

حکم غیابی و نحوه اعتراض به آن در مقررات و رویه قضایی

سپاوش عاشوری

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

چکیده

سیر تحولات قانونگذاری در ارتباط با دادرسی و حکم غیابی در حقوق ایران مواضع متغیری را نشان می‌دهد. قانونگذار ایرانی پس از چند دهه از اجرای نخستین مقررات دادرسی مدنی در خصوص احکام غیابی دو معیار ابلاغ واقعی به خوانده و قابلیت تجدید نظر از رأی غیابی را به ترتیب موجب حضوری تلقی شدن رای و عدم امکان واخواهی آن دانست این معیار پس از پیروزی انقلاب اسلامی بی اعتبار شد. تا این که در سال 1379 قانونگذار ابلاغ واقعی را موجب حضوری شدن حکم دانست. در فقه امامیه نیز به رغم تجویز رسیدگی غیابی حضور یا عدم حضور خوانده شاخص توصیف رای به حضوری یا غیابی است. همچنین عدم حضور وکیل و عدم ارسال لایحه و عدم ابلاغ واقعی به خوانده نیز از سایر مواردی است که موجب غیابی بودن حکم می‌شود در نتیجه موجبات اعتراض خوانده را به این حکم فراهم می‌کند تا فرصت و امکان دفاع برای وی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادر کننده حکم محفوظ باشد. حکم غیابی دارای ویژگی‌ها و آثاری می‌باشد که از جمله آن طریقه عدولی بودن است؛ چرا که همان دادگاه صادر کننده حکم غیابی به دادخواست اعتراض به حکم غیابی رسیدگی می‌کند که این استثناء بر رسیدگی سلسه مراتبی در دادگاه بالاتر است؛ طریقه عادی بودن و اثر تعلیقی از دیگر ویژگی‌های واخواهی می‌باشد. در مورد رویه قضایی تشتت آراء احکام صادره و بعضاً متناقض نیز از جمله مواردی است که موجب صدور آراء مشورتی و رویه قضایی می‌باشد که در تکامل قوانین و تبیین مواد قانونی نقش بسزایی دارند.

واژگان کلیدی: حکم غیابی، اعتراض، مقررات شکلی، رویه قضایی

مقدمه

قانونگذار در دو ماده جداگانه به بررسی شرایط صدور حکم غیابی، پرداخته است. اولین ماده در این خصوص ماده 303 ق.آ.د.م. است که در آن برخی از شرایط حکم غیابی در مرحله بدوی بیان شده و ماده دوم که به بیان شرایط حکم غیابی در مرحله تجدیدنظر اختصاص دارد، ماده 364 ق.آ.د.م. است، لذا در این پژوهش، سعی شده است که با استناد به این دو ماده شرایط صدور حکم غیابی در این دو مرحله مورد بررسی قرار گیرد و از آنجایی که برخی از شرایط صدور حکم غیابی در مرحله بدوی از قبیل عدم حضور خوانده یا وکیل وی و عدم ارسال لایحه کتبی از سوی آنها با مرحله تجدیدنظر مشترک است، لذا ابتدا به تفصیل شرایط حکم غیابی صادره در مرحله بدوی بیان شده و سپس شرایط این حکم در مرحله تجدیدنظر به اختصار ذکر خواهد شد.

ماده 303 ق.آ.د.م. بیان می‌دارد: «حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده یا وکیل و یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد.» با توجه به صدر این ماده، اصل بر حضوری بودن احکام می‌باشد و غیابی بودن یک استثناست. بنابراین، اولاً استثناء را باید در موضع نص، یعنی در حدود عبارات قانونگذار تفسیر نمود، ثانیاً هر جا که تردید شود که حکم صادره، حضوری است یا غیابی با رجوع به این اصل، می‌بایست حکم به حضوری بودن آن داد.

در ماده مذکور بعد از بیان اصل حضوری بودن احکام، سه شرط برای غیابی دانستن حکم دادگاه بیان شده است که عبارتند از: عدم حضور خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده وی در جلسات دادگاه، عدم دفاع کتبی خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده وی، عدم ابلاغ واقعی اخطاریه، علاوه بر این شروط، شرط دیگری نیز وجود دارد و آن این است که حکم، علیه خوانده صادر شده باشد که البته در قانون به صراحت این شرط بیان نشده است، ولی مستفاد از ماده 305 ق.آ.د.م. که بیان داشته است «محکوم علیه غایب» حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید، می‌توان نتیجه گرفت که حکم در صورتی غیابی است، که علاوه بر شرایط مذکور، بر علیه شخص خوانده نیز صادر شده باشد. برای توضیح اولین شرط از شرایط لازم جهت صدور حکم غیابی یعنی عدم حضور خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده وی در جلسات دادگاه، لازم است ابتدا برخی از عبارات بکار رفته شده در آن بررسی شود. در رابطه با «وکیل» با توجه به ماده 656 قانون مدنی که بیان می‌دارد: «وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» می‌توان گفت با اعطای وکالت، انجام هر یک از اقدامات مذکور در ماده 303 ق.آ.د.م. از سوی وکیلی که با رعایت کلیه مقررات قانونی به عنوان وکیل انتخاب شده است، در حکم اقدامات انجام شده از سوی موکل خواهد بود؛ به عنوان مثال، چنانچه وکیل قانونی خوانده، در یکی از جلسات رسیدگی حاضر شده و یا مبادرت به ارسال لایحه در دفاع از موکل خود نماید، این امر سبب زوال وصف غیابی خواهد بود. اما چنانچه وکیل ممنوع الوکاله باشد و یا تمبر وکالتی باطل نکرده باشد، به نظر می‌رسد اقدامات وی تأثیری در روند رسیدگی نخواهد داشت. بنابراین وکالت وکیل از موکل باید در نظر دادگاه محرز باشد. در حقیقت، نظر به اینکه، علی‌الاصول، تمام اقدامات و اعمال وکیل نسبت به موکل، در حدود وکالتنامه، موثر و از نظر دادگاه نیز به منزله اقدامات و اعمال موکل است، وکالت وکیل باید محرز باشد. بدیهی است با توجه مقررات موجود درباره وکالت، برای طرح دعوا یا دفاع از دعوا، فقط به وکلای دادگستری یا مشاورین قوه قضاییه می‌توان برای طرح دعوا یا دفاع از آن وکالت داد که تنظیم وکالتنامه مخصوص و ارایه آن به دادگاه لازم می‌باشد. قائم مقام شخصی است که جانشین دیگری در اداره حقوقی تکالیف او می‌گردد؛ مانند وراثت شخص و همچنین مدیر تصفیه تاجر ورشکسته که با توجه به نص صریح ماده 418 ق.ت. در کلیه اختیارات و حقوق مالی تاجر، که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد، قائم مقام او محسوب می‌شود. قائم مقامی دارای دو قسم عام و خاص می‌باشد. قائم مقام خاص کسی

است که به او مال یا اموال معینی منتقل شده باشد و جانشین مالک قبلی می‌شود؛ مانند مشتری نسبت به بایع در مورد مبیع؛ قائم مقام عام، کسی می‌باشد که تمام دارایی دیگری یا قسمت مشاعی از آن به او منتقل شده باشد؛ مانند وراث نسبت به مورث در مورد ترکه ای که از او برجا مانده است. نمایندگی عنوانی است که بر مبنای آن، شخص اقدام به انجام عملی حقوقی به نام شخص دیگر، به حساب او و به منظور تأمین اهداف او می‌نماید؛ بنابراین تفاوت بارزی بین نمایندگی و قائم مقامی وجود دارد. نمایندگی قانونی به مفهوم اعم را می‌توان در بردارنده نمایندگی قانونی به معنای اخص، نمایندگی قضایی و نمایندگی قرار دادی دانست. در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379، در موارد بسیاری تفاوت بین مفهوم نمایندگی و قائم مقامی، مانند بسیاری از مفاهیم دیگر، مورد توجه قرار نگرفته است؛ مانند تبصره یک ماده 326 که منحصرأ به «طرفین دعوا یا وکلا و نمایندگان قانونی آنها» حق درخواست تجدیدنظر اعطا نموده است و از حق درخواست تجدیدنظری که قائم مقام اصحاب دعوا مانند منتقل الیه، وراث و وصی دارند چشم پوشی کرده است، اما در بعضی موارد و از جمله ماده 303 ق.آ.د.م. ظاهراً به مفهوم هر یک از این کلمات، توجه و دقت کافی نموده است.

مفهوم دعوا و دادرسی

واژه «دعوی» ریشه عربی دارد و اسم مصدر است از ادعاء به معنای خواهان و آنچه خواسته شود و خواسته شده (دهخدا، 1387) این لفظ در زبان عربی با تلفظ «دعوی» به کسر واو و دو معنای متفاوت از هم دارد که یکی به معنای ادعا کردن، خواستن و مطالبه کردن است و دیگری به معنای منازعه و اختلاف.

این واژه هنگامی که به زبان فارسی وارد می‌شود به دو صورت نوشته و تلفظ می‌شود اول به صورت «دعوی» به کسر واو یعنی با همان تلفظ زبان عربی که در این صورت به معنای ادعا است. دوم به صورت «دعوا» یعنی با الف ممال دعوی با این نگارش و تلفظ در متون عربی پیشینه ندارد و به گفته ادبا این لغت در بین فارسی زبانان متداول است (دهخدا، 1387). بنابراین دیدگاه این واژه را در ادب فارسی مقارن معنی مورد نظری آورند که گاه مقابل معنی قرار می‌گیرد یعنی حقیقت و باطن آن چه ادعا شده است و گاه به معنای ادعا واژه دعوی با تلفظ و نگارش دعوا هم به معنای ادعا کردن می‌باشد مشکل چندانی ایجاد نمی‌کند چرا که هر دو معنای عربی خود را در بر می‌گیرد لیکن اگر بخواهیم این واژه را به صورت دعوی به کسر واو تلفظ نماییم این لفظ فقط به معنای ادعا خواهد بود از این رو بهتر است که این واژه را با همان تلفظ و نگارش دعوا به کار ببریم.

مقصود از تعریف اصطلاحی دعوا این است که بدانیم در علم حقوق آیین دادرسی مدنی این لفظ به چه معناست اکثر حقوقدانان تلاش کرده‌اند که تعریفی از دعوا ارائه نمایند که شامل هر دو معنای لغوی آن گردد در این راستا از جمله بیان داشته‌اند. دعوی عبارت است از عملی که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شده باشد. و استاد دیگری بیان کرده‌اند که دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه نمایند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه به وسیله عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که اقامه دعوی نام دارد و در جای دیگری بیان داشته‌اند «دعوا عملی است تشریفاتی که به منظور تثبیت حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است، انجام می‌شود.» برخی دیگر از استادان دعوی را در چند معنا به کار برده‌اند:

اول: دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن، وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است برای طرف مقابل دعوا توانایی مقابله با این ادعا است که به نظر متأثر تعریف مذکور در ماده 30 قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه است.

دوم: منازعه و اختلافی که در مراجع قضاوتی مطرح شده و تحت رسیدگی است.

سوم: دعوا به معنای ادعا (متین دفتری، 1387، ج 1، ص 209)

این تعاریف هر یک بهره‌ای از حقیقت دارند ولی همان طور که ملاحظه می‌شود بیشتر به تعریف «حق طرح دعوا» و یا اقامه دعوا عنایت دارند که به نظر با مفهوم دعوا متفاوت است.

بدین ترتیب تلاش می‌شود تعریفی جامع و مانع از دعوا ارائه دهیم که از مفاهیم مشابه آن متمایز باشد به نظر ما ذات و ماهیت دعوا عبارت است از «اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری» که نتیجه آن «عملی است که با آن شخص اثبات حقی را علیه غیر نزد مقام صالح قصد می‌کند»¹ ارکان تعریف مذکور را می‌توان به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار داد (سنگجلی، 1384، ص 131):

رکن اول دعوا اخبار به حق است می‌دانیم که جملات یا خبری هستند یا انشایی. جملات خبری از وجود چنین چیزی خبر می‌دهند و قابل تصدیق و تکذیب نیستند همچون جملات امری و استفهامی دعوا همیشه در قالب جملات اخباری بیان می‌شود که قابلیت تصدیق و تکذیب دارد. رکن دوم دعوا ذینفع بودن اقامه کننده آن است دعوا حتماً باید به نفع خود باشد والا اظهار به نفع دیگری شهادت محسوب می‌گردد و سر انجام رکن سوم دعوا مضر بودن آن برای دیگری است اگر اخبار به حقی به ضرر خود باشد اقرار محسوب می‌گردد.

به نظر می‌رسد پس از تحقق این سه رکن مفهوم دعوا موجودیت پیدا می‌کند و با ایجاد این مفهوم این حق برای تمام افراد وجود دارد که آن را در مراجع صالح اقامه نمایند. این حق را حق دادخواهی می‌نامند که در اصل 34 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مورد شناسایی قرار گرفته است: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح مراجعه نمایند همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کند».

همچنین در ماده 8 اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌خوانیم هر کس حق دارد در برابر اعمالی که ناقض حقوق بنیادینی باشد که قانون اساسی یا قوانین دیگر برای او مقرر داشته است به دادگاه‌های صلاحیت دار ملی مراجعه کند و جبران کامل آن را خواستار شود بنابراین شخص در این که از حق دادخواهی خویش استفاده کند یا خیر مختار است ولی هنگامی که چنین اقدامی نمود نمی‌توان او را از این کار منع کرد.

واژه Action که برگرفته از action لاتین است در حقوق فرانسه دارای معانی متعددی است. این واژه وقتی که در ترکیب عبارت Action en justice قرار می‌گیرد به معنای اصطلاحی امکان طرح دعوا در تمامی موضوعات است که فوقاً بدان اشاره شد با این حال این واژه در این معنا نیز دارای دو معنای رایج و دقیق است. در معنای رایج به اختصار می‌توان آن را ضمانت اجرای حق شخصی دانست یعنی طریقه حقوقی که با آن (در این معنا هر حقی همراه با دعوا است) می‌توان از یک حق یا نفع مشروع حمایت کرد و تضمینی احتمالی است که در دارایی هر شخص وجود دارد در معنای دقیق دعوا عبارت است از حق تعقیب و دادخواهی.

