفاعی متعدد متهم، آخرین دفاع را که در مرحله نهایی هر مرحله از دادرسی مبتنی بر اصل برائت مورد توجه قرار گرفته، می‌توان تکمیل‌کننده فرایند دفاع تلقی کرد. بر همین اساس، قانون‌گذار در مواد ۲۶۲، ۳۷۱ و ۳۹۹ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ به این حق اشاره نموده است. مقاله حاضر با استفاده از روش تحلیلی در مقام پاسخ‌دهی به این سؤالات است که آیا مقامات قضایی در هر شرایطی در پایان تحقیقات، ملزم به اخذ آخرین دفاع هستند؟ آیا می‌توان در صورت احضار متهم برای اخذ آخرین دفاع و عدم حضور وی، درخواست حاضر کردن وی، و در صورت عدم حضور، وجه‌الکفاله و وجه التزام را اخذ یا وثیقه را ضبط نمود؟ یافته‌های تحقیق دلالت بر آن دارد که آخرین دفاع، حق متهم و متضمن تکلیفی برای مقام قضایی است. در احضاریه باید به اخذ آخرین دفاع بدون قید «نتیجه عدم حضور، جلب است»،

تصریح شود. مقام قضایی فقط در فرضی که نظر به بزهکاری متهم داشته باشد، ملزم به اخذ آن است. عدم اخذ آن علاوه بر تخلف انتظامی، موجب بی اعتباری رأی است. در صورت عدم حضور متهم نمی توان تأمین مأخوذه را اخذ یا ضبط نمود.

واژگان کلیدی: آخرین دفاع، متهم، حق، تکلیف.

مقدمه

وقتی از حقوق دفاعی متهم صحبت می شود، حقوق مزبور از اولین مرحله یک رسیدگی کیفری با صدور دستور تعقیب از طرف دادستان آغاز می شود و علاوه بر آنکه قانون گذار برای متهم در طی فرایند دادرسی، حقوق عدیده ای را پیش بینی کرده است، در مرحله پایانی هر مرحله از رسیدگی نیز حقی را تحت عنوان آخرین دفاع برای وی به رسمیت شناخته است. همه این امور در راستای یک دادرسی عادلانه صورت می گیرد. دادرسی عادلانه، ابعاد گوناگونی دارد و در ارتباط با حق دفاع متهم ایجاب می نماید که در صورت اسناد اتهام به شخصی، وی بتواند بدون دغدغه خاطر و به زبان قابل فهم از خود دفاع نماید و حتی دولت مکلف می شود از محل بودجه عمومی، هزینه های دفاعی وی را در قالب گرفتن وکیل تسخیری (در صورت ناتوانی از معرفی وکیل تعیینی یا امتناع وی از معرفی وکیل تعیینی) یا تعیین مترجم یا پرداخت هزینه کارشناس تأمین نماید. ممکن است این تکلیف دولت به تأمین هزینه های دفاعی متهم، غیر موجه و متناقض نماید. چون از یک طرف، شخص از طرف دولت متهم به نقض قانون جزایی می شود و از طرف دیگر، دولت باید هزینه های دفاعی وی را از محل بودجه عمومی و در واقع از جیب شهروندانی بپردازد که شخص، متهم به نقض حقوق و آزادی های آنان می شود. به نظر می رسد باید از ظاهر امر دست برداشت. واقع امر آن است که جامعه با متهم کردن فرد به نقض قانون جزایی و در واقع برای تأمین امنیت شهروندان، در مقام سلب حقوق و آزادی های وی است و نمی توان هم از متهم سلب حق و آزادی نمود و هم هزینه های این محدودیت ها را به خود متهم تحمیل نمود، هر چند باید به این مطلب توجه داشت که در اکثر اوقات، این خود متهم است که هزینه های تدارک دفاع از خود را می پردازد و فقط در موارد و شرایط استثنایی، دولت متکفل پرداخت این هزینه ها

می‌شود. مبنای دیگر لزوم تأمین امکان دفاع متهم را باید در اصل براءت دید. اقدام دولت در اسناد اتهام به متهم در جهت مخالف اصل براءت است و باید هزینه‌های نقض اصل مزبور را پردازد و حتی در فرضی که متهم در پایان رسیدگی، با منع تعقیب یا حکم براءت مواجه شود، دولت ملزم به جبران خسارات مربوط به ایام بازداشت وی خواهد شد. به این اعتبار گفته می‌شود که «هنر عدالت کیفری، در حقیقت برقراری تعادل در دو رسالت خود در قبال شهروندان است: از یک سو تضمین عادلانه حق شهروندان در برخورداری از امنیت فراگیر (جانی، مالی، اخلاقی) در برابر مجرمان، و از سوی دیگر تضمین واقعی حقوق انسانی و دفاعی شهروندان در مقابل کنشگران و نهادهای عدالت کیفری (امنیت حقوقی - قضایی)» (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۱). در این راستا، مقررات آیین دادرسی کیفری حداکثر تلاش خود را برای کاربست چنین هنری به کار می‌گیرند.

بررسی تحولات قانونی مربوط به آخرین دفاع متهم دلالت بر آن دارد که در ماده ۱۶۱ قانون آیین دادرسی ۱۳۹۱ قانون‌گذار ظاهراً به قید اطلاق به لزوم اخذ آخرین دفاع از متهم اشاره کرده بود. طبق ماده مزبور:

«پس از آنکه استنطاق متهم تمام، مستنطق به متهم اعلام می‌دارد که اگر در براءت خودش باز اظهاری دارد، بنماید و پس از اظهار آخری متهم، مستنطق تحقیقات را ختم و بعد از اظهار عقیده خود در ذیل تحقیقات، امر ابلاغ آن را به مدعی العموم درج نموده، صورت تحقیقات و استنطاقات را نزد مدعی العموم محکمه ابتدایی ارسال می‌دارد».

ولی به نظر می‌رسد با توجه به حکم ماده ۱۶۱ مکرر که مقرر داشته بود:

«در امور جزایی در مواردی که مستنطق به متهم دسترسی ندارد یا به علت شناخته نشدن در محل اقامت، احضار و جلبش مقدور نیست، مستنطق می‌تواند بدون استماع آخرین دفاع در صورتی که دلایل کافی باشد، رسیدگی و قرار مقتضی صادر نماید».

ممکن بود این استنباط ایجاد شود که اخذ آخرین دفاع تکلیف نبوده است. به نظر می‌رسد در مقام نتیجه‌گیری باید گفت که عقیده کلی قانون‌گذار بر ضرورت اخذ آخرین دفاع، در فرض حضور متهم بوده، ولی در فرض عدم دسترسی به متهم یا شناخته نشدن وی، بازپرس چنین تکلیفی نداشته است.

در قسمت اخیر ماده ۱۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ مقرر شده بود:

«دادگاه مکلف است مفاد اظهارات طرفین دعوی و عین اظهارات یک طرف را که مورد استفاده طرف دیگر باشد و همچنین عین اظهارات شهود و اهل خبره را در صورت مجلس منعکس نماید. دادگاه پس از پایان مذاکرات به عنوان آخرین دفاع به متهم یا وکیل او اجازه صحبت داده و پس از امضای طرفین، رسیدگی را ختم می‌کند».