که در ماده 30 قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه به نحوی که ذکر شد آمده است. عده‌ای از حقوق دانان معروف فرانسوی دعوا را توانایی شناسایی شده برای اشخاص دانسته‌اند که به موجب آن می‌توانند از دادگستری رعایت حقوق و منابع مشروع خود را بخواهند در هر صورت در حقوق این کشور تلاش حقوقدانان بر این است که این مفهوم از حقوق ماهوی مبنای حق تفکیک شده و این طرز تلقی رایج در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم مبنی بر این که دعوا همان حق به حرکت در آمده است کنار گذارده شود.

¹ - استاد سنگجلی در تعریف اصطلاحی دعوا می‌نویسند بر حسب اصطلاح دعوی عبارت از اظهار نبوت حقی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن ماذون بوده ثابت نباشد.

سیر تحول دادرسی غیابی

1- دوره شروع دادرسی غیابی و توسعه موارد دادرسی غیابی (1329 ه.ق تا 1318 ه.ش)

مطالب این دوره شامل بررسی قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب 19 ذی القعدة 1329 ه.ق با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، تا سال 1318 ه.ش مقارن با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد.

1-1- دادرسی غیابی

مواد 105 تا 113 ق.ا.م.ج، تحت عنوان «در احکام غیابی و اعتراضات» و همچنین مواد 456 تا 476 همین قانون، تحت عنوان «در احکام غیابی» به عنوان اولین مقررات در خصوص شیوه دادرسی غیابی محسوب می‌شوند. که مواد اولیه (105 تا 113) ناظر به نحوه رسیدگی غیابی محاکم صلح بود. و مواد (456 تا 476) در رابطه با شیوه دادرسی غیابی در دیگر محاکم عدلیه (دادگستری) بوده است.

از آنجایی که این قانون از یک سو به عنوان اولین تجربه قانونگذاران ایران، در باب مقررات دادرسی مدنی بوده، و از سوی دیگر نیز می‌دانیم که وضع این دسته مقررات، تا حدود زیادی تحت تأثیر اوضاع و احوال علمی و غیرنظری صورت می‌پذیرد، فلذا چون در آن زمان قانونگذار از هر دو جنبه فوق، کم تجربه محسوب می‌شده است، مشاهده می‌نماییم که این قانون چندان محکم و جامع نمی‌باشد. به هرحال از مطالعه این قانون متوجه می‌شویم که، مقنن سعی نموده است تا بیشتر مطابق اصول تثوریک از جمله اصول و موازین شرعی، اقدام به تصویب قانون نماید. به طوری که در مواد 110 و 113 ق.ا.م.ج، صریحاً به ترجمه قاعده معروف و مهم (الغایب علی الحجة) اشاره شده است: (غایب بر حجت خود باقی می‌ماند ...) (مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری تهران - نظریه مورخ 75/8/30).

به این ترتیب با شکل‌گیری تشکیلات اولیه دادگستری بر مبنای این قانون، و آشنایی مردم با شیوه‌های دادرسی، کم کم افراد سودجو و سوء نیت دار، از مفرغ‌های قانونی که مقنن به لحاظ کم تجربگی از مسدود نمودن آنها غفلت نموده بود، سوء استفاده‌های خود را آغاز نمودند (تقلب نسبت به قانون). که این امر باعث بروز مشکلات عدیده برای دادگاه‌ها و همچنین اصحاب دعوای با حسن نیت گردید. یعنی عملاً افراد سوءنیت داری که به دادگستری مراجعه می‌نمودند، می‌توانستند به طریق بسیار ساده اقدام به اطاله دادرسی نمایند. به همین دلیل در بخش مقررات مربوط به دادرسی غیابی نیز به خاطر سادگی بیان و همچنین پیش بینی موارد عدیده عدم حضور خوانده و حتی خواهان در محکمه، شاهد موارد بی شمار دادرسی غیابی می‌باشیم. و تعداد زیادی از همین مواد به تکرار این مطلب پرداخته‌اند.²

همچنین در این دوره بدون ذکر این نکته که دادرسی به نحو اختصاری یا عادی برگزار شود، هر دو عامل عدم حضور و همچنین عدم ارسال لایحه را به عنوان عوامل رسیدگی غیابی ذکر گردیده‌اند. به طوری که به ماده 105 ق.ا.م.ج مقرر می‌داشت: (هرگاه مدعی علیه بعد از دو مرتبه احضار در محکمه صلاحیه حاضر نشده و توضیحات کتبی هم موافق ماده 106 نفرستاد ...) و ماده 106 همین قانون نیز چنین مقرر داشته بود: «مدعی علیه می‌تواند حاضر نشده توضیحات کتبی خود را مستقیماً یا به توسط وکیل فرستاده ...»

نکته قابل توجه در این قانون آن است که عدم حضور خواهان جز در مواردی که مدعی علیه خواستار رسیدگی دادگاه می‌شده است، اساساً موجب توقیف دادرسی از سوی دادگاه می‌گردید. صرفاً در آنجایی که خواهان‌ها متعدد بوده‌اند در ماده 462 چنین بیان شده است (... درمورد مدعی‌های متعدد حکمی که با حضور بعضی از آنان صادر می‌شود نسبت به غایبین از آنان غیابی محسوب خواهد شد).

از دیگر مطالب قابل ذکر در خصوص این دوره پیش بینی امکان صدور حکم غیابی و حضوری در خصوص خواندگان یا خواهان‌های متعدد در ماده 462 ق.ا.م.ج می‌باشد. به این بیان که (هرگاه در کاری مدعی علیه متعدد باشند و بعضی حاضر شده برخی حاضر نشوند حکم محکمه بعد از رسیدگی نسبت به سهم آنان که حاضر نشده‌اند غیابی خواهد بود همین طور

است در موارد مدعی‌های متعدد حکمی که با حضور بعضی از آنان صادر می‌شود نسبت به غایبین از آنان غیابی محسوب خواهد بود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود قانونگذار ق.ا.م.ج با پیش بینی فرض خود تعدد خواندگان یا خواهان‌ها و بدون توجه به اثرات و تالی فاسدهای چنین احکامی مقرر داشته بشود که، حکم نسبت به حاضرین در دادرسی حضوری و نسبت غایبین از دادرسی، غیابی محسوب می‌شود. لازم به ذکر است که این رویه تا زمان تصویب ق.آ.د.م (1318/6/25) ادامه داشته است، به این شکل که در ماده 171 ق.آ.د.م که در مبحث بعدی توضیح داده خواهد شد، در چنین مواردی قانون گذار به خاطر جلوگیری از نتایج ناهمگون این گونه احکام، حکم دادگاه را حضوری فرض نموده است. براین اساس ملاحظه می‌شود که چندی بعد، بسیاری از این نقیصه‌ها که در حال حاضر از دید هر خواننده حقوقی واضح به نظر می‌رسند، مورد اصلاح واقع شده‌اند.

از دیگر مشخصه‌های بارز این دوره که تا سال 1331 یعنی زمان تصویب لایحه قانونی اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی ادامه داشت، پیش بینی مواد دادرسی غیابی در مراحل استیناف (پژوهش خواهی) و حتی مرحله واخواهی (اعتراض به حکم غیابی) بوده است. که مهمترین عارضه و اثر نامطلوب این امر، طولانی شدن دادرسی و امکان سوءاستفاده متداعیین از این موضوع بوده است. ماده 501 ق.ا.م.ج چنین بیان می‌دارد: (سواد مصدق عرض حال با منضمات آن به مستانف علیه ابلاغ می‌شود و مشارالیه در ظرف یک هفته لایحه که متضمن جواب‌های او است ترتیب داده و به محکمه تقدیم می‌نماید پس از آن جلسه رسیدگی معین و به طرفین اعلام می‌شود هریک از مستانف و مستانف علیه باید شخصا یا وکیل آنان در روز معین برای رویت دعوا در محکمه استیناف حضور به هم رسانند و اگر یکی از آنان برخلاف این قاعده رفتار کرد به موجب درخواست طرف حکم غیابی داده می‌شود ولی در این صورت محکوم علیه غایب می‌تواند برحسب قانون در محکمه استیناف به آن حکم اعتراض نماید). ماده 113 همین قانون نیز در خصوص امکان صدور حکم غیابی در مرحله واخواهی چنین بیان داشته بود: (در صورتی که در رسیدگی ثانوی باز مدعی علیه حاضر نشد به خواهش مدعی حکم غیابی صادر می‌شود...). البته همان گونه که در قبل نیز اشاره شد مهمترین عامل اینگونه نقیصه‌های قانونی کم تجربگی قانونگذار و همچنین نوپا بودن تشکیلات اجرایی (دادگستری) بوده‌اند، چرا که علی‌الاصول ایرادات و کاستی‌های قوانین بیشتر در مرحله اجرا و عمل روشن می‌شوند.

دومین قانونی که در این دوره با آن مواجه هستیم قانون محاکم تجارت مصوب 24 شعبان 1333 ه.ق می‌باشد. این قانون که مدت کوتاهی، یعنی تا سال 1309 ه.ش، زمان تصویب قانون تسریع محاکمات، مجری بوده است، به جز تغییرات جزئی در خصوص موعد و مهلت اعتراض به حکم غیابی، بقیه احکام دادرسی غیابی مذکور در ق.ا.م.ج 1329 ه.ق، در اینجا نیز لازم الاجرا بوده است. تنها ویژگی قابل ذکر این قانون، پیش بینی امکان صدور قرار غیابی در کنار احکام غیابی در هر دو مرحله نخستین و استیناف می‌باشد. با این وصف ملاحظه می‌شود که مطابق این قانون دایره محاکمات و دادرسی‌های غیابی، که جملگی موجب طولانی شدن محاکمات، و درگیری زائد محاکم با رسیدگی یک پرونده می‌باشد، را گسترده تر نموده است. به همین دلیل طبیعی است که جریان دادرسی یک موضوع اختلافی ساده، سال‌ها به طول انجامد.

باید گفت که دیگر قوانین مربوط به این دوره که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود، صرف نظر از تغییرات جزئی که در خصوص اضافه یا کم نمودن مهلت اعتراض به حکم غیابی به عمل آورده‌اند، ترتیبات خاصی را در خصوص نحوه رسیدگی غیابی اضافه ننموده‌اند.

- 1- قانون موقتی راجع به تأسیس محاکم صلح نواحی و اصلاح بعضی از مواد محاکمات حقوقی، مصوب سوم سنبله 1301.
- 2- قانون موقت تصرفات در قانون اصول محاکمات حقوقی راجع به محاکم صلحیه، مصوب 23 جوزا 1302.
- 3- قانون موقت راجع به تصرفات در قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب 23 جوزا 1302.
- 4- قانون تسریع محاکمات، مصوب 3 تیرماه 1309.

2-1- اعتراض به حکم غیابی

همان گونه که در بالا اشاره شد مهمترین خصیصه این دوره موسع بودن موارد اعتراض به حکم غیابی می‌باشد. بر این اساس این دوره که شامل بررسی و معرفی قوانین از 29 ذی القعدة سال 1329 ه. ق. مقارن با تصویب ق.ا.م.ح تا 25 شهریور ماه 1318 یعنی زمان تصویب ق.آ.د.م است.

ماده 110 ق.ا.م.ح در رابطه با اعتراض به حکم غیابی محاکم صلح چنین بیان داشته است: «سواد حکم غیابی به محکوم علیه غایب باید ابلاغ شود و در ظرف دو هفته از روز وصول حکم محکوم علیه غایب حق دارد اعتراض نموده تجدید رسیدگی را بخواهد و هر گاه در مدت مقرر بدون عذر موجه اعتراض نکرد حکم قطعی به موقع اجرا گذاشته خواهد شد و غایب بر حجت خود باقی می‌ماند و اعتراض او همه وقت مسموع است و احکام غیر قطعی را محکوم علیه فقط می‌تواند در مدت مقرر استیناف نماید.» بنابراین ملاحظه می‌شود که محکوم علیه غایب، این اختیار را دارا بوده است که پس از ابلاغ حکم تا مدت دو هفته به حکم غیابی اعتراض نماید. اما نکته در خور تأمل این ماده آن است که محکوم علیه غایب حتی پس از سپری شدن این مهلت و حتی در صورتی که به تعبیر این ماده بدون عذر موجه اعتراض نمی‌کرد، اعتراض او همه وقت مسموع می‌بوده است. به بیان دیگر تأکید قانونگذار وقت بر این موضوع که «... بدون عذر موجه اعتراض نکرد...» کاملاً تعبیر افراطی و دور از حقی می‌باشد چرا که محکوم علیه غایب بنا به تجویز این ماده این حق را پیدا می‌نمود که حتی پس از گذشت مهلت اعتراض (دو هفته) هر زمان دیگری که ارائه می‌نمود، در جهت اعتراض به حکم غیابی و از بین بردن اعتبار حکم قطعی شده و حتی در پاره‌ای موارد اجرا شده اقدام نموده و طبیعتاً مشکلات و ضایعات زیادی را به بار آورد. لازم به ذکر است که این رویه ناصواب در ق.آ.د.م 1318 ه.ش که بعداً توضیح داده خواهد شد، اصلاح گردید.

همچنین با توجه به پیش بینی و تفکیک حکم به حضوری و غیابی در صورت تعدد خواندگان در ماده 462 ق.ا.م.ح و خواهی دارای تبعات ناهنجار و مشکل آفرینی بود. ماده 462 ق.ا.م.ح: «هر گاه در کاری مدعی علیهم متعدد باشند و بعضی حاضر شده برخی حاضر نشوند حکم محکمه بعد از رسیدگی نسبت به سهم آنان که حاضر نشده‌اند غیابی خواهد بود همین طور است در موارد مدعی‌های متعدد حکمی که با حضور بعضی از آنان صادر می‌شود نسبت به غایبین از آنان غیابی محسوب خواهد بود.» بدین شکل مثلاً در خصوص موضوع واحد مانند تخلیه یک ملک از سوی خواندگان متعدد، با توجه به این فرض که مثلاً حکم نسبت به برخی حضوری و نسبت به بعضی دیگر غیر حضوری باشد، این امکان وجود داشت که بعداً در اثر اعتراض و نسبت به بعضی دیگر غیر حضوری باشد، این امکان وجود داشت که بعداً در اثر اعتراض محکوم علیهم غایب، آن قسمت از حکم که غیابی صادر شده بود نقض شود. البته این وضعیت همان گونه که در بند قبل اشاره نمودیم در ق.آ.د.م 1318، اصلاح گردید، به این شکل که در چنین وضعیتی، مقنن حکم را حضوری فرض کرده و بالتبع محکوم علیهم غایب نیز حق و خواهی نسبت به این حکم را نداشتند.

2- دوره شروع دادرسی عادی و ادامه روند توسعه موارد دادرسی غیابی و خواهی (1318 تا 1331)

1-2- دادرسی غیابی

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 25 شهریور سال 1318 در طرح کلی رسیدگی به دعاوی و همچنین تقسیم بندی دادگاه‌ها و مراجع رسیدگی کننده به تظلمات مردم شیوه جدید و منسجمی را ارائه نموده است (جعفری لنگرودی، 1390، ش 2163، ص 274). از جمله ویژگی‌های عمده این قانون شناسایی دادرسی عادی به عنوان شیوه اصلی دادرسی است، که برای آشنایی با این شیوه، می‌توانیم به مواد 111 تا 115 و همچنین مواد 118 تا 122 ق.آ.د.م مصوب 1318 مراجعه نماییم. با بیان فوق معلوم می‌شود که در این دوره، دادرسی اختصاری حالت استثنایی داشته و به همین منظور دادرسی اختصاری که شامل 9 مورد می‌بود، در ماده 143 این قانون احصاء شده بودند.

نکته قابل توجه این قانون عدم انطباق مقررات دادرسی عادی با دادرسی غیابی است، بدین شکل که ماده 164 این قانون چنین بیان داشته است: «اگر مدعی علیه در جلسه دادرسی حاضر نشود اعم از اینکه در دادرسی عادی لایحه دفاعیه خود را

داده یا نداده باشد دادگاه به درخواست مدعی جلسه دادرسی را تجدید و یا به قضیه رسیدگی کرده حکم می‌دهد و این حکم غیابی محسوب است مگر اینکه مدعی علیه حق حضور خود را ساقط کرده باشد.»

چنانکه ملاحظه می‌شود این ماده برخلاف قاعده دادرسی تنظیم شده است چرا که، در دادرسی عادی اصل بر تبادل لوایح است نه حضور در جلسه، و جالب آن است که مقنن در این ماده ضمن اشاره به موضوع تبادل لوایح عنوان داشته است – اگر مدعی علیه در جلسه دادرسی حاضر نشود – و معلوم نیست که برای چه در این بحث به لزوم حضور مدعی علیه در جلسه دادرسی اشاره نموده و تبادل لوایح را کافی ندانسته است. نکته بسیار جالب تر اینکه، مطابق ماده مذکور اگر مدعی علیه در کلیه جلسات حضور یافته اما در جلسه اخیر دادرسی حاضر نشده، و یا در تبادل لوایح از خود اسقاط حق حضور نمی‌نمود، در چنین وضعی نیز حکم دادگاه غیابی صادر می‌شده است (بارویناس، 1380، ص 19). البته مقنن در اصلاحیه سال 1331، که بعداً به صورت مفصل در مورد آن بحث خواهد شد، هرچند که در مقام اصلاح نقیصه این ماده برآمده است، اما به وجهی دیگر بر نقیصه آن افزوده است.

نکته دیگر در خصوص پیش بینی موارد عدم حضور خواهان از جلسه دادرسی است که در این قانون نیز تقریباً همسان ق.ا.م.ح مقنن در اکثر موارد این موضوع را سبب توقیف دادرسی و یا ابطال دادخواست دانسته است.

همچنین در این قانون مانند ق.ا.م.ح دادرسی غیابی برای مراحل پژوهش نیز مورد پیش بینی قرار گرفته است، که این امر همان گونه که قبلاً نیز اشاره شد از عوامل عمده اطاله دادرسی و سوء استفاده متداعیین برای به تعویق انداختن صدور حکم، و درگیر نمودن دادگاه با مسائل تکراری بوده است. به این ترتیب ماده 511 این قانون چنین بیان داشته است: «هرگاه پژوهش خواه یا پژوهش خوانده در وقت معین برای رسیدگی پژوهشی بدون آنکه حق حضور خود را اسقاط کرده باشد در دادگاه حاضر نشود به درخواست طرف حکم غیابی داده می‌شود و در این صورت محکوم علیه غایب می‌تواند به آن حکم اعتراض نماید.» بدیهی است با توجه به اینکه طبق دادرسی مدعی شروع شده و در این اثناء نیز کلیه اظهارات و مدارک خود را به دادگاه تقدیم نموده است، دیگر صدور حکم غیابی جایز نبوده است. با این حال مطابق ماده مذکور، مدعی بدوی در مرحله بعد، چه به عنوان پژوهش خواه و چه به عنوان پژوهش خوانده، در آنجایی که احساس می‌نموده است جریان دادرسی به نفع او خاتمه نخواهد یافت، می‌توانسته است با غیبت از جلسه دادرسی و یا عدم اسقاط حق حضور در لوایح ارسالی، حکم غیابی دریافت نماید، و به این شکل با اطاله دادرسی موجب آزار و اذیت دادگاه و طرف دعوی خود شود.

لازم به ذکر است که در این قانون نیز همانند قانون محاکم تجارت که در قسمت قبل بدان اشاره شد، حتی صدور قرار غیابی نیز مورد پیش بینی قرار گرفته است، چه در ماده 177 چنین آمده است: (هرگاه کسی که حق اعتراض به حکم یا قرار غیابی دارد ...) و ماده 187 نیز چنین مقرر می‌داشت: (قرارهایی که مستقلاً قابل پژوهش یا فرجام است، در صورتی که غیابی باشد، به ترتیبی که برای اعتراض به حکم مقرر است، قابل اعتراض است).

تنها نکته قابل ملاحظه از جنبه اصلاح مشکلات و نواقص ق.ا.م.ح، صرفاً مقرر ماده 171 در خصوص حضوری دانستن حکم محکمه در صورت غیبت برخی از خواندگان می‌باشد. چه در این ماده چنین آمده است: (هرگاه مدعی علیه متعدد باشند و فقط بعضی از آنها در جلسه دادگاه حاضر شده و مدعی درخواست رسیدگی نماید دادگاه نسبت به کسی که حاضر شده است به دعوی رسیدگی می‌نماید لیکن صدور حکم را به تأخیر انداخته و نسبت به مدعی علیه در جلسه دادرسی حکم دادگاه حضوری است در این صورت اگر مدعی علیه غایب در جلسه بعد هم حاضر نشود دادگاه رسیدگی را تکمیل نموده و نسبت به تمام مدعی علیه حکم می‌دهد و حکم دادگاه حضوری محسوب است.) این شیوه را که مؤلفین حقوقی در مباحث آیین دادرسی تحت عنوان (ضم دادرسی) نامیده‌اند، به خاطر جلوگیری از متعارض شدن احکام مشابه و متحدالموضوع بوده است. به این شکل که هرگاه در دعوایی با موضوع تعدد خواندگان مواجه باشیم و در جلسه دادگاه نیز عده ای از آنها حاضر نشوند، از آنجایی که تفکیک حکم به حضوری نسبت به خواندگان حاضر، و غیابی در خصوص خواندگان غایب، عملاً باعث ایجاد مشکلات لاینحلی خواهد شد، به همین منظور قانونگذار در سال 1318 با بهره گیری از تئوری ضم دادرسی که باعث ضمیمه شدن

نتیجه دادرسی غیابی به دادرسی حضوری است، مقررات قبلی مندرج در ق.ا.م.ج را به شرح فوق اصلاح نمود (صدرزاده افشار، 1387، ص 228).

مثلاً اگر در چنین فرضی، خواندگان غایب بعداً در اثر واخواهی موجب ابطال حکم قدیم و صدور حکم معارض با حکم اول شوند، بدیهی است که اجرای چنین حکمی مشکل و حتی در اکثر موارد غیرممکن است. صرف نظر از اصلاحیه فوق، وجود اشکالات عمده و فاحش در مبحث دادرسی غیابی در این قانون، موجب اعتراض حقوقدانان به جهت طولانی شدن دادرسی گردیده بود (احمدی، 1395، صص 249-250). که به همین دلیل مقنن در اصلاحات بعدی این قانون، که در مبحث بعد شرح خواهیم داد، به صورت قابل ملاحظه ای این نقایص را رفع نمود.

2-2- اعتراض به حکم غیابی

مباحث مربوط به نحوه اعتراض به حکم غیابی در این دوره نیز متأثر از دیدگاه مقنن در خصوص روند توسعه مواد دادرسی غیابی است. همان گونه که ملاحظه گردید دادرسی غیابی در مراحل بدوی، اعتراض به حکم غیابی، استیناف و حتی درخصوص خواهان غایب از دادرسی مصداق پیدا می‌کرد. به اختصار مباحث مربوط به واخواهی (اعتراض به احکام غیابی) نیز به همان اندازه موسع بوده است که در همین قسمت به ذکر مطالب مربوط به آن خواهیم پرداخت.

علی رغم تغییر کلی سیستم دادگستری در این دوره تاریخی که جملگی این تغییرات در ق.آ.د.م مصوب 25 شهریور 1318 ه.ش متبلور شده است، اما در مباحث مربوط به اعتراض به حکم غیابی شاهد اصلاحات چندانی نمی‌باشیم. براین اساس می‌بینیم که ماده 174 ق.آ.د.م در خصوص زمان اعتراض به حکم غیابی بیان می‌دارد: «محکوم علیه غایب می‌تواند در ظرف ده روز به حکم غیابی اعتراض کند» و ماده بعدی آن نیز در بیان تأکید بر نحوه محاسبه مهلت ده روزه اعتراض از تاریخ ابلاغ واقعی، چنین بیان داشته است: (مدت مذکور در ماده قبل از تاریخ ابلاغ واقعی رونوشت حکم غیابی به محکوم علیه غایب یا وکیل او با رعایت مسافت قانونی بین مقر دادگاه و اقامتگاه آنها حساب می‌شود).

در مورد این مطلب رأیی که از هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد اعتراض تلگرافی صادر شده است قابل توجه است:

اعتراض تلگرافی به حکم غیابی

شماره رأی: 897

تاریخ رأی: 1334/5/1

حکمی از دادگاه شهرستان همدان مبنی بر محکومیت فرجام خواه به بطلان درخواست ثبت وی نسبت به رقباتی و خلع ید از آن به نفع فرجام خوانده صادر می‌شود. محکوم علیه نسبت به حکم مزبور شکایت اعتراض می‌نماید و دادگاه استان پس از فسخ حکم بدوی و تکمیل رسیدگی رأی می‌دهد که: (اولاً: پژوهش خواه نسبت به یک سهم از پنج سهم و نیم قریه مورد دعوی که سهم الارث پژوهش خوانده است حق درخواست ثبت آن رانداشته درخواست ثبت باطل و محکوم به خلع ید از آن است؛ ثانیاً: در باب دعوی او به طرفیت دو نفر دیگر که به عنوان ثالث آن‌ها را جلب کرده است از لحاظ اینکه مشارالیهما پژوهش خواه را وکیل کرده‌اند که چنانچه ظرف مدت پنجاه سال کشف فساد نسبت به معامله شش دانگ قریه مورد دعوی بشود قسمتی از ملک دیگر آنان را به خود منتقل نماید پژوهش خواه می‌تواند اقدام به وکالت مزبور بنماید).

این حکم حسب گزارش مأمور در 29 آذر در تهران به فرجام خواه ابلاغ می‌شود و مشارالیه به عنوان اینکه حکم مزبور در غیاب وی صادر شده است دادخواست واخواهی به طرفیت هر سه نفر تقدیم می‌نماید و این دادخواست در تاریخ سوم دی ماه 1326 به دفتر دادگاه شهرستان تهران تقدیم می‌نماید و این دادخواست در تاریخ سوم دی ماه 1326 به دفتر دادگاه شهرستان تهران تقدیم میگردد که از اینجا به دادگستری کرمانشاهان فرستاده شده و در 29 دی ماه 1326 وارد دفتر دادگاه استان می‌شود و ضمناً وکیل واخواه در پنجم دی ماه 26 تلگرافی هم بدین مضمون (دادخواست واخواهی توسط دفتر دادگاه شهرستان تهران به شماره 5326 به تاریخ 26/10/3 تقدیم گردیده) به دادگاه استان پنجم مخابره می‌کند که این تلگراف در هفتم همان ماه به دادگاه نام برده می‌رسد و دادگاه استان بدو در باب رد یا قبول دادخواست واخواهی رسیدگی نموده و قرار قبول آن را می‌دهد

وایراد وکیل طرف‌ها را در این خصوص رد می‌کند و سپس در اصل قضیه رسیدگی و حکم را استوار می‌نماید این حکم در شعبه سوم دیوان عالی کشور به این شرح نقض گردیده: (استدلال دادگاه برای قبول دادخواست اعتراض به اینکه دادخواست پژوهشی اعم از این که از شکایت دادنامه بدوی و اعتراض به حکم غیابی است بی وجه است؛ زیرا ماده 489 آیین دادرسی مدنی راجع به دادخواست پژوهشی است و مدت اعتراض طبق ماده 174 و 175 با رعایت مسافت حساب می‌شود بنابراین قبول دادخواست اعتراض به استناد ماده مرقوم صحیح نبوده و حکم فرجام خواسته مخدوش است).

پس از نقض حکم شعبه دیگر دادگاه استان پنجم چنین رأی داده است: با توجه به تاریخ ابلاغ دادنامه غیابی که 1326/9/29 بوده و تاریخ ورود دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه استان پنجم به تاریخ 26/10/29 و احتساب مسافت بین محل اقامت وخواه (تهران) با مقر دادگاه از قرار هر شش فرسخ یک روز دادخواست خارج از موعد قانونی تقدیم شده و اظهار وخواه به اینکه در پنجم دی ماه 1326 تلگرافاً تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه اقامتگاه خود تهران را به دفتر دادگاه استان پنج اعلام کرده است و همین جانشین عرض حال وخواهی است وجهه ندارد؛ زیرا در تلگراف مذکور ابدأ اشاره به اینکه تلگراف مرقوم به نفسه دادخواست وخواهی باشد نشده، سهل است که صریحاً دادخواست نبودن آن و تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه تهران قید شده بنا به مراتب و به استناد مواد 174 و 175 و 513 آیین دادرسی مدنی قرار رد دادخواست وخواهی را می‌دهد.