این ماده به قید اطلاق به لزوم اخذ آخرین دفاع، اعم از اینکه نظر دادگاه بر براءت یا محکومیت باشد، اشاره کرده بود. در بند «ک» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ نیز به ضرورت اخذ آخرین دفاع اشاره و مقرر شده بود:

«پس از آنکه تحقیقات پایان یافت، بازپرس آخرین دفاع متهم را استماع نموده با اعلام ختم تحقیقات و اظهار عقیده خود، پرونده را نزد دادستان می‌فرستد. در صورتی که به عقیده بازپرس، عمل متهم متضمن جرمی نبوده یا اصولاً جرمی واقع نشده و یا دلایل کافی برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد، قرار منع تعقیب و در صورت عقیده بازپرس بر تقصیر متهم، قرار مجرمیت درباره ایشان صادر می‌نماید و چنانچه متهم در آخرین دفاع، دلیل مؤثری بر کشف حقیقت ابراز نماید، بازپرس مکلف به رسیدگی می‌باشد».

به این ترتیب در دو ماده قانونی مورد اشاره در این قسمت، مقام قضایی در هر صورت مکلف به اخذ آخرین دفاع متهم بوده، اعم از آنکه نظر به صدور قرار مجرمیت یا منع تعقیب و حکم براءت یا محکومیت داشته باشد یا نه. ولی بدون تردید تکلیف مربوط به اخذ آخرین دفاع فقط ناظر به مواردی بوده که اتهام به متهم تفهیم شده باشد، والا صرف طرح شکایت علیه کسی، باعث ایجاد تکلیف مزبور نمی‌شود.

صرف نظر از مطالب مزبور، آنچه موضوع اصلی مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد، فلسفه آخرین دفاع متهم است و هدف قانون‌گذار آن است که شخصی که قرار است به عنوان ناقض قوانین جزایی تعقیب، و النهایه مجازات در مورد وی اجرا شود، آخرین حرف‌های خود را بزند تا مبادا فرد بی‌گناهی به ناحق مجازات شده باشد. به عبارت

دیگر، علاوه بر دفاعیاتی که در ضمن فرایند تحقیقات و رسیدگی ارائه کرده است، در پایان تحقیقات و رسیدگی نیز برای آخرین بار از خود دفاع نماید. حکم قانون‌گذار در پیش‌بینی ضرورت اخذ آخرین دفاع از متهم را باید واجد ارزش مهم‌تر تلقی کرد. مطالعات روان‌شناسی نیز دلالت بر آن دارند که آخرین دفاعیات از طرف شنوندگان، به مدت طولانی به حافظه سپرده می‌شوند (Medwed, 2011: 915-948). شاید هم به این دلیل است که افراد سعی می‌کنند آخرین کلام از زبان آنان جاری شود. به عبارت دیگر، از نظر روانی این باور وجود دارد که آخرین کلام، قدرت اثربخشی بیشتری دارد.

بدین‌سان برای تبیین جنبه‌های مختلف بحث مربوط به آخرین دفاع متهم، در چهار گفتار به بررسی ماهیت آخرین دفاع، حق بودن آن برای متهم، تکلیف بودن آن برای مقامات قضایی، و ضمانت اجرای عدم رعایت حق و تکلیف مزبور می‌پردازیم. در گفتار اول تحت عنوان آخرین دفاع به عنوان حق، به تبیین ماهیت آخرین دفاع می‌پردازیم. منظور از ماهیت، پرداختن به آخرین دفاع به عنوان یکی از اجزای مهم دادرسی عادلانه است. در گفتار دوم از تکلیف مراجع قضایی به اخذ آخرین دفاع و تبیین مبانی قانونی این تکلیف، و در گفتار سوم به تبیین فروض مختلف در مورد حق دفاع می‌پردازیم. در این گفتار به مطالبی مانند ضرورت اخذ آخرین دفاع در فرض نقض قرارهای منع و موقوفی تعقیب و نیز اخذ آخرین دفاع توسط دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و نیز دیوان عالی کشور در فرض صدور حکم محکومیت به استناد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری می‌پردازیم. در گفتار چهارم به ضمانت اجرای عدم رعایت تکلیف مربوط به اخذ آخرین دفاع توسط مراجع قضایی و نقض حق آخرین دفاع متهم توسط مراجع مزبور و در آخر به نتیجه‌گیری می‌پردازیم. به این ترتیب، همه نکات مربوط به آخرین دفاع مورد بررسی قرار می‌گیرند.

نوآوری مقاله حاضر نسبت به مقالات دیگر آن است که جنبه‌های مختلف آخرین دفاع با دقت مورد بررسی قرار گرفته و به خصوص بحث مربوط به ضمانت اجرای عدم رعایت حق مزبور که در گفتار چهارم مورد بررسی قرار گرفته، از اهمیت خاصی برخوردار است.

گفتار اول: آخرین دفاع به عنوان حق

آخرین دفاع در مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفته و قانون‌گذار به لزوم اخذ آخرین دفاع از متهم یا وکیل وی تصریح کرده است. در کلیه قوانین شکلی قبل از قانون آ.د.ک. سال ۱۳۹۲، همانند قانون آ.د.ک. ۱۲۹۱ و قانون آ.د.ک. سال ۱۳۷۸ نیز قانون‌گذار به این مطلب تصریح کرده بود. به نظر می‌رسد آخرین دفاع را باید همانند سکه واجد دو رو تلقی کرد که یک روی آن، تلقی آن به عنوان حق متهم و روی دیگر آن، تلقی آن به عنوان تکلیف برای مقامات قضایی است که در گفتار بعد مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در مواد ۲۶۲، ۲۶۳، ۲۷۶، ۳۷۱، ۳۹۹ و ۴۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری، قانون‌گذار به آخرین دفاع تصریح کرده است. مبنای این تصریح را باید در اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده ۴ قانون آ.د.ک. در مورد توجه به اصل برائت تلقی کرد. قانون‌گذار در مواد مزبور با احتیاط در مورد محکوم شناخته شدن متهم حرکت می‌کند و به همین اعتبار است که تصریح و تأکید می‌کند چنانچه متهم در آخرین دفاع مطلبی بیان نماید که در کشف حقیقت یا برائت وی مؤثر است، مقام قضایی مکلف به رسیدگی است. چنانچه متهم در طول رسیدگی و تحقیقات، سکوت اختیار کرده باشد، این امر به معنای عدم تکلیف مقام قضایی به اخذ آخرین دفاع از وی نخواهد بود و «همچنان که متهم در طول تحقیقات و رسیدگی از حق سکوت برخوردار است، در مقام اخذ آخرین دفاع نیز از این حق برخوردار است و نمی‌توان اعمال حق را به زیان وی تفسیر نمود» (Plessis, 1988: 305-314).

هدف نهایی رسیدگی کیفری، بر خلاف رسیدگی‌های مدنی که هدف آن‌ها فصل خصومت است، کشف حقیقت است و به این اعتبار است که گفته می‌شود در رسیدگی‌های مدنی، قاضی از تحصیل دلیل ممنوع است؛^۱ ولی در امور کیفری، قاضی برای کشف حقیقت می‌تواند هر اقدامی را انجام دهد، اعم از اینکه متهم بخواهد یا نخواهد. ارجاع به کارشناسی ولو بدون درخواست متهم و پرداخت هزینه کارشناسی از

۱. حکم ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز که به دادگاه اجازه داده است برای کشف حقیقت، هر اقدامی را که لازم است انجام دهد، از طرف حقوق‌دانان به جواز تحصیل دلیل تعبیر نشده است.