این قرار هم بر اثر شکایت فرجامی وخواه در شعبه ی سوم دیوان عالی کشور شکسته شده است : چون از طرف محکوم علیه غایب به موجب تلگراف مورخ 26/10/5 به دادگاه اعلام اعتراض به حکم غیابی شده است و ترتیب اثر ندادن به تلگراف مزبور با توجه به ذیل ماده 71 و ماده 174 آیین دادرسی مدنی مخالف قانون است طبق ماده 559 آیین دادرسی مدنی قرار فرجام خواسته شکسته می‌شود و رسیدگی به دادگاه صادر کننده قرار ارجاع می‌گردد.

پس از آن دادگاه استان پنجم در رسیدگی بعدی چنین رأی داده است: تلگراف مورخ 26/6/5 حاکی از اعتراض بر حکم غیابی نیست؛ زیرا مستنبط از مفاد تلگراف مزبور صرفاً اعلام تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه تهران (محل اقامت خود) بوده و ابدأ در آن اشاره نشده است که تلگراف مزبور به منزله دادخواست اعتراض بر دادنامه غیابی است تا طبق ماده 182 آیین دادرسی مدنی اخطار رفع نقص شود بنا به مراتب و با توجه به تاریخ ابلاغ دادنامه غیابی 26/9/29 و تاریخ ورود دادخواست وخواهی 26/10/29 به دفتر دادگستری استان پنجم و در نظر گرفتن مسافت بین محل اقامت وخواه (تهران) و مقر دادگاه صادر کننده دادنامه غیابی به احتساب هر شش فرسخ یک روز معلوم است که دادخواست مذکور در ظرف مدت قانونی تقدیم نشده است از این جهت بیان وخواه دایر به این که تلگراف مورخ 26/10/5 اعلام تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه محل اقامت خود، به دفتر دادگاه استان پنجم جانشین دادخواست وخواهی بی وجه است؛ زیرا در تلگراف مزبور صریحاً قید گردیده که دادخواست وخواهی به دفتر دادگاه محل اقامت خود (تهران) تقدیم داشته و این بیان را نمی‌رساند که تلگراف اشعاری به منزله دادخواست اعتراض بر دادنامه غیابی باشد؛ لذا به استناد مواد 174 و 175 و 513 از آیین دادرسی مدنی قرار رد دادخواست وخواهی اعلام می‌گردد.

از این قرار نیز فرجام خواهی شده است، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و اکثریت به شرح زیر رأی به نقض قرار فرجام خواسته داده‌اند:

رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور

با توجه به این که به موجب ماده 71 آیین دادرسی مدنی تقدیم دادخواست به وسیله تلگراف اعتراض بر حکم غیابی صادر علیه خود را به مرجع قانونی اعلام داشته که با فرض تقدیم نشدن دادخواست اعتراضی غیر تلگرافی به دادگاه محل اقامت خود همین تلگراف دادخواست محسوب بود نمی‌توان به صرف اینکه در تلگراف اخبار به تقدیم دادخواست کتبی محل اقامت خود متذکر شده تلگراف را بدون اثر تلقی نمود بنابراین ...

همچنین مدت اعتراض برای اشخاص مقیم در خارج از کشور را در ماده 176 به صورت مستقل تعیین نموده بود، که البته جا دارد به این نکته اشاره شود که این موضوع صرفاً در این قانون مورد اشاره قرار گرفته و در بقیه قوانین از این موضوع بحثی به میان نیامده است. البته همان گونه که می‌دانیم این ماده برابر اصلاحات سال 49 لغو گردید (جمعی از نویسندگان، 1395، ص 49).

بخش دیگری از مواد مربوط به این فصل یعنی از ماده 180 تا 184 نیز با توجه به تشکیلات دادرسی عادی در خصوص نحوه تحویل درخواست اعتراض و همچنین تشریفات ارسال آن برای طرف دعوی است.

ماده 185 این قانون عنوان داشته بود که: «هرگاه محکوم علیه غایب بعد از اعتراض برای رسیدگی ثانوی حاضر نشد دادگاه غایباً رسیدگی کرده حکم می‌دهد، این حکم حضوری است.» همان گونه که ملاحظه می‌شود این ماده صرف نظر از پیش بینی امکان رسیدگی غیابی در مرحله اعتراض به حکم غیابی، اما همانند ق.ا.م.ج اعتقاد به حضوری بودن چنین حکمی دارد. البته ماده 113 ق.ا.م.ج عنوان داشته بود این حکم از سوی محکوم علیه غایب فقط قابلیت استیناف را دارد، یعنی به صورت غیرمستقیم همین موضوع را عنوان داشته که چنین حکمی ضروری است.

ضمناً در صورت تعدد خواندگان همان گونه که در بخش دادرسی غیابی این دوره توضیح داده شد قانونگذار با تصحیح نقیصه ق.ا.م.ج در این زمینه اعلام داشت، در صورتی که بعضی از مدعی علیهم از جلسه دادرسی غایب باشند و بعضی دیگر حاضر، پس از احضار مجدد غایبین، حکمی که صادر می‌نماید حضوری است. فلذا مباحث اعتراض به چنین احکامی از ناحیه محکوم علیهم غایب نیز خود به خود لغو گردید.

همچنین در این قانون نیز همانند قانون ق.ا.م.ج با پیش بینی دادرسی غیابی برای مرحله پژوهش مسلماً به تبع آن، موضوع اعتراض به حکم پژوهشی غیابی نیز مطرح بوده است. ماده 511 ق.آ.د.م مصوب 1318 چنین بیان می‌دارد: «هرگاه پژوهش خواه یا پژوهش خوانده در وقت معین برای رسیدگی پژوهشی بدون آنکه حق حضور خود را اسقاط کرده باشد در دادگاه حاضر نشود به درخواست طرف حکم غیابی داده می‌شود و در این صورت محکوم علیه غایب می‌تواند به آن حکم اعتراض نماید.» وجود چنین نواقص و ایرادات فاحش که موجبات سوءاستفاده متداعیین و اطاله دادرسی را فراهم می‌نمود، و از سوی دیگر اعتراضات زیادی که از سوی حقوقدانان در این زمینه اعلام شد، سبب شد تا قانونگذار در زمینه مقررات دادرسی غیابی و اعتراض به احکام غیابی، دست به اصلاحات اساسی در سال 1331 بزند. که انشاء... این اصلاحات که حتی در پاره ای از موارد کاملاً افراطی و حتی خلاف اصول و موازین قانونی و شرعی تدوین یافته بوده‌اند را ضمن بیان مقررات مربوط به دوره سوم بیان خواهیم نمود.

3- دوره محدود نمودن رسیدگی‌های غیابی و واخواهی (1331 تا 1358)

1-3 دادرسی غیابی

مهمترین قانونی که در این دوره با آن مواجه هستیم لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 12 دی ماه 1331 می‌باشد. آنچه از مطالعه اجمالی این قانون بدست می‌آید حکایت از دقت نظر و بازنگری عمده قانونگذار در مقررات دست و پاگیر و مشکل آفرین قبلی دادرسی غیابی است. در این اصلاحیه قانونگذار سعی نموده است تا نواقص مقررات قبلی را که قطعاً بیشتر این نواقص در عمل مشخص شده‌اند را از بین برده و اصلاح نماید. همان گونه که در بررسی قانون قبلی اشاره شد مقررات دادرسی غیابی باعث اطاله دادرسی و درگیر نمودن دادگاه‌ها با مباحث و مطالب تکراری در خصوص یک موضوع می‌شد. براین اساس در این صلاحیه همان گونه که آقای دکتر واحدی عنوان فرموده‌اند: (اصلاحات سال 1331 اولاً اصل را بر حضوری بودن تصمیمات دادگاه‌ها قرار داد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، چه در ماده 164 اصلاحی می‌گوید: «حکم دادگاه‌ها در محاکمات عادی در تمام موارد حضوری محسوب است مگر در مواردی که مدعی علیه هیچ پاسخ کتبی نداده باشد و در محاکمات اختصاری حکم دادگاه حضوری است مگر آنکه مدعی علیه در هیچ یک از جلسات حاضر نشده باشد.»

ثانیاً قرار غیابی و اعتراض به آن را حذف نمود، چه علاوه بر اینکه در ماده 164 و سایر مواد اصلاحی ذکری از قرار نشده است، ماده 178 سابق نیز که صریحاً ناظر به موضوع بود، منسوخ گردید. ثالثاً حکم غیابی را فقط متوجه خوانده دعوی نمود و امکان صدور چنین حکمی را علیه خواهان دعوی، که خود عرض حال را تقدیم داشته، از بین برد (مواد 164 و 165 و 166 و 175). رابعاً در مرحله رسیدگی به اعتراض به حکم غیابی، حکم غیابی وجود ندارد (ماده 184 اصلاحی). و خامساً صدور حکم غیابی را حصر به مرحله بدوی نموده و احکام استینافی را، در هر صورت حضوری پیش بینی کرد. (ماده 492) (واحدی، 1397، صص 183-182)

اگر خوانده در دادرسی‌های عادی در جلسه دادگاه حاضر شود اما هیچ لایحه ای ندهد و در دادرسی‌های اختصاری عکس آن عمل نماید باز هم حکم غیابی است. که فعلاً این موضوع را می‌توانیم کاستی و نقص این قانون به حساب آوریم (پارسی پور، 1380، صص 83-82). البته همچنان که این نویسنده و محقق ارجمند به اثرات نامطلوب این ماده اشاره داشته‌اند، واقعاً این موضوع باعث می‌شده است تا خوانده ضمن مطلع بودن از جریان دادرسی و حتی حاضر شدن در محکمه، در آنجایی که دادرسی عادی بوده (که علی‌المعمول همین طور بوده است) ضمن بیان مدافعات، اما بدون ارسال لایحه، اقدام به کسب حکم غیابی نماید و به این طریق موجب اطاله دادرسی و به زحمت انداختن قضات محترم و همچنین تضییع حق صریح خواهان می‌شده‌اند. همچنین مطالعه دیگر مباحث و مقالات مربوط به این دوره نیز مبین ناراحتی و اعتراض اکثر حقوقدانان به وضع ناصواب ماده 164 اصلاحی سال 1331 می‌باشد.

دومین قانونی که در این دوره با آن مواجه هستیم، (قانون مربوط به تشکیل دادگاه‌های سیار) مصوب 23 بهمن 1337 می‌باشد. ماده 3 این قانون چنین بیان می‌دارد: «در دعاوی مدنی اقامه دعوی ممکن است شفاهی باشد و دادگاه با توجه به اصول و قوانین موجد حق و قواعد و ایرادات و مرور زمان باید تا ممکن است سعی کند اختلافات طرفین را از طریق سازش قطع و فصل نماید والا مبادرت به صدور حکمی کند و حکم مزبور در صورتی که حضوری بودن و بهای خواسته بیش از ده هزار ریال نباشد قطعی و غیرقابل پژوهش و فرجام است و اگر غیابی باشد پس از رسیدگی مجدد حکم صادره قطعی و قابل اجرا خواهد بود و هرگاه خواسته بیش از ده هزار ریال باشد حکم صادر شده در دادگاه شهرستان حوزه محل صدور حکم قابل رسیدگی پژوهشی است».

آنچه از مطالعه اجمالی این ماده به دست می‌آید چنین است که مقنن موارد رسیدگی غیابی و حضوری را در دادگاه‌های سیار بیان ننموده و به طور کلی مشخص ننموده است که شیوه دادرسی به نحو دادرسی عادی است یا اختصاری به هر حال در ماده مذکور بیان داشته که احکام دادگاه‌های سیار در مورد خواسته‌های تا ده هزار ریال قطعی و غیرقابل پژوهش و فرجام است و صرفاً در صورتی که این دسته احکام غیاباً صادر شده باشند برای یک مرحله قابل اعتراض (واخواهی) در همان دادگاه صادرکننده حکم است. لازم به ذکر است این قانون در سال 1336 به موجب (قانون تشکیل دادگاه‌های سیار) لغو گردیده و همچنین در قانون اخیر مقرر گردید که، رسیدگی در دادگاه‌های سیار در هر حال باید به صورت حضوری انجام شود. به عبارت آخر از سال 1336 به بعد حق رسیدگی غیابی از دادگاه‌های سیار سلب شده است.

سومین قانون مربوط به این دوره (قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی و الحاق موادی به آن) مصوب 1347/8/20 می‌باشد. ماده 16 این قانون در باب نحوه رسیدگی غیابی محاکم به دعاوی مطالبه وجه نقد مستند به اسناد عادی، چنین بیان می‌دارد: (در دعاوی که موضوع آن مطالبه وجه نقد و دعوی مستند به اسناد عادی است دادگاه می‌تواند بنابه تقاضای خواهان بدون اخطار به خوانده و در جلسه اداری فوق‌العاده با ملاحظه اصول اسناد خواهان رسیدگی و با اخذ تأمین کافی برای جبران خسارت احتمالی خوانده اقدام به صدور حکم غیابی نماید. این قبیل احکام از حیث آثار تابع مقررات مواد 173 و 174 و 175 قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد.) همان گونه که فوقاً اشاره شد وضع این ماده به صورت خاص و استثنایی به عمل آمده است و آنچه از این ماده قانونی فهمیده می‌شود ظاهراً به لحاظ بروز مشکلات عملی در وصول مطالبات وجه نقد و احتمالاً سوءاستفاده بدهکاران و عدم تادیه دیون خود، مقنن ناگزیر از وضع این ماده قانونی در اصلاحات سال

1347 شده است. بدین ترتیب مطابق این مقرر دادگاه بدون اخطار به خوانده دعوی و حتی در جلسه فوق العاده حق صدور حکم غیابی بر محکومیت خوانده را خواهد داشت. هرچند که این ماده هنوز به قوت خود باقی است ولی در حال حاضر عملاً در دادگستری در این رابطه رویه ای معمول نمی‌باشد.

دیگر قوانین مربوط به این دوره که ذیلاً به آنها اشاره خواهد شد، تغییر یا اصلاح خاصی را در خصوص نحوه رسیدگی غیابی ایجاد ننموده‌اند.

1- قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1349/9/9.

2- قانون شورای داور مصوب 1356/3/21.

3- قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب 1356/3/25.

2-3- اعتراض به حکم غیابی

این دوره همان گونه که از نام گذاری آن پیداست دوره اصلاحات عمده در مقررات دادرسی غیابی و محدود نمودن موارد اعتراض به حکم غیابی می‌باشد. همان طور که در مبحث اول این گفتار توضیح داده شد، در پی مشخص شدن ایرادات و نواقص مقررات سابق مربوط به دادرسی غیابی در مرحله اجرا و عمل و سوء استفاده بیش از حد متداعیین از این مقررات، که سبب شده بود تا با اطلاع دادرسی، دادگاه‌ها را عملاً درگیر مباحث تکراری نمایند، به ناچار قانونگذار اقدام به اصلاح این مقررات دست و پاگیر نموده و دادرسی غیابی را صرفاً ناظر به مرحله نخستین و مربوط به عدم حضور مدعی علیه دانست. براین اساس شاهد کم شدن موارد اعتراض به حکم غیابی در این دوره نیز می‌باشیم. بدین شکل که صرفاً مورد اعتراض به حکم غیابی بدوی باقی ماند و ماده 174 نیز صرفاً با اضافه شدن قید (به وسیله دادخواست) به این شکل اصلاح شد: (محکوم علیه غایب می‌تواند در ظرف ده روز به حکم غیابی به وسیله دادخواست اعتراض کند).

نکته بسیار جالب و درخور توجه این دوره که می‌توانیم از آن حتی به عنوان اقدام افراطی قانونگذار یاد نماییم، حذف نمودن حق واخواهی محکوم علیه غایب، جز در موارد استثناء می‌باشد. قانونگذار در این دوره تاریخی، به موجب (قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی) مصوب 1349/9/9، با یک اقدام افراطی و نادیده گرفتن اصول و قواعد قانونی و شرعی مانند قاعده (الغائب علی حجتہ) کلاً موضوع اعتراض به حکم غیابی (واخواهی) را حذف نموده و اعلام نمود که، احکام غیابی قابل پژوهش در دادگاه بالاتر می‌باشد و صرفاً در مواردی که حکم غیرقابل پژوهش باشد (حکم در مورد خواسته‌های زیر بیست هزار ریال) حق اعتراض محکوم علیه غایب حفظ می‌شود. به این ترتیب ملاحظه می‌نماییم که ماده 174 اصلاحی 49 در این رابطه چنین مقرر می‌داشت: (محکوم علیه غایب می‌تواند ظرف ده روز پس از ابلاغ حکم غیابی دادخواست پژوهشی به مرجع رسیدگی پژوهشی تقدیم دارد).

البته آنچه در این میان می‌توانیم بدان اشاره کنیم آن است که قانونگذار در پی توسعه‌های بیش از حد دادرسی غیابی تا قبل از سال 31، از این سال به بعد در صدد اصلاح آن نواقص و کاستی‌ها بوده است و ظاهراً هرجا که احساس نموده است مقررات دادرسی دست و پاگیر متداعیین و دادگاه شده و یا آنکه برخی افراد سودجو سعی در سوء استفاده از مقررات قانون را داشته‌اند اقدام به اصلاح آن مقررات نموده است.

در مبحث اول این گفتار ضمن بیان اصلاحات اساسی و مهم قانونگذار سال 31 همچنین به ایرادات ناهنجار ماده 164 اصلاحی 31 نیز که اساساً از سوی محققین و نویسندگان حقوقی آن دوره ارائه شده بود اشاره داشتیم، که برابر آن نظرات دانستیم که این نقیصه سبب سوء استفاده آشکار خواندگان سودجو می‌شده است. براین اساس از مقایسه آن مباحث و همچنین اشاره نویسندگان محترم به سوء استفاده خواندگان از وضع ناصواب ماده 164 ق.آ.د.م. اصلاحی 31، چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار برای رفع آن مشکل و نقیصه آشکار دست به این اقدام افراطی زده است. البته اگر چنین تفسیری از عمل قانونگذار 31 صحیح باشد، بهتر آن بود که مقنن به جای حذف اعتراض به حکم غیابی (واخواهی)، ماده 164 را اصلاح

می‌نمود. چرا که معترض می‌تواند به دادگاه صادرکننده حکم مراجعه، بلکه صرف اعلام اعتراض به دادگاه صادرکننده موجب رسیدگی مجدد او به حکم غیابی می‌شود، در حالی که پژوهش خواهی در دادگاه دیگر نیازمند ارائه جهت و دلیل می‌باشد و در صورتی که معترض نتواند حکم غیابی را با یکی از جهات پژوهش تطبیق دهد عملاً با یک حکم قطعی و غیرقابل نقض مواجه شده است، که تحقیقاً این اقدام افراطی مقنن سال 49 سبب ورود ضرر به محکوم علیهم غایب و با حسن نیت می‌شده است. دیگر مقررات مربوط به این دوره نیز با پیروی از اصلاحیه سال 49 اصل را بر غیرقابل اعتراض بودن احکام غیابی گذاشته و صرفاً همانند ماده 174 ق.آ.د.م اصلاحی 49 در خصوص خواسته‌های زیر بیست هزار ریال حکم غیابی را قابل واخواهی دانسته‌اند، و به جز این مورد استثناء احکام غیابی را همانند احکام حضوری صرفاً قابل پژوهش دانسته‌اند. ماده 17 قانون شورای داورى مصوب 1356/3/21 چنین بیان داشته است: (... عدم حضور طرفین شکایت با اطلاع از وقت جلسه مانع رسیدگی و صدور رأی نخواهد بود مگر اینکه طرف غایب به تشخیص شورا عذر موجهی داشته باشد آرای غیابی شورای داورى در مواردی که غیرقابل پژوهش می‌باشد قابل اعتراض و تجدید رسیدگی در شورای داورى است).

4- دوره شروع دادرسی اختصاری و احیاء واخواهی (1358 به بعد)

1-4- دادرسی غیابی

از آنجایی که مباحث این دوره معطوف به وضع و اصلاح مقررات دادرسی غیابی پس از پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون می‌باشد، باید توجه داشت که در این دوره اساساً با چهار قانون مواجه می‌باشیم، که به جهت اهمیت آن در تحول شیوه دادرسی ابتدائاً (لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی) مصوب 1358/7/10 شورای انقلاب را مورد بررسی قرار می‌دهیم. همان گونه که می‌دانیم مقنن جمهوری اسلامی با تصویب این لایحه درصدد ساده نمودن تشریفات دادرسی و همچنین منطبق نمودن مقررات آیین دادرسی با موازین اسلامی بوده است. به این ترتیب شاهد حذف تشریفات دادرسی عادی از سیستم قضایی کشور توسط ماده 11 این قانون می‌باشیم: «رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی با رعایت قواعد دادرسی اختصاصی به ترتیب مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد مع الوصف اموری که سابقاً به طریق اختصاری و یا بدون تشریفات آیین دادرسی رسیدگی می‌شده به همان ترتیب رسیدگی خواهد شد ...»

براین اساس در شیوه دادرسی غیابی نیز آن قسمت از ماده 164 ق.آ.د.م اصلاحی 1331 که ناظر به تبادل لوایح و دادرسی عادی بود عملاً لغو گردید. از سوی دیگر ماده 29 همین قانون چنین بیان می‌دارد: (احکام دادگاه‌های صلح و دادگاه‌های حقوقی و جزایی (در امور جنحه) حضوری محسوب است، مگر آنکه حسب مورد خوانده یا متهم یا وکیل آنها در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد). بنابراین ملاحظه می‌شود که حذف دادرسی عادی و مقررات آن در خصوص دادرسی غیابی و کلیه ایرادات وارده بر آن که در بند قبل بدان اشاره شد با توجه به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی به کلی لغو گردیدند.

دومین قانونی که در این دوره موردنظر است، (لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های بخش) مصوب 1358/4/9 شورای انقلاب می‌باشد. لازم به ذکر است که هرچند این قانون قبل از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی تصویب یافته است، اما به لحاظ ضرورتی که فوقاً اشاره شد لازم بود که ابتدائاً آن قانون ذکر شود. مع الوصف ماده 4 این قانون چنین بیان می‌دارد: (احکام دادگاه‌های بخش محسوب می‌شود مگر آنکه خوانده یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه نفرستاده باشد). همان گونه که ملاحظه می‌شود در این قانون نیز که قبل از ق.ت.د.ع به تصویب رسیده است با توجه به نگرش اصلاحی قانونگذار جمهوری اسلامی در خصوص مقررات سابق، مقررات یکسانی را در خصوص رسیدگی غیابی معمول داشته است. یعنی بدون درنظرگرفتن شیوه دادرسی‌های عادی و اختصاری، صرف عدم حضور خوانده و همچنین عدم ارسال لایحه دفاعیه را از اسباب دادرسی غیابی ذکر نموده است.

سومین مورد مقررات مربوط به دادرسی غیابی در این دوره، (قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک دو) مصوب 1364/9/3 می‌باشد، که البته این قانون بحث خاصی در خصوص دادرسی غیابی نداشته بلکه صرفاً در رابطه با نحوه اعتراض به حکم غیابی مطالبی را بیان داشته که امید است در بند بعدی بدان اشاره خواهد شد.

2-4- اعتراض به حکم غیابی

در بند قبلی همین مبحث توضیح داده شد که برابر اصلاحات قانونی این دوره، قانونگذار اقدام به ارائه شیوه دادرسی اختصاری به جای دادرسی عادی نموده است و این تغییر بنیادین در شیوه دادرسی، ناخواسته بر دادرسی غیابی نیز تأثیرگذار بوده است. جدای از این اصلاح و تغییر همچنین شاهد احیاء مقررات ناظر به اعتراض به حکم غیابی (واخواهی) می‌باشیم. چه همانگونه که در بحث قبل اشاره شد قانونگذار سال 49 طی (قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی) اقدام به حذف وخواهی نموده بود، که البته این اقدام همچنان که گفتیم خلاف اصول و موازین حقوقی و شرعی بود، به همین منظور قانونگذار جمهوری اسلامی، در اولین گام‌های خود در زمینه انطباق قوانین و مقررات موضوعه با موازین شرعی، در این رابطه در ماده 11 (لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی) مصوب 1358/7/10 چنین بیان داشت: (... احکام غیابی قابل وخواهی در دادگاه صادرکننده حکم است.)

البته در خصوص احکام صادره از دادگاه‌های صلح همچنان بر رویه سابق اصرار ورزیده است، که به واقع دلیل این امر چندان واضح و قابل توجیه نمی‌باشد، در این خصوص ماده 19 همین قانون چنین بیان داشته بود: (احکام غیابی دادگاه صلح که قابل تجدیدنظر نباشد قابل وخواهی در دادگاه صادرکننده حکم خواهد بود). بنابه وصف مذکور، احکام دادگاه‌های صلح که قابلیت تجدیدنظر را داشتند در صورتی که غیباً نیز صادر شده بودند، تنها قابل تجدیدنظر بوده و مشمول مقررات وخواهی نمی‌شدند. همین وضعیت درخصوص احکام صادره از دادگاه‌های بخش نیز حکم فرما بود، چه برابر ماده 5 (لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های بخش) مصوب 1358/4/9 نیز مقرر گردیده بود که: (احکام حضوری دادگاه بخش به خواسته مبلغ تا دویست هزار ریال غیرقابل پژوهش و فرجام است. احکام غیابی که قابل رسیدگی پژوهشی نباشد قابل وخواهی در دادگاه صادرکننده حکم خواهد بود). البته باید گفت که علت وضع این ماده و ماده قبل که در خصوص دادگاه‌های صلح بیان شد، از روی احتیاط و شاید هم کم توجهی قانونگذار کم تجربه اول انقلاب بوده است، چه وقتی که حق اعتراض به حکم غیابی (واخواهی) برای محکوم علیه غایب، مورد احیاء و بازشناسی قرار گرفته، و اینکه مطابق این قاعده قانونی و شرعی، کلیه احکام غیابی، صرف نظر از میزان خواسته آنها می‌تواند مورد اعتراض محکوم علیه غایب قرار گیرد، بنابراین نیازی به استثناء این دسته احکام، وجود نداشته است. و آنچه مسلم است آنکه چنین اندیشه و رویه ای یادگار دوره حذف حق وخواهی بوده که همانا در آن دوره (1349 تا 1358) محکوم علیه غایب، بدون بهره مندی از حق وخواهی صرفاً حق پژوهش وخواهی را داشته است، و از آنجایی که در آن هنگام برخی احکام به لحاظ کمی میزان خواسته، غیرقابل پژوهش بوده‌اند، به همین منظور پیش بینی شده بود که صرفاً چنین احکامی در صورتی که غیابی باشند، از یک مرحله وخواهی بهره مند می‌باشند. نتیجتاً بنابه وصف مذکور لزومی نداشت که مقنن جمهوری اسلامی پس از بازشناسی حق وخواهی برای محکوم علیه غایب، برخی احکام غیابی را به این شکل مستثنی نماید.

سومین قانونی که در این دوره در خصوص نحوه اعتراض به حکم غیابی در آن سخن رفته است، (قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو) مصوب 1364/9/3 می‌باشد. این قانون که بعداً به صورت مفصل مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت، متأسفانه به دلیل تدوین ناقص آن موجب سردرگمی قضات محترم و ایجاد رویه‌های متعارض و بسیار عجیب و قریب شده بود. ماده 10 این قانون چنین بیان می‌دارد: (در مورد احکام غیابی محکوم علیه غایب حق اعتراض دارد مگر اینکه رضایت او به حکم یا اعراض از این حق ثابت شود، به دادخواست اعتراض در دادگاه صادر کننده رأی رسیدگی می‌شود. در هر حال مراتب مانع از اجرای حکم نخواهد بود مگر اینکه نحوه اجرای حکم موجب تضییع حق احتمالی از محکوم علیه باشد.