بیت‌المال یا استعلام از مراجع مختلف در مورد صحت و سقم قضایای مطروحه، انجام معاینه محل و تحقیقات محلی و... همگی در این راستا صورت می‌گیرند. طریقت داشتن اقرار در امور کیفری، بر خلاف دادرسی مدنی که در آن اقرار موضوعیت دارد، نیز در همین راستا ارزیابی می‌شود. لازم به ذکر است که در این مورد باید حکم ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار گیرد که مقرر داشته است:

«در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رأی صادر می‌شود».

بر خلاف قاضی مدنی که اساساً بر اساس دلایل ارائه شده، از ناحیه طرفین به امر قضا می‌پردازد، قاضی کیفری، مخصوصاً در مدار کشف حقیقت و حقیقت‌جویی حرکت می‌کند. او به ارزشی والاتر از آنچه که قاضی دادگاه حقوقی به آن فکر می‌کند می‌اندیشد. ارزش مورد نظر در یک پرونده کیفری، انسانیت و حیثیت و شرافت و آزادی است. این ارزش‌ها را نمی‌توان با پول ارزیابی کرد یا معامله کرد و نباید معامله کرد. قانون‌گذار نیز در دو کفه ترازو بین محکومیت و براءت، کفه براءت را همیشه سنگین‌تر می‌کند و به این اعتبار در مقام تردید، حکم به تعبیر شک به نفع متهم می‌کند. بر همین اساس، برخی با تلقی «آخرین دفاع به عنوان حقی با قدمتی چند صد ساله» (Bennett & Robbins, 2014: 735-778)، «ارائه آخرین دفاع توسط متهم را از آثار قاعده تفسیر شک به نفع متهم تلقی کرده‌اند» (Englich & Mussweiler & Strack, 2005: 705-722) و برخی با تلقی آن «به عنوان جزئی از اجزای دادرسی عادلانه» (Hines, 2004: 779-812) اهمیت آن را مورد تأکید قرار داده و معتقدند:

«برای اینکه دادرسی عادلانه تحقق یابد، متهم و در واقع عموم باید قادر به فهم رأی داده‌شده باشند و این امر تضمینی در برابر خودسری‌هاست» (Roberts, 2011: 211-235).

وجدان، قاضی را مسئول می‌شناسد و به وی تنها زمانی اجازه صدور حکم محکومیت می‌دهد که وجدانش از این جهت بیاساید و وی را ملزم می‌کند که با تکیه

بر وجدان آسوده حکم صادر کند. قاضی باید در مورد محکومیت متهم، قناعت وجدانی حاصل نماید، والا در مورد براءت، وجدان نوعاً قانع و آسوده است و وجدان انسانی از محکومیت بلاوجه یک انسان آزرده می‌شود و نه از براءت متهمی که در گناهکاری او تردید وجود دارد و به همین اعتبار است که انسان‌های با وجدان در مقابل محکومیت بی‌گناهان احتمالی ممکن است حتی در بستر بیماری دچار تشویش خاطر شوند. از این مدل رفتاری می‌توان به عدالت‌محوری تعبیر کرد. «در این مدل، محور اصلی رعایت عدالت و انصاف در اجرای قانون است. در این باره گفته می‌شود اجرای عدالت آری، اما نه هر قیمتی. بنابراین اگر در راستای اجرای عدالت، چند متهم و مجرم هم از چنگال عدالت بگریزند، اشکالی ندارد. مدل عدالت یا مدل کرامت‌محور، قضات کیفری را داوران بی‌طرفی می‌داند که به اختلاف‌های مردم با هم از یک سو، و مردم با دولت از سوی دیگر رسیدگی می‌کنند. این مدل، اولویت را به تضمین حقوق طرف‌های جرم در جریان دادرسی، یعنی برابری سلاح‌ها، دادرسی عادلانه و رفتار کرامت‌مدار با بزه‌دیده می‌دهد و می‌پذیرد که رعایت بی‌طرفی در مراحل پلیسی و قضایی و نیز عادلانه بودن نظام کیفری ممکن است به قیمت تیره یا فرار چند مجرم از پنجه عدالت و کیفر تمام شود» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۵۲-۵۴). در همین راستا قانون‌گذار بازپرس را مکلف به انجام تحقیقات به صورت بی‌طرفانه، له یا علیه متهم می‌کند.

آخرین دفاع در راستای مبانی اصل براءت و تفسیر تردید به نفع متهم و لزوم حصول قناعت وجدانی است. آخرین دفاع متهم می‌تواند در مورد کنار رفتن اصل براءت در وجدان قاضی ایجاد تردید نماید، وجدان وی را به حرکت در آورد و وی را از اعتقاد اولیه منصرف نماید. مفروض این است که مقام قضایی با متهم خصومتی ندارد و به عنوان انسانی بی‌طرف بین وی و دادستان به داور نشسته (ماده ۹۳) و به همین اعتبار است که بر تفکیک مقام تعقیب و تحقیق تأکید می‌شود و قانون‌گذار نیز خواسته حتی‌الامکان این امر را محقق سازد و بر همین اساس در مواد عدیده قانون آیین دادرسی کیفری بر لزوم انجام تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم توسط بازپرس تأکید می‌کند (مواد ۸۹ و ۹۲) و تحقیق را مستلزم دستور تعقیب از طرف دادستان می‌داند (مواد ۸۹ و ۹۹) و به این اعتبار گفته می‌شود:

«قاضی تحقیق نباید بین تقاضای دادستان، شاکی و متهم مبنی بر انجام تحقیق یا تحقیقات خاص تفاوت قائل شود» (آشوری، ۱۳۹۵: ۱۶۰/۱).

هرچند علی‌رغم تأکیدات مزبور، هنوز نقائص نظری و عملی زیادی در این مورد وجود دارد.

مبنای اصلی یک دادرسی کیفری را حق دفاع متهم تشکیل می‌دهد و بدون دفاع متهم، اساساً آیین دادرسی کیفری معنا ندارد. در تعریف حق دفاع گفته شده است: «حق دفاع عبارت است از مجموع تضمینات قانونی و قضایی که در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرار می‌گیرند، در سراسر یک رسیدگی کیفری با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه و به دور از اشتباهات قضایی منظور گردیده است» (همو، ۱۳۷۶: ۱۴۴).

در متون حقوقی خارجی هم بر اهمیت این حق تأکید و گفته شده است: «حق مزبور از ارزش والایی برخوردار است و هر آن کسی که یک محاکمه کیفری را دیده باشد، به اهمیت آخرین دفاع پی می‌برد» (Ferrari, 1919: 365-380).

تمامی این مقررات عریض و طویل برای فراهم‌سازی امکان دفاع متهم و استماع آن است تا در حد معقول اطمینان حاصل شود که متهم مرتکب جرم شده است. این دفاع از بدو تا ختم می‌شود و در پایان هر مرحله از رسیدگی باید به دفاعیات متهم توجه شود. اخذ دفاع بدون توجه به مفاد آن، در حکم عدم اخذ است. آخرین دفاع، آخرین تیر متهم برای خلاصی از اتهامی است که اسناد آن به خود را ناصواب می‌داند.

گفتار دوم: آخرین دفاع به عنوان تکلیف

سؤالی که مطرح می‌شود آن است که اگر آخرین دفاع، حق متهم است، با توجه به تلازم حق و تکلیف می‌توان مقامات قضایی را مکلف به اعمال آن در مورد متهم کرد؟ بدون تردید پاسخ به این پرسش مثبت است، ولی باید دید که آیا تکلیف به اعمال این حق، ملازمه با اعمال آن در کلیه مراحل رسیدگی دارد یا فقط ناظر به مواردی است که مقام قضایی قصد اتخاذ تصمیمی خلاف جهت اصل برائت دارد؟

طبق ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ ظاهراً اخذ آخرین دفاع، یک

تکلیف مطلق نیست. به این اعتبار می‌توان دو فرض را در نظر گرفت:

الف) نظر مرجع قضایی بر صدور قرار جلب به دادرسی یا محکومیت

در این حالت اخذ آخرین دفاع فقط در صورتی چنین تکلیفی وجود خواهد داشت که مرجع قضایی نظر به صدور قرار جلب به دادرسی داشته باشد. این امر از عبارت «در صورت وجود دلایل کافی بر وقوع جرم» به راحتی مستفاد می‌شود. طبق ماده مزبور: «بازپرس پس از پایان تحقیقات و در صورت وجود دلایل کافی بر وقوع جرم، به متهم یا وکیل وی اعلام می‌کند که برای براءت یا کشف حقیقت، هر اظهاری دارد به عنوان آخرین دفاع بیان کند. هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند یا مدرکی ابراز نماید که در کشف حقیقت یا براءت مؤثر باشد، بازپرس مکلف به رسیدگی است».

همین حکم در مرحله رسیدگی در دادگاه نیز جاری است.

ب) نظر مرجع قضایی بر منع تعقیب یا براءت متهم

در این حالت گفته می‌شود:

«قید در صورت وجود دلایل کافی بر وقوع جرم در ماده فوق، معنای روشنی دارد؛ یعنی از آنجا که هدف از اخذ آخرین دفاع متهم، شنیدن دفاع وی در برابر دلایلی است که بر خلاف اصل براءت، نشان‌دهنده ارتکاب عمل مجرمانه از جانب اوست، اگر به تشخیص بازپرس، دلایل ارائه‌شده، کافی برای نقض اصل براءت و اثبات مجرمیت متهم در دادگاه نبوده و وی بدون استماع آخرین دفاع متهم نیز اعتقاد به بی‌گناهی او داشته باشد، اخذ آخرین دفاع که گاه مستلزم ابلاغ احضاریه و صرف وقت طولانی است، ضرورت ندارد» (خالقی، ۱۳۹۷: ۲/۲۱۷).

با این حال، حتی اگر بازپرس تا قبل از احضار متهم جهت اخذ آخرین دفاع، نظر به صدور قرار جلب به دادرسی داشته باشد، این امر دلالت بر الزام وی به صدور قرار مزبور بعد از اخذ آخرین دفاع ندارد. چون طبق قسمت اخیر همین ماده ممکن است متهم یا وکیل وی در مقام آخرین دفاع مطلبی اظهار کند یا مدرکی ابراز نماید که در کشف حقیقت یا براءت مؤثر باشد و نظر بازپرس را از قرار جلب به دادرسی، به قرار منع تعقیب برگرداند.

الزام بازپرس به اخذ آخرین دفاع در این مورد، از صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه ناشی می‌شود و همانند حکم ماده ۲۶۲ نیست که بازپرس رأساً به ارزیابی ادله پردازد و صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه، جایگزین ارزیابی ادله توسط بازپرس می‌شود. چون بازپرس قبلاً ارزیابی خود را از ادله به عمل آورده و با صدور قرار منع تعقیب، نظر خود را بر جرم نبودن عمل یا عدم کفایت دلیل بر توجه اتهام به متهم اعلام کرده، ولی دادگاه با مردود دانستن نظر بازپرس و نقض قرار منع تعقیب، وی را ملزم به احضار متهم، صدور قرار تأمین مناسب و اخذ آخرین دفاع نموده است. به نظر برخی، «لازم نیست در احضاریه متهم نوشته شود که او را برای اخذ آخرین دفاع احضار می‌کنند»، ولی به نظر می‌رسد برای امکان تمییز بین اینکه آیا نتیجه عدم حضور جلب است یا نه و برای اینکه متهم بتواند تشخیص دهد که آیا می‌تواند از حضور امتناع ورزد (با توجه به اینکه آخرین دفاع حق متهم است و ممکن است در مقام اسقاط حق مزبور باشد) و نیز برای اینکه بازپرس بتواند اثبات نماید که به تکلیف قانونی خود برای احضار متهم جهت اخذ آخرین دفاع عمل کرده است یا نه، لازم است در احضاریه متهم مشخصاً قید شود که برای اخذ آخرین دفاع احضار می‌شود؛ ولی بر خلاف احضارهای دیگر، نمی‌توان در احضاریه نوشت که نتیجه عدم حضور جلب است.

حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که آیا همانند حکم ماده ۲۶۲ در فرض ماده ۲۷۶ نیز «هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند یا مدرکی ابراز نماید که در کشف حقیقت یا برائت مؤثر باشد»، بازپرس مکلف به رسیدگی است؟ به نظر می‌رسد باید به این سؤال پاسخ منفی داد؛ چون اگر مکلف به رسیدگی باشد، ممکن است به نتیجه‌ای خلاف آنچه دادگاه به آن رسیده است، برسد، در حالی که قانون‌گذار در این مورد خاص اجازه چنین کاری را به وی نمی‌دهد. افزون بر آن، در فرض ماده ۲۶۲، اخذ آخرین دفاع مقدم بر صدور قرار جلب به دادرسی است، در حالی که در فرض ماده ۲۷۶، اخذ آخرین دفاع مؤخر بر صدور قرار جلب به دادرسی است. به این ترتیب در فرض ماده ۲۷۶ باید اخذ آخرین دفاع را اساساً امری بی‌اثر و صرفاً واجد جنبه تشریفاتی محض تلقی کرد، مگر اینکه گفته شود آخرین دفاعی که

توسط بازپرس در فرض ماده ۲۷۶ گرفته می‌شود، توسط دادگاه مورد توجه قرار خواهد گرفت و هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطالبی اظهار کند یا مدرکی ابراز نماید که در کشف حقیقت یا برائت مؤثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی خواهد بود. به این اعتبار باید گفت که اخذ آخرین دفاع بدون ترتیب اثر دادن به نکات مهمی که متهم در راستای کشف حقیقت بیان می‌دارد، فاقد اثر عملی است. در فرض ماده ۲۷۶، قانون‌گذار امکان بررسی مدافعات متهم در آخرین دفاع را از بازپرس سلب و تصمیم‌گیری نهایی در مورد اظهارات متهم را به دادگاه واگذار نموده است.