آنچه از ظاهر این ماده فهمیده می‌شود تأکید مجدد قانونگذار جمهوری اسلامی بر حق واخواهی محکوم علیه غایب از حکم غیابی است که قبلاً در ق.ت.د.ع. 58 آن را مورد بازشناسی قرار داده بود. از سوی دیگر نیز در خصوص حق محکوم علیه حکم غیابی برای اجرای حکم غیابی تعیین تکلیف نموده است با این حال آنگونه که بعداً توضیح خواهیم داد، عدم ذکر مهلت واخواهی در این ماده و همچنین وضع ناقص ماده 11 همین قانون که بیان می‌دارد: (چنانچه محکوم علیه پس از اجرای حکم از مفاد آن مطلع شده و واخواهی نماید و در رسیدگی بعدی حکم به نفع واخواه صادر شود ...) سبب اختلاف نظر حقوقدانان شده است. چرا که برخی چنین پنداشته‌اند که وقتی مقنن عنوان نموده است، محکوم علیه غایب پس از اجرای حکم نیز حق واخواهی دارد، فلذا واخواهی بدون زمان است. در حالی که این نظر آن چنان که بعداً به تفصیل بحث خواهیم نمود به لحاظ تالی فاسدهای آن صحیح نیست، بلکه می‌توان به طور خلاصه گفت که صرفاً قانونگذار در مقام بیان و تأکید بر لزوم ابلاغ واقعی به محکوم علیه غایب بوده و به تعبیر دیگر فرض موردی را کرده که محکوم علیه در اثر ابلاغ قانونی از مفاد حکم غیابی بی‌خبر بوده و پس از اجرای حکم، و یا احیاناً در جریان عملیات اجرایی متوجه آن شده، و قاعدتاً در این موقع نیز که مطلع از حکم غیابی شده اقدام به واخواهی نموده است، که این موضوع به هیچ وجه حرف و نظر جدیدی نبوده است، که مطابق نظر آن عده از حقوقدانان بگوئیم مقنن جمهوری اسلامی با تدوین این ماده اقدام به نسخ ماده 174 ق.آ.د.م نموده است.

در هر حال این دو ماده باعث ایجاد رویه‌های متعارض قضایی در خصوص واخواهی شده بود (کشاوری، 1384، ص 94).

ویژگی‌های اعتراض به حکم غیابی

1- طریقه عدولی بودن واخواهی

از آنجایی که واخواهی نوعی اعتراض و شکایت به احکام صادره دادگاه‌ها محسوب می‌شود و اساساً در رابطه با احکام غیابی مطرح می‌باشد، به همین منظور اکثر حقوقدانان و نویسندگان حقوقی درصدد تعیین جایگاه حقوقی و ماهیت این حق اعتراض از جنبه تعیین صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده برآمده‌اند. براین اساس ملاحظه می‌شود که این حقوقدانان طریقه رسیدگی به شکایت واخواهی را طریقه عدولی نامیده‌اند.

همان گونه که می‌دانیم علی القاعده و قانوناً رسیدگی به هرگونه شکایت از احکام صادره دادگاه‌ها، نهایتاً یا در دادگاه صادرکننده حکم به عمل می‌آید و یا در دادگاهی که از لحاظ سلسله مراتب قضایی بالاتر از دادگاه صادرکننده حکم می‌باشد. طریقه اول را که دادگاه صادر کننده حکم مجدداً حکم صادره خود را در اثر اعتراض محکوم علیه مورد بررسی قرار می‌دهد، طریقه عدولی می‌نامند (واحدی، 1385، ص 33).

البته واخواهی از این جنبه شبیه به اعاده دادرسی است یعنی در هر مورد، دادگاه بدوی رسیدگی کننده در صورت اعتراض، مکلف به رسیدگی مجدد به حکم صادره خود می‌باشند. و در صورتی که اعتراض واخواه دارای وجاهت قانونی باشد، دادگاه می‌تواند از تصمیم قبلی خود رجوع یا عدول نماید. اما با این حال این دو مورد (واخواهی و اعاده دادرسی) دارای جهات افتراق عدیده ای می‌باشند که یکی از حقوقدانان و اساتید صاحب نام حقوق ایران، این جهات افتراق را به صورت مبسوط بیان نموده‌اند (واحدی، 1385، صص 27-35).

طریقه دوم رسیدگی به اعتراضات نسبت به احکام را که اصولاً در مرجع بالاتر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد، طریقه تصحیحی می‌نامند (واحدی، 1385، ص 33). در این شیوه دادگاه بالاتر حق دارد که در صورت اعتراض محکوم علیه مجدداً به حکم بدوی رسیدگی نموده و در صورت کشف اشتباه، حکم معترض عنه را نقض نماید که با توجه به مقررات قانونی حاضر این مورد شامل موارد تجدیدنظرخواهی می‌باشند.

بر این اساس ملاحظه می‌شود که قانونگذار نیز در این رابطه صرف نظر از بدیهی بودن این قضیه به این حال در پاره ای موارد به موضوع صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم یا به تعبیر حقوقی طریقه عدولی بودن واخواهی اشاره نموده است. که از جمله این موارد می‌توان به ماده 7 قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب 1356/3/25 اشاره نمود: (... و در صورت غیابی

بودن طبق قسمت اخیر ماده 174 آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 فقط قابل اعتراض در همان دادگاه صادرکننده حکم است.) و همچنین در ماده 5 لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های بخش مصوب 1358/4/9 عنوان داشته است: (... احکام غیابی که قابل رسیدگی پژوهشی نباشد قابل واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم خواهد بود) ضمناً ماده 11 لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب، 1358/7/10 نیز صراحتاً به این مطلب اشاره نموده است: (... احکام غیابی قابل واخواهی در دادگاه صادرکننده حکم است.)

در فصل اول (قسمت تاریخیچه) دریافتیم که قانونگذار در مقررات اصلاحی سال 49 حق واخواهی را جز مورد استثنایی (احکام قطعی غیرقابل پژوهش) کلاً حذف نمود و احکام غیابی را نیز مانند احکام حضوری صرفاً قابل پژوهش در مراجع بالاتر اعلام نمود. به عبارت دیگر قانونگذار سال 49 با حذف طریقه عدولی رسیدگی به احکام غیابی، این دسته احکام را نیز مشمول طریقه اصلاحی و رسیدگی در مراجع قضایی بالاتر تشخیص داد. به همین منظور می‌توان گفت چون از این پس صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم غیابی برای رسیدگی به اعتراض یا واخواهی، اساساً نادیده گرفته شده بود، فلذا در هر موردی که قانونگذار پس از سال 49 احکام غیابی را قابل اعتراض و واخواهی دانسته است احتیاطاً به موضوع طریقه عدولی (صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم غیابی) برای رسیدگی به واخواهی نیز اشاره نموده است. و این مطلب از آنجایی که قانونگذار قبل از سال 49 صرف نظر از تصویب و اصلاحات عدیده مقررات مربوط به واخواهی هیچ گاه به این موضوع در متن قوانین اشاره ای ننموده است، بیشتر واضح و آشکار می‌شود.

با این حال صرف نظر از تحلیل و استنباط فوق در رابطه با علت اشاره قانونگذار به صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم غیابی، به اعتراض (واخواهی) که در هر حال همان گونه که در بالا توضیح داده شد امری بدیهی به نظر می‌رسد و حتی شاید به وجهی بتوان گفت که این تفاسیر نیز، توضیح واضح‌تر به شمار می‌روند؛ اما متأسفانه برخی از نویسندگان در نهایت کم توجهی و بی اطلاعی از چنین اصول بدیهی حقوقی در این خصوص نظرانی اعلام داشته‌اند که باعث حیرت و تعجب هر خواننده حقوقی خواهد بود. یکی از نویسندگان چنین اظهار داشته است: (البته همان طور که می‌دانیم تا قبل از تصویب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب 25 خرداد 56 مرجع صالح برای تقدیم دادخواست واخواهی مثل پژوهش، همان دادگاه پژوهشی ... (واحدی، 1397، ج 2، ص 196) بنابراین ملاحظه می‌شود که این نویسنده اولاً سابقه اصلاحات و تاریخیچه مقررات واخواهی را کاملاً نادیده گرفته و به طور کلی با ادعای حق به جانب، از اینکه یک موضوع بدیهی است عنوان داشته (... همان طور که می‌دانیم تا قبل از سال 56 ...) در حالی که دانستیم موضوع حذف مقررات واخواهی مربوط به یک دوره نه ساله (سال‌های 1349 تا سال 1358) بوده و نه بیشتر. ثانیاً و از همه مهمتر مطابق آخرین اصلاحات و قبل از 56 به ادعای ایشان، که بهتر است بگوییم 58، اصلاً حق واخواهی برای محکوم علیه غایب وجود نداشته است، تا اینکه بتواند دادخواست واخواهی بدهد، بلکه چنین خواندگانی نیز همان گونه که قبلاً گفته شد صرفاً می‌توانستند دادخواست پژوهش (تجدیدنظر) به مرجع بالاتر بدهد. ثالثاً این اصل بدیهی که مرجع رسیدگی به اعتراض (واخواهی) در هر صورت، دادگاه بدوی رسیدگی کننده و صادرکننده حکم می‌باشد نیز از سوی ایشان نادیده گرفته شده است.

تذکر: (تفاوت واخواهی و تجدیدنظر)

حذف مقررات واخواهی در فاصله سال‌های 49 تا 58 از یک سو، و همچنین شتابزدگی قانونگذار جمهوری اسلامی برای تدوین برخی مقررات جدید منطبق با دین مقدس اسلام، و اصلاح مقررات خلاف شرع سابق، موجب تدوین قوانین و مقررات نسبتاً ناقص و ناپایداری گردید. که البته همین موضوعات و برخی عوامل دیگر، سبب ایجاد آشفتگی و اختلاف رویه قضایی گردیدند. که توجه و دقت اجمالی به آراء صادره در این سال‌ها از لحاظ قابل واخواهی یا تجدیدنظر بودن احکام غیابی، دلیلی واضح بر این ادعا می‌باشد.

همچنین توجه به نظرانی مشورتی صادره از سوی محاکم صلح و حقوقی دو، و همچنین اداره حقوقی دادگستری در این زمینه، مبین این تشتت و آشفتگی در رویه قضایی در موضوع قابلیت واخواهی یا تجدیدنظر احکام غیابی است. برای مثال اداره حقوقی

دادگستری در سال 62 در پاسخ به این سوال که آیا رسیدگی و اخواهی، عنوان تجدیدنظر دارد و جز در موارد خاص جائز نیست؟ چنین پاسخ داده است: (با توجه به مواد 11 و 19 لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی رسیدگی و اخواهی نسبت به احکام غیابی که در همان دادگاه صادرکننده به عمل می‌آید تجدیدنظر موردنظر مقنن محسوب نمی‌شود....)

همچنین همان مرجع در برابر این سوال که، حکمی صادر شده و در آن اشتباهاً قابل رسیدگی و اخواهی را قابل رسیدگی پژوهشی قید نموده است مرجع رسیدگی پژوهشی به استناد ماده 7 قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری دعوی پژوهش خواه را قابل پذیرش ندانسته و به رد آن اظهارنظر نموده است، آیا این حکم قطعی و قابل اجرا می‌باشد یا خیر؟

چنین پاسخ داده‌اند: (چون رأی صادره طبق قانون اعتراض بوده و قید قابل پژوهشی در دادنامه تأثیری در قابل اعتراض بودن رأی مذکور ندارد و با توجه به اینکه محکوم علیه به هر حال برای رأی مزبور اعتراض نموده است و اظهارنظر مرجع پژوهشی نیز در حقیقت رد صلاحیت آن مرجع تلقی می‌گردد بنابراین اعتراض محکوم علیه و اخواهی تلقی گردیده و باید در دادگاه صادرکننده حکم غیابی مطرح شود و قبل از رسیدگی به اعتراض مذکور حکم نخستین قابل اجرایی ندارد و مورد همان موارد تصحیح حکم نیست.) (مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، نظریه شماره 7/2571 مورخ 62/6/8، ص 74-75)

جالب است بدانیم که در همین اظهار نظرات و پاسخ به اشکالات و سوالات محاکم نیز، اختلاف عقیده مشاهده می‌شود، چه محاکم حقوقی دو تهران در سوال مشابه قبل چنین پاسخ داده‌اند: (خواسته و عنوان دعوی مناط اعتبار است لذا چنانچه محکوم علیه به عنوان تجدیدنظر و یا پژوهش خواهی به دادگاه حقوقی یک دادخواست بدهد نمی‌توان به استدلال اینکه رأی بدوی غیابی بوده دادخواست تقدیمی را و اخواهی تلقی و پرونده را به دادگاه حقوقی دو ارسال نمود زیرا و اخواهی برای محکوم علیه غایب حق است نه تکلیف و رسیدگی دادگاه حقوقی یک قانوناً منوط به طی طریق و اخواهی نیست، و در مورد بحث فرض این است که محکوم علیه از حق و اخواهی خود اعراض نموده و تنها از ماده 12 ق.ت.د.ح یک و دو می‌خواهد استفاده نماید. افزون بر آن متحمل است دادگاه صادرکننده رأی اساساً حکم خود را غیابی نداند، بنابراین تصمیم دادگاه حقوقی یک مبنی بر غیابی بودن رأی بدوی و تشخیص اینکه دادخواست تقدیمی علی‌رغم عنوان آن و اخواهی است و دستور رسیدگی در این مورد برای دادگاه‌های حقوقی دو لازم‌الاتباع نیست.) (مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، نظریه شماره 7/202 مورخ 60/1/22، ص 99) همان گونه که در ابتدای این قسمت بیان شد ظاهراً حذف مقررات و اخواهی در سال‌های 49 تا 58 و صرفاً قابل پژوهش (تجدیدنظر) دانستن احکام غیابی مانند احکام حضوری آن چنان ذهن برخی از قضات را به خود مشغول داشته که حتی پس از گذشت چندین سال از نسخ این موضوع و استثنایی بودن این وضعیت برای دوره تاریخی مذکور، مجدداً در موقع تصویب قانون موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها، در سال 67 باز هم برخی از همان قضات تصور نموده‌اند که از این پس دوباره احکام غیابی فقط قابل پژوهش (تجدیدنظر) در مرحله بالاتر می‌باشد. که محاکم حقوقی دو تهران نیز در پاسخ به این شبهه چنین اظهار داشته‌اند: (قانون مذکور مانع و اخواهی و رسیدگی دادگاه از این حیث نیست زیرا ماده 10 قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو نسخ نشده است.) (نوبخت، 1388، نظریه مورخ 66/12/20).