ب) اخذ آخرین دفاع در فرض نقض قرار موقوفی تعقیب

با این حال بر خلاف فرض مزبور به نقض قرار منع تعقیب، قانون‌گذار در ماده ۲۷۷ در ارتباط با نقض قرار موقوفی تعقیب، موضع متفاوتی اتخاذ کرده است. طبق ماده مزبور: «در صورت نقض قرار موقوفی تعقیب، بازپرس مطابق مقررات و صرف نظر از جهتی که علت نقض قرار موقوفی تعقیب است، به پرونده رسیدگی و با انجام تحقیقات لازم، تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند».

تصمیم مقتضی ممکن است منع تعقیب یا مجدداً موقوفی تعقیب به جهتی غیر از جهت منقوض یا جلب به دادرسی باشد و در این مورد طبیعتاً حکم ماده ۲۶۲ اعمال خواهد شد و به نظر می‌رسد فقط در صورتی که نظر به صدور قرار جلب به دادرسی داشته باشد، آخرین دفاع را از متهم اخذ خواهد کرد.

در فرضی که پرونده بعد از صدور قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه به همان شعبه ارجاع می‌شود، خطر محکومیت متهم بیشتر است تا زمانی که پرونده به شعبه دیگری ارجاع می‌شود. قاعداً نقض قرار منع تعقیب بدون لحاظ محتویات پرونده و ارزیابی شدت و ضعف دلایل له و علیه متهم امکان‌پذیر نیست و اساساً باید آن را از موارد رد دادرسی موضوع بندت ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی تلقی کرد. ولی رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، «نظر دادرسی دادگاه کیفری بر قابل تعقیب دانستن متهم که ضمن رسیدگی به شکایت از قرار منع پیگرد ابراز شود، اظهار عقیده در موضوع اتهام محسوب نبوده و از موارد رد

دادرس نمی‌باشد). «رویه قضایی با استنباط از رأی وحدت رویه شماره ۵۱۷ مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، صدور قرار منع پیگرد، موقوفی تعقیب، تأیید قرار منع یا موقوفی یا جلب به دادرسی در مقام حل اختلاف بین دادستان و بازپرس توسط دادگاه را اظهارنظر ماهوی نمی‌پندارد. این رویه در مورد قرارهای منع پیگرد و جلب به دادرسی، که با صدور آن به نوعی در ماهیت اظهارنظر می‌شود، چنان با منطق حقوقی سازگاری ندارد». می‌توان گفت که اظهارنظر در مورد درستی یا نادرستی قرار منع تعقیب صادرشده بدون ورود در ماهیت و ارزیابی شدت و ضعف ادله امکان‌پذیر نیست. برخی نیز معتقدند:

«این رأی بنا به ملاحظات عملی و اجرایی صادر شده است تا به لحاظ محدود بودن دادرسان در بسیاری از حوزه‌های قضایی، موانع رسیدگی برطرف شود؛ زیرا در ماهوی بودن اقدام دادگاه تردیدی نیست» (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۴۴۲).

ج) اخذ آخرین دفاع در دادگاه

در ماده ۳۷۱، قانون‌گذار در مرحله رسیدگی در دادگاه بدوی، حکم را به طور کلی بیان و ظاهراً اعم از آنکه نظر به برائت یا محکومیت داشته باشد، دادگاه را ملزم به اخذ آخرین دفاع دانسته و مقرر داشته است:

«دادگاه مکلف است پیش از اعلام ختم دادرسی، به متهم یا وکیل او اجازه دهد که آخرین دفاع خود را بیان کند. هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند که در کشف حقیقت مؤثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است».

ولی به نظر می‌رسد علی‌رغم اطلاق حکم ماده مزبور و همین‌طور حکم ماده ۳۹۹ در مرحله رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر که مقرر داشته است: «پیش از اعلام ختم رسیدگی، رئیس دادگاه یک بار دیگر به متهم یا وکیل او اجازه صحبت می‌دهد، آخرین دفاع را از متهم یا وکیل وی اخذ و سپس رسیدگی را ختم می‌کند. هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند که در کشف حقیقت مؤثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است»، بر خلاف نظر برخی که معتقدند قانون‌گذار «تکلیف اخذ آخرین دفاع از سوی دادگاه را منوط به وجود دلیل کافی بر وقوع جرم نکرده است» (ناجی زواره، ۱۳۹۴: ۱۰۵/۲)، باید قائل به این نظر بود که دادگاه تنها در فرضی مکلف به

اخذ آخرین دفاع خواهد بود که نظر به محکومیت متهم داشته باشد و رویه قضایی نیز غالباً بر این منوال بوده است. طبق حکم شماره ۷۵۴ مورخ ۳۰ مهر ۱۳۰۹ محکمه عالی انتظامی قضات:

«محکمه جنحه بدون اینکه آخرین دفاع را از متهم در جلسه محاکمه خواسته باشد، دفاع آخر متهم را به وسیله لایحه از وکیل او خواسته و رأی خود را بدون تشکیل جلسه و حضور متهم و دادستان صادر کرده، تخلف نیست؛ زیرا اجزاء ماده ۳۳۰ قانون اصول محاکمات جزایی به قرینه آنچه در ذیل آن مذکور است (و پس از آن هیئت محکمه برای دادن رأی به اطاق مشاوره می‌روند)، وقتی است که محکمه از چند نفر تشکیل شده باشد و قبل از ختم مذاکرات معلوم نیست که متهم محکوم یا تبرئه خواهد گردید. لذا قانون‌گذار برای رفاه حال متهم، محکمه را مکلف ساخته که قبل از اتمام مذاکرات، یک بار دیگر به متهم اجازه نطق داده شود. ولی در موقعی که محکمه جنحه را یک نفر تشکیل داده و عقیده حاکم مزبور در پایان مذاکرات بر براءت متهم بوده باشد، اجراء ماده مزبوره لغو و بی‌فایده خواهد بود و چون در این مورد، رأی قاضی بر براءت متهم بوده، خود را مستغنی از خواستن دفاع دیگری از متهم می‌دانسته و لااقل مسئله نظری و قابل بر نظر قضایی است» (شهیدی مازندرانی، ۱۳۲۷: ۲۵۵).

در بین مؤلفان نیز این نظر طرفدارانی دارد. طبق این نظر:

«اخذ آخرین دفاع در صورتی ضرورت پیدا می‌کند که قاضی تحقیق (بازپرس) عقیده به مجرمیت متهم داشته باشد و در مقام صدور قرار مجرمیت برآید» (آخوندی، ۱۳۸۴: ۱۲۷/۵).

دلیل توجیهی این استنباط آن است که اخذ آخرین دفاع، واجد فلسفه‌ای است و فلسفه آن این است که متهم آخرین حرف و کلام خود را در قبال ادعای نقض قانون بیان نماید و به همین اعتبار است که قانون‌گذار در هر سه ماده ۲۶۲، ۳۷۱ و ۳۹۹ بیان داشته است:

«هر گاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع مطلبی اظهار کند که در کشف حقیقت مؤثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است».