در نهایت با تصویب ق.آ.د.م در سال 1379 و اختصاص یابی جدا به و اخواهی و بابتی دیگر به تجدیدنظرخواهی و تعیین دقیق مواد و شرایط آنها، قانونگذار به تمام این بحث‌ها و اختلافات پایان بخشید.

2- طریقه عادی بودن و اخواهی

یکی دیگر از اوصاف و تعابیری که اکثر حقوقدانان با تکیه بر قوانین و مقررات مربوطه در خصوص و اخواهی به کار برده‌اند، طریقه عادی بودن اعتراض به حکم غیابی است. در بند قبل دانستیم که رسیدگی به شکایت و اعتراض به احکام، از باب تعیین صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده، به طریقه عدولی و تصحیحی تقسیم بندی می‌شوند. حال در اینجا نیز بهتر است بگوییم که اعتراض به احکام از باب مقید بودن اعتراض به موارد خاص و یا مقید نبودن و عمومی بودن حق اعتراض، به طریقه عادی و

فوق العاده تقسیم می‌شوند. براین اساس طریقه عادی و عمومی شکایت مانند واخواهی منوط به تحقق قید و شرطی نیست، بلکه محکوم علیه حسب مورد می‌تواند بدون اینکه مقید به اعلام جهت و دلیل خاصی برای اعتراض خود باشد به حکم صادره اعتراض نمایند. به عبارت ساده تر در طریقه عادی شکایت، معترض این حق را دارد که از هر راه و طریق قانونی برای نقض حکم معترض عنه اقدام نماید و به هیچ وجه مقید به موارد دفاعی خاصی مانند محصور بودن موارد اعاده دادرسی نمی‌باشد (نوبخت، 1388، نظریه مورخ 67/9/9).

در مقابل طریقه عادی شکایت و اعتراض، طریقه دیگری به نام فوق العاده و اختصاصی وجود دارد، و همان گونه که از نام آن پیداست این حق اعتراض یک طریقه عمومی محسوب نمی‌شود بلکه اختصاص به موارد خاص دارد. همچنین استفاده از این حق موکول به تحقق و یا وجود جهات و شرایط خاص می‌باشد، مانند اعاده دادرسی که منحصرأ در موارد منصوص و محصور ماده 426 ق.آ.د.م حق طرح اعتراض و شکایت برای معترض موجود می‌باشد (واحدی، 1385، صص 27-28؛ صدرزاده افشار، 1387، ص 257).

تفکیک و تمایز بین این دو طریق شکایت علاوه بر تعابیر و تفاسیر فوق همچنین دارای اثرات و توابع حقوقی خاصی می‌باشد که از آن جمله می‌توان به اثر اینگونه اعتراضات در اجرای حکم، تعارض با اعتبار قضیه محکوم بها و همچنین تقدم و تأخر در انتخاب این دو طریقه اعتراض اشاره نمود. و در این میان صرفأ به نکته ظریفی که یکی از حقوقدانان و اساتید کنونی آیین دادرسی مدنی بیان داشته‌اند، اشاره می‌نماییم: (رسیدگی به واخواهی دنباله رسیدگی غیابی است به دیگر سخن دادرسی شامل دو مرحله است، یکی رسیدگی غیابی، دیگری اظهارنظر در مورد واخواهی است، و هر دو پیکر واحدی را تشکیل می‌دهند (...)

توجه و دقت در این بیان به نوعی تایید و تصدیق مطالب ارائه شده در فصل قبل در باب اضطراری، استثنایی و ناقص بودن دادرسی غیابی نیز محسوب می‌شود. چرا که در آنجا توضیح دادیم که دادرسی صرف نظر از اصل حضوری بودن محاکمات و لزوم دعوت طرفین پرونده و استماع نظر هر دو طرف، در پاره ای موارد استثنایی (دادرسی غیابی) ناچار است تا با دادرسی ناقصی که انجام شده (عدم استماع نظر خوانده) به منظور تأمین حقوق خواهان، اضطراراً حکم غیابی صادر نماید. به این ترتیب چون این دادرسی را ناقص می‌داند به خوانده غایب نیز این حق را می‌دهد که به محض اطلاع از حکم غیابی در مهلت مقرر برای تکمیل این دادرسی ناقص و دفاع از حق خود، مطابق اصل حضوری بودن محاکمات اقدام به اعتراض نماید.

3- اثر تعلیقی اجرای حکم

واخواهی اثر تعلیقی دارد؛ بدین معنا که تا پایان مهلت واخواهی صدور دستور اجرای حکم ممنوع است و چنانچه در مهلت، واخواهی شده باشد اجرای حکم با روشن شدن نتیجه واخواهی متوقف می‌شود. در عین حال، با توجه به ماده 306 ق.آ.د.م باید اثر واخواهی را با لحاظ شیوه ابلاغ حکم، به تفکیک بررسی نمود.

اثر تعلیقی در صورت ابلاغ واقعی حکم - در صورتی که حکم غیابی ابلاغ واقعی شده باشد اجرای آن تا پایان مهلت واخواهی معلق می‌شود و درخواست اجرای حکم تا پایان مهلت واخواهی پذیرفته نمی‌شود و اگر محکوم علیه در مهلت مقرر واخواهی نماید اجرای حکم تا روشن شدن نتیجه واخواهی معلق می‌شود. اما در صورتی که محکوم علیه در مهلت مقرر واخواهی ننماید، چنانچه حکم در پرونده ای صادر شده باشد که قابل تجدیدنظر نباشد، به درخواست محکوم له، باید دستور اجرا صادر شود و چنانچه قابل تجدیدنظر باشد، محکوم له برای گرفتن دستور اجرا باید حسب مورد تا پایان مهلت تجدیدنظر و یا تعیین تکلیف درخصوص درخواست تجدیدنظر از سوی محکوم علیه در انتظار بماند. اگر تا پایان مهلت تجدیدنظر، محکوم علیه، تجدیدنظرخواهی ننمود، با پایان این مهلت به درخواست دستور اجرای حکم غیابی صادر می‌شود و اقدامات اجرایی تا 121 پایان تعقیب می‌شود، حتی اگر محکوم علیه غایب پس از پایان مهلت، با ادعای عذر موجه، اقدام به شکایت از حکم نماید که البته در این صورت چنانچه قرار قبولی شکایت به دلیل عذر موجه صادر شود با عنایت به م 306 ق.آ.د.م اجرای حکم نیز متوقف می‌شود.

اثر تعلیقی در صورت ابلاغ قانونی حکم - حکم غیابی در صورت ابلاغ قانونی نیز تنها تا پایان مهلت واخواهی اجرائی معلق می‌شود و چنانچه محکوم علیه تا پایان مهلت مقرر نسبت به حکم شکایت ننماید با پایان یافتن مهلت، دادگاه به درخواست محکوم له مکلف است دستور اجرای حکم را صادر نماید البته این در صورتی است که رأی در پرونده ای صادر شده باشد که قابل تجدیدنظرخواهی نباشد و اگر قابل تجدیدنظرخواهی باشد محکوم له باید تا پایان مهلت تجدیدنظر در انتظار بماند و بعد از پایان این مهلت نیز اگر محکوم له درخواست تجدیدنظر نموده باشد محکوم له برای گرفتن دستور اجرا باید تا تعیین تکلیف در مورد درخواست تجدیدنظر صبر نماید.

بنابراین در مورد اثر تعلیقی واخواهی و دستور اجرای حکم غیابی، تفاوتی بین موردی که حکم غیابی ابلاغ واقعی شده و یا ابلاغ قانونی شده باشد وجود ندارد.

اجرای حکم غیابی - گفته شده که با پایان مهلت شکایت از حکم غیابی، به درخواست محکوم له، دستور اجرا صادر و اقدامات اجرایی ادامه می‌یابد. در عین حال، تبصره 2 م 306 ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: (اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تأمین متناسب از محکوم له خواهد بود. مگر اینکه دادنامه یا اجراییه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه واخواهی نکرده باشد). با توجه به نص مزبور، معرفی ضامن یا گرفتن تأمین در صورتی که حکم غیابی یا اجراییه ابلاغ واقعی نشده باشد بنابراین صرف صدور دستور اجرا، صدور اجراییه و یا حتی تعقیب عملیات اجرایی نیازی به ضامن و تأمین ندارد بلکه ضامن و تأمین زمانی لازم است که برای مثال، محکوم به وصول شده، باید به محکوم له تحویل شود. فلسفه تأمین مزبور این است که چنانچه پس از اجرای حکم غیابی که ابلاغ قانونی شده، محکوم علیه غایب از مفاد حکم آگاه گردیده و نسبت به آن شکایت نماید و در رسیدگی بعدی حکم نهایی به نفع او صادر شود، برگشت دادن عمیات اجرایی به حالت پیشین، به علت عدم تکافوی اموال محکوم له حکم و یا عدم دسترسی به آن، با مانع رو به رو نشود. در نتیجه تأمین باید به میزان محکوم به وصول شده و در شرف ایصال باشد و تا زمانی ماخوذ می‌ماند که به هر وسیله، احراز شود که محکوم علیه غایب از مفاد حکم غیابی آگاه شده و نسبت به آن، در مهلت مقرر، شکایت ننموده است. از سوی دیگر، با توجه به مآخذ نص مزبور، باید پذیرفت که اجرای احکام غیابی صادره در دعاوی غیرمالی ذاتی منوط به معرفی ضامن یا گرفتن تأمین نمی‌باشد. احراز اعتبار (ضامن) و تناسب (تأمین) مستلزم اظهار نظر قضایی و در صلاحیت دادگاه است. در اجرای حکم (غیابی) مرحله تجدیدنظر همین قواعد باید رعایت شود.

آنچه مسلم است، در صورتی که دادگاه حکم صادره را غیابی توصیف نماید تا پایان مهلت شکایت، صدور دستور اجرا معلق می‌شود. اما پرسش این است که چنانچه دادگاه حکم را حضوری توصیف نماید ولی محکوم علیه به ادعای غیابی بودن آن، در مهلت مقرر دادخواست واخواهی تقدیم نماید، آیا دادگاه می‌تواند، در فرضی که حکم قابل تجدیدنظر نباشد، پیش از روشن شدن تکلیف واخواهی دستور اجرای آن را، به درخواست محکوم له، صادر نماید؟ ملاک ماده 347 ق.آ.د.م پاسخ منفی را تقویت می‌نماید (شمس، 1395، ج 2، ص 195).

شروط اعتراض به حکم غیابی

1- اطلاع محکوم علیه از حکم غیابی

اولین و مهمترین شرط و مقدمه اعتراض محکوم علیه غایب یا به عبارت صحیح تر واخواه لزوم اطلاع یافتن او از صدور حکم غیابی است. از سوی دیگر لزوم توجه هرچه بیشتر و دقیق تر به حمایت از حقوق محکوم علیه غایبی که بدون اطلاع از جریان دادرسی و دفاع از حقوق قانونی و شرعی اش، در یک دادرسی یک طرفه محکوم شده است، منطقاً ایجاب می‌نماید تا با پیش بینی دقیق، شرایط مساعدی برای دفاع به او اعطا شود.

با این حال وجود افراد فرصت طلب و سودجویی که همواره سعی می‌نمایند تا از شرایط مصلحت جویانه و حمایتی وضع شده از سوی شارع مقدس و قانونگذار، که با اتکاء بر اصل صحت و برای تنظیم روابط اجتماعی، مالی و قضایی بین مردم تدوین شده، به عنوان راه گریزی برای بهره برداری‌های ناصواب خود سوء استفاده نمایند، (که حتی ایجاد مضامین عرفی تحت عناوین کلاه

شرعی و مفرغ قانونی بازتابی از همین عملکرد افراد سودجو محسوب می‌شود) بر لزوم توجه و دقت هرچه بیشتر قانونگذار در تدوین این دسته از مقررات حکایت می‌نماید.

در گفتار مربوط به تاریخچه خصوصاً سال‌های قبل از 31 دانستیم که افراد سودجو چگونه برای به تعویق انداختن جریان محاکمه و جلوگیری از صدور حکم نهایی و قطعی از مقررات قانونی سوء استفاده و بهره برداری ناصواب کج اندیشانه ای می‌نمودند، و ادامه این روند خسته کننده تا آنجایی پیش رفت که قانونگذار سال 31 کمی هم از حسن نیت و نگاه خوش بینانه خود کاسته و با انجام اصلاحات کلی در مقررات دادرسی غیابی از موارد عدیده آن کاسته و تا حد ممکن آن را محدود نمود. براین اساس از آنجا که مقنن در مباحث دادرسی غیابی، از یک سو خواستار اجرای حکم به منظور احقاق حق خواهان بوده، و از طرف دیگر چون خواستار حمایت از حقوق محکوم علیه غایب و اعطاء حق دفاع به او بوده است، به ناچار برای جمع بین این دو حق چاره ای جز ایجاد محدودیت زمانی برای اعتراض نداشته است. البته فراموش نشود که یکی دیگر از علت‌های ایجاد محدودیت زمانی برای اعتراض پایان دادن به وضعیت متزلزل حکم غیابی است. چرا که ادامه هرچه بیشتر زمان ناپایداری و تزلزل چنین احکامی قطعاً باعث سستی پایه‌های روابط اقتصادی و اجتماعی مردم و همچنین در معرض تهدید قرار دادن حقوق مکتسبه افراد خواهد شد.