لذا گفته می‌شود:

«بعد از اعلام آخرین دفاع از سوی متهم، نباید اظهاری از طرف شاکی یا دادستان استماع شود و نامبردگان باید هر اظهار یا مدرکی دارند، قبل از اعلام آخرین دفاع متهم ارائه کنند تا برای متهم در قالب آخرین دفاع، امکان پاسخ به آن‌ها وجود داشته باشد. خلاصه اینکه آخرین دفاع متهم، آخرین اظهار است که استماع می‌شود» (ناجی زواره، ۱۳۹۴: ۴۱۹/۱).

البته به نظر برخی:

«دادستان باید آخرین کلام را بزند و در این مورد اتفاق نظر وجود دارد. این نظر با این تئوری کلی که هر آن کسی که بار اثبات را بر عهده دارد، باید از آخرین فرصت برای صحبت کردن برخوردار باشد و از آخرین شانس برای متقاعد ساختن هیئت منصفه بهره‌مند باشد، منطبق است. تئوری مزبور به اعتبار بار سنگین اثبات که بر دوش دادستان قرار دارد، توجیه می‌شود. ولی این امر مورد انتقاد است و اعتقاد بر این است که شهروندی که آزادی یا زندگی وی در معرض خطر قرار گرفته است باید آخرین حرف را بزند» (Mitchell, 2000: 141).

به همین اعتبار، ماده ۳:۲۵۰ مقررات دادرسی کیفری ایالت فلوریدا نیز مقرر داشته که متهم باید آخرین حرف را بزند و برخی از آن به عنوان قاعده ساندویچی یاد کرده‌اند و وجه تسمیه آن به قاعده مزبور آن است که متهمانی که به غیر از اظهارات خود چیزی دیگری برای ارائه ندارند، از امتیاز ارائه اولین دفاع و دفاع مربوط به رد اتهام در نتیجه‌گیری نهایی برخوردارند و به این ترتیب دفاع دادستان در بین این دو دفاع قرار می‌گیرد که چیزی شبیه ساندویچ است (Velasco, 2004: 99-129).

عدم اخذ آخرین دفاع را که محمول بر براءت متهم است، نمی‌توان به معنای اظهار عقیده بر براءت متهم قبل از اتمام رسیدگی و اعلام رأی تلقی کرد و مشمول ماده ۳۷۲ قرار داد. طبق ماده مزبور:

«قاضی دادگاه نباید پیش از اتمام رسیدگی و اعلام رأی، در خصوص براءت یا مجرمیت متهم اظهار عقیده کند».

د) اخذ آخرین دفاع در دیوان عالی کشور

در فرضی که دیوان عالی کشور به عنوان مرجع فرجامی، اقدام به رسیدگی می‌نماید

و متوجه می‌شود که دادگاه بدوی، آخرین دفاع را از متهم اخذ ننموده است، باید طبق بند ب ماده ۴۶۴ و بند ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی را نقض و پرونده را جهت اخذ آخرین دفاع به شعبه صادرکننده رأی ارجاع نماید. دلیل این امر آن است که رسیدگی دیوان عالی کشور اساساً شکلی است. ولی در فرضی که دیوان عالی کشور در راستای حکم ماده ۴۷۷ اقدام به رسیدگی ماهوی می‌نماید و برای مثال، در صدد تبدیل حکم برائت به حکم محکومیت است، قاعدتاً باید متهم را جهت اخذ آخرین دفاع احضار نماید؛ به این دلیل که دیوان عالی کشور در این مورد در مقام رسیدگی ماهوی همانند دادگاه بدوی و تجدیدنظر باید کلیه حقوق دفاعی متهم را رعایت نماید.

ه) عدم ضرورت اخذ مجدد آخرین دفاع

سؤالی که در ارتباط با قسمت اخیر مواد ۲۶۲، ۳۷۱ و ۳۹۹ مطرح می‌شود آن است که اگر متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند که در کشف حقیقت مؤثر باشد و مقام قضایی به مطلب مزبور رسیدگی نماید، چنانچه بعد از رسیدگی مجدداً نظر به صدور قرار جلب به دادرسی یا حکم محکومیت داشته باشد، آیا ملزم به اخذ مجدد آخرین دفاع می‌باشد؟

برخی به استدلال آنکه: «اخذ آخرین دفاع مجدد بدون حدوث دلیل جدید تخلف است و اخذ آخرین دفاع مجدد پس از حدوث دلیل جدید، تخلف به شمار نمی‌آید» (گلدوست جویباری و عبداللهی، ۱۳۸۸: ۲۶۸)، قائل به لزوم اخذ مجدد آخرین دفاع شده‌اند. ولی به نظر می‌رسد که باید به این سؤال پاسخ منفی داد؛ به این دلیل که گفته شد آخرین دفاع زمانی اخذ می‌شود که مقام قضایی، کفه دلایل را به ضرر متهم می‌بیند و متهم با بیان آخرین دفاع در ذهنیت مقام قضایی در ارزیابی صورت گرفته علیه خود، ایجاد تردید می‌کند، ولی وقتی مقام قضایی بعد از رسیدگی بر همان نظر قبلی خود باقی می‌ماند، در واقع در مقام بیان این مطلب است که تردید ایجاد شده برطرف شده است. افزون بر آنکه در یک پرونده بابت اتهام واحد، تعدد آخرین دفاع لازم نیست، ولی اگر اتهامات متعددی علیه متهم مطرح باشد، بدیهی است که با رعایت شرایط پیش گفته باید بابت هر کدام از اتهامات، آخرین دفاع به صورت جداگانه اخذ شود.

و) اخذ آخرین دفاع از وکیل

حکم ماده ۲۶۳ دلالت بر آن دارد که قانون‌گذار مقام قضایی را ملزم می‌داند علاوه بر احضار متهم برای ارائه آخرین دفاع، باید وکیل متهم را برای این منظور احضار نماید. طبق ماده مزبور:

«در صورتی که متهم یا وکیل وی برای اخذ آخرین دفاع احضار شود و هیچ یک از آنان بدون اعلام عذر موجه، حضور نیابد، بدون اخذ آخرین دفاع، اتخاذ تصمیم می‌شود»

در مورد اخذ آخرین دفاع از وکیل متهم، توجه به نکات زیر لازم است: اول آنکه متهم و وکیل وی در جلسه حضور دارند و بعد از تفهیم مجدد اتهام به متهم، از وی خواسته می‌شود که آخرین دفاع خود را بیان نماید و وی آخرین دفاع خود را به وکیل خود واگذار می‌کند.

دوم آنکه متهم علی‌رغم احضار حضور نیافته، ولی وکیل وی حاضر شده است. در این حالت، امکان اخذ آخرین دفاع از وکیل متهم وجود دارد، بدون آنکه بتوان اتهام را به وکیل متهم تفهیم نمود؛ چون قانون‌گذار اجازه تفهیم اتهام به غیر خود متهم را نمی‌دهد. به این ترتیب می‌توان گفت که امکان رعایت حق متهم در مورد اخذ آخرین دفاع بدون حضور خود متهم و بدون تفهیم مجدد اتهام به متهم وجود دارد. متهمی که جهت اخذ آخرین دفاع احضار می‌شود، ولی به جای وی وکیل او حاضر می‌شود، در واقع ارائه آخرین دفاع را به وکیل خود واگذار می‌کند. به نظر می‌رسد در این مورد، فرقی بین وکیل تعیینی و تسخیری وجود ندارد و هرچند متهم اساساً در انتخاب وکیل تسخیری مدخلیتی ندارد، ولی با توجه به اطلاق حکم قانون و اقتضاء شمول حکم مزبور بر وکیل تسخیری، باید آن را ناظر به وکیل تسخیری نیز دانست.

گفتار چهارم: ضمانت اجرای آخرین دفاع

وقتی آخرین دفاع به عنوان حقی برای متهم و تکلیفی برای مقام قضایی تلقی می‌شود و هر کدام از حق و تکلیف مزبور دو روی یک سکه را تشکیل می‌دهند، این سؤال مطرح می‌شود که ضمانت اجرای حق مزبور چیست؟ این ضمانت اجرا به دو

اعتبار مطرح می‌شود:

اول آنکه اگر آخرین دفاع حق است و به متهم یا وکیل وی ابلاغ می‌شود که جهت استفاده از حق خود حضور پیدا کند، بنابراین امکان اعراض از حق وجود خواهد داشت و به این اعتبار نمی‌توان در فرض اعراض متهم از حق مزبور، وی را جلب یا به کفیل و وثیقه‌گذار وی ابلاغ نمود که وی را حاضر نماید و در صورت حاضر نکردن متهم، اقدام به اخذ وجه التزام یا وجه‌الکفاله یا ضبط وثیقه نمود. بنابراین مورد از شمول ماده ۲۲۹ که مقرر داشته است: «خواستن متهم از کفیل یا وثیقه‌گذار جز در موردی که حضور متهم برای تحقیقات، دادرسی و یا اجرای حکم ضرورت دارد، ممنوع است»، خارج است و نمی‌توان آن را از مصادیق عبارت «حضور متهم برای تحقیقات» تلقی کرد. به همین اعتبار است که ماده ۲۶۳ مقرر داشته است:

«در صورتی که متهم یا وکیل وی برای اخذ آخرین دفاع احضار شود و هیچ یک از آنان بدون اعلام عذر موجه، حضور نیابد، بدون اخذ آخرین دفاع، اتخاذ تصمیم می‌شود».

از یک طرف، احضار جهت ارائه آخرین دفاع، بیانگر عمل مقام قضایی به تکلیف قانونی خود است و از طرف دیگر، عدم حضور متهم یا وکیل وی برای ارائه آخرین دفاع، بیانگر اعمال حق و اسقاط حق مزبور توسط صاحب حق است و در این میان، معطل نماندن مرجع قضایی برای حضور متهم یا وکیل وی جهت ارائه آخرین دفاع، بهترین راه حل اتخاذشده توسط مقنن است.

دوم آنکه اگر مقام قضایی از عمل به تکلیف مربوط به اخذ آخرین دفاع در فرضی که نظر به صدور قرار جلب به دادرسی یا حکم محکومیت دارد، امتناع ورزد، ضمانت اجرای آن چیست؟ آیا این عمل وی واجد جنبه کیفری است؟ آیا می‌توان از مصادیق تبصره ماده ۴۵۵، بند ب ماده ۴۶۲ و بند ب ماده ۴۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری تلقی کرد که مقرر داشته‌اند عدم رعایت تشریفات قانونی و دادرسی و اصول دادرسی، موجب بی‌اعتباری رأی نیست، مگر آنکه عدم رعایت تشریفات مزبور به درجه‌ای از اهمیت باشد که به اساس رأی لطمه وارد نماید؟ با توجه به اینکه «قانون‌گذار به صورت پراکنده در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ سعی کرده است اجرای موازین دادرسی

عدالانه را دارای ضمانت اجرا کند و از این طریق دادرسی عادلانه و رعایت تشریفات آن‌ها را مشمول حمایت کیفری، انتظامی و اداری قرار دهد» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶)، باید به بیان ضمانت اجرای عدم رعایت تکلیف مربوط به عدم اخذ آخرین دفاع پرداخت. به نظر می‌رسد چنانچه مقام قضایی عمداً از اخذ آخرین دفاع امتناع نماید، می‌توان آن را وفق ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی واجد جنبه کیفری تلقی کرد. ولی مشکل آن است که با لحاظ اصل عمدی بودن جرایم، نمی‌توان عمد مقام قضایی را احراز نمود؛ افزون بر آنکه مقام قضایی که نظر به محکومیت متهم دارد، برای رفع شبهه هم که باشد، ظاهر امر را رعایت می‌کند؛ علاوه بر آنکه چنانچه مقام قضایی در صدور حکم محکومیت متهم دچار غرض‌ورزی باشد، از حالت بی‌طرفی خارج شده و عمل وی می‌تواند مشمول ماده ۶۰۵ قانون مجازات اسلامی باشد، در حالی که «قاضی باید در جریان محاکمه و دادرسی به گونه‌ای عمل کند که هم عملاً و واقعاً بی‌طرف باشد و هم ظاهر رفتار او بی‌طرفانه باشد» (ناجی زواره، ۱۳۸۹: ۲۶۶).

از جهت دادرسی نیز عدم احضار متهم جهت اخذ آخرین دفاع یا عدم اخذ آخرین دفاع در فرض حضور متهم و النهایه صدور حکم محکومیت بدون اخذ آخرین دفاع را باید از مصادیق لطمه به اساس حکم تلقی کرد. بدیهی است این ضمانت اجرا فقط در مورد رأی بدوی مصداق پیدا می‌کند و در مورد تخلف بازپرس و قضات دادگاه تجدیدنظر، ضمانت اجرای دادرسی را نمی‌توان در قالب بطلان تحقیقات یا رأی مرحله تجدیدنظر مورد توجه قرار داد، ولی در هر حال با عدم اخذ آخرین دفاع در فرض محکومیت، مقام قضایی مرتکب تخلف انتظامی می‌شود. در این مورد می‌توان به رویه قضایی دادگاه انتظامی قضات نیز اشاره نمود. طبق دادنامه شماره ۱۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۹/۶ دادگاه انتظامی قضات:

«بازپرس در عدم اخذ آخرین دفاع نسبت به یکی از متهمین، مرتکب تخلف شده است» (کریم‌زاده، ۱۳۸۵: ۳۷۴).

و طبق دادنامه شماره ۱۴ مورخ ۱۳۵۴/۴/۲۴ دادگاه انتظامی قضات نیز:
«عدم رعایت دستور ماده ۱۶۱ قانون اصول محاکمات جزایی یعنی تکلیف نکردن بازپرس به اخذ آخرین دفاع تخلف است».

طبق حکم شماره ۱۹۸۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۲/۲۱ نیز:

«اقدام دادگاه به اصدار رأی قبل از استماع آخرین دفاع متهم، مخالف دستور ماده ۴۳۰ قانون اصول محاکمات جزایی است» (شهیدی مازندرانی، ۱۳۲۷: ۲۵۴).

در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز گفته می‌شد:

«عدم رعایت آخرین دفاع نه تنها از موجبات نقض رأی در دادگاه‌های عالی است، بلکه مستوجب تعقیب و محکومیت انتظامی خواهد بود».

دادگاه انتظامی قضات نیز طی دادنامه شماره ۲۵۴ مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۳ عدم اخذ آخرین دفاع را موجب تنزل یک درجه پایه قضایی دانسته است. این نوع محکومیت نشان‌دهنده اهمیت اخذ آخرین دفاع از نظر دادگاه انتظامی قضات است.

نتیجه‌گیری

هرچند گفته می‌شود که آخرین کلام از آن کسی است که اولین کلام را زده است، ولی قانون‌گذار ما به درستی آخرین کلام را به متهم واگذار کرده است؛ همو که متهم به نقض قانون جزایی است و محتویات پرونده به سمتی حرکت کرده است که وی را در منظر مقام قضایی، بزهکار جلوه می‌دهد. واگذار کردن آخرین کلام به گوینده اولین کلام، وی را در موضع برتر قرار می‌دهد، در حالی که بنا به قاعده تساوی سلاح‌ها، اولاً باید طرفین در موضع برتر قرار گیرند و ثانیاً اگر قرار بر برتری باشد، بنا به اصل برائت، این متهم است که باید در موضع برتر قرار گیرد نه دادستان. واگذاری آخرین کلام به دادستان، مانع از ارائه آخرین دفاع توسط متهم خواهد شد.

آخرین دفاع، آخرین سنگر متهم در دفاع از خود در موضع اتهام است. اهمیت این حق در حدی است که قانون‌گذار مقام قضایی را مکلف به اعمال آن در حق متهم، و تخلف از آن را واجد ضمانت اجرای انتظامی و دادرسی از نوع بی‌اعتباری رأی می‌داند. این حق در تکمیل حق دفاع متهم در فرایند دادرسی و تتمه آن است و منظور از آن این است که تا زمانی که دادرسی خاتمه نیافته است، متهم در سنگر دفاع است و

از حق دفاع برخوردار است.

الزام یا عدم الزام مقام قضایی به اخذ آخرین دفاع در طی قانون‌گذاری، تحولاتی را پشت سر گذاشته است. حسب مستفاد از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، اخذ آخرین دفاع تنها در فرضی الزام‌آور است که مقام قضایی نظر به صدور قرار جلب به دادرسی یا حکم محکومیت دارد و در فرض منع تعقیب یا حکم برائت یا موقوفی تعقیب، چنین الزامی وجود ندارد و رویه قضایی نیز بدین منوال است. حتی در دوره‌های قبلی قانون‌گذاری هم که ظاهر قانون حاکی از الزام به اخذ آخرین دفاع در کلیه صور تصمیم نهایی بود، در عمل رویه قضایی غالباً در فرض صدور قرار جلب به دادرسی (مجرمیت) و محکومیت آخرین دفاع را اخذ می‌کردند و حتی در فرضی هم که نظر به محکومیت متهم یا صدور قرار جلب به دادرسی داشتند، حتی اگر متهم یا وکیل وی در مقام آخرین دفاع، مطالبی که شایسته توجه باشد بیان نمی‌کردند، تصمیم نهایی الزاماً در قالب قرار جلب به دادرسی یا حکم محکومیت متجلی نمی‌شد. به این اعتبار می‌توان گفت که اخذ آخرین دفاع الزاماً به معنای صدور قرار جلب به دادرسی یا حکم محکومیت نیست.

در احضاریه متضمن دعوت متهم جهت اخذ آخرین دفاع، باید موضوع احضاریه تحت عنوان اخذ آخرین دفاع قید شود و اگر هدف مقام قضایی، احضار به منظور اخذ آخرین دفاع است، عدم قید موضوع احضاریه که نتیجه آن عدم حضور متهم باشد، می‌تواند متضمن دو اثر باشد:

اول آنکه نوعاً نتیجه عدم حضور متهم، جلب متهم است و در فرضی که منظور احضارکننده اخذ آخرین دفاع بوده، نمی‌تواند در صورت عدم حضور متهم، دستور جلب صادر نماید.

دوم آنکه متهم با ملاحظه احضاریه در مورد حضور یا عدم حضور خود تصمیم بگیرد. وقتی که احضاریه به طور کلی صادر می‌شود، متهم متوجه این امر نمی‌شود که آیا الزام به حضور دارد یا حق حضور.

سوم آنکه اگر بعداً بحث تخلف مقام قضایی از حیث عدم اخذ آخرین دفاع مطرح باشد، نمی‌تواند اثبات نماید که منظور وی از ارسال احضاریه، دعوت متهم جهت اخذ آخرین دفاع بوده است.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۳. همو، «اصل برائت و آثار آن در امور کیفری»، *عدالت کیفری؛ مجموعه مقالات*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۴. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۷ ش.
۵. شهیدی مازندرانی، موسی، موازین قضایی (حقوقی، جزایی، اداری، امور وکلاء، دادگستری) محکمه عالی انتظامی، از نظر تخلف اداری، تهران، چاپخانه علمی، ۱۳۲۷ ش.
۶. طهماسبی، جواد، بایسته‌های آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۷. کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۸۵ ش.
۸. گلدوست جویباری، رجبعلی، و افشین عبداللهی، «اخذ آخرین دفاع در نظام حقوق کیفری ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۰، ۱۳۸۸ ش.
۹. ناجی زواره، مرتضی، آیین دادرسی کیفری، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. همو، دادرسی بی طرفانه در امور کیفری، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. نجفی ابرنآبادی، علی حسین، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»، *ماهنامه قضاوت*، شماره ۷۷، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. همو، «گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، در کتاب: *حج اندیشه، هم‌فزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسانی*، مجموعه مقالات یادنامه علمی مهاجر الی الله، استاد شهید دکتر ناصر قربان‌نیا، به کوشش نعمت‌الله الفت، چاپ دوم، قم، دانشگاه مفید، پاییز ۱۳۹۶ ش.
13. Bennett, Mark W. & Ira P. Robbins, "Last Words: A Survey and Analysis of Federal Judges' Views on Allocution in Sentencing", *Alabama Law Review*, Vol. 65(3), 2014.
14. English, Birte & Thomas Mussweiler & Fritz Strack, "The Last Word in Court—A Hidden Disadvantage for the Defense", *Law and Human Behavior*, Vol. 29, No. 6, 2005.
15. Ferrari, Robert, "Political Crime and Criminal Evidence", *Minnesota Law Review*, Vol. 3, No. 6, 1919.
16. Hines, Laura J., "Due Process Limitations on Punitive Damages: Why State Farm Won't Be the Last Word?", *Akron Law Review*, Vol. 37, 2004.
17. Medwed, Daniel S., "Closing the Door on Misconduct: Rethinking the Ethical Standards That Govern Summations in Criminal Trials", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 38, No. 4, 2011.
18. Mitchell, John B., "Why Should the Prosecutor Get the Last Word?", *American Journal of Criminal Law*, The University of Texas School of Law, Vol. 2, No. 27, 2000.
19. Plessis, J. R. Du, "An Inquisitorial System in Practice - Visits to German Criminal Courts", *South African Law Journal*, Vol. 105, No. 2, May 1988.
20. Roberts, Paul, "Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?", *Human Rights Law Review*, Vol. 11(2), 2011.

21. Velasco, Nicole, "Taking the "Sandwich" Off of the Menu: Should Florida Depart from Over 150 Years of Its Criminal Procedure and Let Prosecutors Have the Last Word?", *Nova Law Review*, 29(1), 2004.