با تمامی این تفاسیل، دقت در قوانین تصویبی مربوطه حکایت از توجه بیشتر قانونگذار به حقوق محکوم علیه غایب می‌نماید، چرا که مقنن صرف نظر از تحدید زمانی حق اعتراض (واخواهی) همواره بر قید ابلاغ واقعی یا بهتر بگوییم اطلاع محکوم علیه غایب از صدور حکم تأکید زیادی نموده است. که البته حق و انصاف نیز اقتضای چنین امری را می‌نماید. چرا که هرچه امکان این امر وجود دارد که برخی از محکوم علیهم سوء نیت دار پس از گذشت زمان طولانی و با لطایف الحیلی که به کار می‌برند، بتوانند با اثبات عدم اطلاع از صدور حکم غیابی، واخواهی خود را مطرح نموده و عملاً از این طریق باعث کندروی روند دادرسی شوند، اما اگر بیشتر دقت نماییم متوجه می‌شویم که اگر مقنن با اتکاء به چنین توجیهاتی، این تمهید قانونی (لزوم ابلاغ واقعی یا اطلاع محکوم علیه غایب) را منتفی می‌نمود، علاوه از اینکه در میان حقوق محکومین با حسن نیت زیادی نادیده گرفته می‌شد، همچنین موجب سوء استفاده برخی دیگر از مدعیان سودجو می‌شد، چه از این طریق می‌توانستند اموال و یا حقوق افراد را از راه حيله و تقلب نسبت به قانون تصاحب نموده و هیچ گاه نیز صاحب حق واقعی نمی‌توانست برای احقاق حقوق خود به این وضعیت هرچند غیرشرعی اعتراض نماید. همچنین قانونگذار این قاعده را نیز مد نظر قرار داده است که در صورتی که حکم غیابی به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی نشده باشد وی بتواند خارج از مهلت مقرر قانونی (20 روز) با اثبات عدم اطلاع از مفاد حکم غیابی به این حکم اعتراض نموده و واخواهی نماید.

2- مهلت اعتراض به حکم غیابی (واخواهی)

طی مطالب عنوان شده در مبحث قبل دانستیم که قانونگذار از ابتدا وضع مقررات مربوط به واخواهی، همواره برای این حق اعتراض زمان و مهلت تعیین نموده است. صرف نظر از تغییر میزان این موعده طی اصلاحیه‌های قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب 1329 ه. ق، اما با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال 1318 این موعده همواره ده روز بوده است. بنابراین محکوم علیه غایب حق داشته است تا در صورت ابلاغ واقعی تا مدت ده روز از زمان ابلاغ، نسبت به حکم غیابی واخواهی نماید و در غیر این صورت یعنی در موردی که ابلاغ به نحو واقعی صورت نگرفته باشد، تا مدت ده روز از زمان اطلاع از صدور حکم باید به حکم غیابی اعتراض نماید، والا حق واخواهی او ساقط خواهد شد.

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که قانونگذار در ماده 110 ق. آ. م. ح، در خصوص اعتراض به احکام غیابی محاکم صلح، مهلت دو هفته را پیش بینی نموده بود. و در خصوص احکام غیر محاکم صلح نیز در ماده 465 همین قانون مهلت هشت روزه را تعیین نموده بود. پس از این قانونگذار طی دو مرحله اصلاحیه در تاریخ‌های سوم سنبله سال 1301 و 23 جوزا سال 1302 و نهایتاً طی آخرین اصلاحیه ای که نسبت به ق. آ. م. ح در سوم تیر ماه سال 1302 برابر قانون تسریع محاکمات به عمل آورد، در ماده 17 این قانون موعده اعتراض به حکم غیابی را ده روز تعیین و اعلام نمود.

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال 1318 در ماده 174 این قانون مهلت واخواهی از حکم غیابی همانند قانون قبلی ده روز اعلام گردید. و این ماده همچنان که در قسمت‌های قبل نیز کراراً به فراخور بحث به آن اشاره شد، صرف نظر از یک مورد اصلاحیه سال 49 که به جای (اعتراض) مذکور در این ماده (پژوهش خواهی) گنجانیده شد و مجدداً مطابق قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب 58 این ماده به وضع سابق برگردانده شد.

1-2- مهلت واخواهی در قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو

قانونگذار جمهوری اسلامی در پی تحقق آرمان‌های اسلام گرایانه خود از طریق پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی با همان شور و شتاب انقلابی، سعی در تدوین قوانین جدید منطبق با مبانی همان آرمان یعنی شرع مقدس اسلام را داشت؛ و اگر در این مسیر احیاناً به قوانین گذشته برمی خورد، تلاش می‌نمود تا به نحوی آنها را نیز منطبق با مبانی فقهی و شرعی نماید. و در صورت مبیانت با این مبانی نیز لامحاله و بدون کمترین تردید، حتی اگر باعث وقفه در جریان و چرخه امور اجتماعی، اقتصادی و یا قضایی می‌شد، آن مقررات را لغو می‌نمود.

پس از گذشت چند سال از آن دوران پر شور و شتاب و در عین حال متلاطم اول انقلاب، قانونگذار فرصت بیشتری برای تحقیق و تطبیق مقررات قانونی با مبانی اسلام را پیدا کرد. همچنین ملاحظات اثرات و بازتاب ناخوشایند و غیرطبیعی نظرات و قوانین تصویبی دوران اولیه انقلاب، که به نحوی از سوی محققین و اساتید دلسوز نیز مورد نقد و تحلیل علمی و منطقی قرار گرفته بود، سبب تجدیدنظر کلی مقنن در شیوه تدوین مقررات و همچنین دقت نظر بیشتر در تطبیق مبانی فقهی با اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی و بهتر است بگوییم تطبیق مقررات فقهی با زمان حاضر شد.

به این ترتیب پس از انتخاب این روش و جهت منطقی تر، شاهد تصویب قوانین متعادل تر با لحاظ امنیت اجتماعی، اقتصادی و قضایی می‌باشیم. از دیگر اثرات این دیدگاه اصلاح مقررات تصویب شده در همان دوران اولیه می‌باشد، بعنوان مثال قانونگذار جمهوری اسلامی برخلاف دیدگاه اولیه خود درخصوص غیرشرعی بودن دادرسی دو مرحله‌ای، در سال 1367 اقدام به تصویب قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آنها در سال 67 نمود. متعاقب این اقدام که باز هم اعلام داشته بود، مقید بودن دعوی تجدیدنظر به موعده و مهلت معین مخالف موازین شرعی است، در سال 1372 طی قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها، دعوی تجدیدنظر را دارای موعده و مهلت معین اعلام نمود.

مع الوصف از جمله قوانینی که حاصل تجربه دوران پرشور و اما کم شتاب تر قانونگذار جمهوری اسلامی است، قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب سال 64 می‌باشد. در این قانون همچنان که در مباحث قبلی به مواد 10 و 11 آن اشاره شد، قانونگذار در خصوص حق واخواهی مقرراتی را تعیین نموده است. البته این قانون در دوران کم تجربگی و اما تا حدی متعادل شده قانونگذار جمهوری اسلامی تدوین و تصویب شده است، که این موضوع صریحاً در سخنان و نظرات یکی از حقوقدانان برجسته کنونی که خود جزء پیکره نهاد قانونگذاری بوده و هست با بیانی شیوا نقل شده است. فراموش نشود که توجه به این نظریه در حقیقت بیان تفسیر قانونی است، که در واقع می‌دانیم که اینگونه تفاسیر قانونی از دیگر تفاسیر دقیق تر و مستند تر می‌باشد، به همین لحاظ ناچار از ذکر عین آن اظهارات می‌باشیم: (بعد از استقرار جمهوری اسلامی در برخی از قوانین که از تصویب مجلس شورای اسلامی می‌گذشت و برای تجدیدنظر، موعده معین می‌شد با اشکال شرعی شورای نگهبان مواجه می‌گردید و به تدریج این فکر تقویت شد که تنها در صورتی می‌توان حق تجدیدنظر را به لحاظ انقضای مهلت از محکوم علیه گرفت که معلوم می‌شود وی به حکم صادره راضی است، و در واقع نمی‌خواهد از حق تجدیدنظر استفاده کند، والا صرف گذشتن مهلت مقرر نمی‌تواند مانع تجدیدنظرخواهی باشد. و لذا در قانون دادگاه‌های حقوقی یک و دو که در سال 1364 به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، با توجه به نظر فقهای شورای نگهبان در مورد حق اعتراض محکوم علیه غایب، چنین مقرر شده بود:

ماده 10) در مورد احکام غیابی، محکوم علیه غایب حق دارد ظرف یک ماه از تاریخ رویت یا اطلاع از حکم به آن اعتراض نماید مگر اینکه اعراض از حق ثابت شود...

در عین حال، شورای نگهبان به این ماده هم ایراد گرفت و در اظهارنظر مورخ 64/5/6 خود نسبت به لایحه مزبور نوشت: ... در مورد محکوم علیه غایب که طبق مفهوم ماده 10 پس از مدت یک ماه حق اعتراض نخواهد داشت مقید شود به صورتی که بدون عذر موجه اعتراض نکند و از سکوت و عدم اعتراض او رضایت او به حکم استفاده شود، والا شرعی نمی‌باشد ... و لذا ماده 10 در این قسمت بدین گونه اصلاح شد:

ماده 10) در مورد احکام غیابی، محکوم علیه غایب حق اعتراض دارد مگر اینکه رضایت او به حکم یا اعراض از حق ثابت شود ...

با این وصف، پیدا است که اساساً تعیین موعد معنی ندارد، چون به هر حال، اگر محکوم علیه به حکم رضایت ندهد در هر موقع می‌تواند اعتراض کند. (مهرپور، 1389، ص 89)

بنابراین مطابق تفسیر قانونی فوق درمی‌یابیم که ماده 10 قانون مذکور در زمانی تصویب شده است که قانونگذار جمهوری اسلامی به تعیین مهلت و موعد برای حق اعتراض معتقد شده است، اما با این حال صرف انقضای مهلت اعتراض را قرینه و دلیل سلب حق اعتراض از معترض فرض ننموده است، بلکه معتقد بوده است که پس از انقضای مهلت معین شده برای واخواهی، هنوز حق اعتراض وخواه پابرجاست، مگر اینکه از طریق قرائن و شواهد موجود مانند (عدم اعتراض بدون عذر موجه) و یا (عدم اعتراض در صورت اطلاع از صدور حکم) رضایت او به حکم صادره و یا اعراض از حق اعتراض (واخواهی) ثابت شود (نوبخت، 1388، ص 202).

با این حال صرف نظر از تفاسیر فوق همچنان که قبلاً نیز اشاره شد بیان ناقص و همچنین مجمل قانونگذار در این ماده، سبب بروز اختلاف عقاید و تشتت رویه قضایی در خصوص مهلت حق اعتراض (واخواهی) شد.

2-2- واخواهی در مهلت بیست روز

در حال حاضر و با توجه به ماده 306 قانون آیین دادرسی‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مهلت واخواهی برای افراد مقیم کشور بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی می‌باشد. ماده 306 ق.آ.د.م. مصوب 1379 «مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود مگر اینکه معترض به حکم ثابت نماید عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است در اینصورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادر کننده رأی اعلام نماید. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص داد قرار قبول دادخواست واخواهی را صادر و اجرای حکم نیز متوقف می‌شود...». بنابراین ملاحظه می‌شود که بستگی به نوع ابلاغ اعم از ابلاغ واقعی و ابلاغ قانونی مهلت واخواهی متفاوت است؛ در صورت ابلاغ حکم به صورت واقعی برای افراد مقیم ایران، مهلت واخواهی بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم و برای افراد مقیم خارج از کشور، دو ماه از تاریخ ابلاغ حکم است.

اگر ابلاغ به صورت قانونی باشد:

الف) در صورت اطلاع از مفاد حکم، مهلت واخواهی برای افراد مقیم ایران بیست روز و برای افراد مقیم خارج از کشور دو ماه است.

ب) در صورت عدم اطلاع و قبول دادگاه، محکوم علیه می‌تواند دادخواست واخواهی تقدیم کرده که مانع اجرای حکم می‌شود. در صورت وجود معاذیر قانونی:

الف) اگر دادگاه عذر را قبول کرد، قرار قبولی دادخواست صادر و اجرای حکم متوقف می‌شود.

ب) اگر دادگاه عذر را قبول نکرد، قرار رد دادخواست را صادر می‌کند.

در صورت حجر، ورشکستگی و... محکوم‌علیه، مهلت وخواهی از تاریخ ابلاغ به قائم‌مقام یا نمایندگان محکوم‌علیه است. معاذیر قانونی:

مرضی که مانع حرکت است با گواهی پزشک و شهادت گواهان.

فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد.

توقیف یا حبس بودن، به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست وخواهی تقدیم کرد.

نقش توصیف حکم از سوی دادگاه و قابلیت وخواهی

در مورد حکم غیابی باید غیابی بودن آن ضمناً قید شود در غیر این صورت نقض خواهد شد. همچنین دادگاه مکلف است پایین حکم خود قابل تجدیدنظر بودن آن را ذکر کند. با این حال چنان چه حکم دادگاه فی الواقع حضوری باشد اما دادگاه آن را غیابی توصیف نماید و یا بالعکس حکم دادگاه غیابی باشد اما دادگاه آن را حضوری توصیف کند، با توجه به ملاک تبصره (3) ذیل ماده 339 ق.آ.د.م اثری بر حق وخواهی ندارد. روشن است که چنان چه توصیف دادگاه دقیق نباشد و محکوم علیه طریق شکایت را با توجه به توصیف مزبور انتخاب نماید شکایت باید مردود اعلام گردد.

حضوری و غیابی بودن هر حکمی تابع کیفیت و نفس الامری آن حکم است بنابراین هر حکم غیابی ولو هم خلاف واقع حضوری بودن آن قید شده باشد قابل اعتراض است. این امر، برای رعایت مصالح محکوم علیه است که ممکن است آگاهی‌های حقوقی لازم در تشخیص قابلیت شکایت حکم نداشته باشد و بنابراین استفاده از ملاک آن در وخواهی که آن نیز طریق شکایتی عادی است مجاز می‌باشد.

اما پرسش اصلی این است که اگر دادگاه در پایین رأی خود، آن را حضوری اعلام نماید آیا محکوم علیه می‌تواند، به ادعای غیابی بودن آن، نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی اقدام کند؟ با توجه به تبصره (3) ماده 339 می‌توان به این پرسش پاسخ مثبت داد لیکن با توجه به ماده 3 ق.آ.د.م دادگاه نمی‌تواند از ثبت دادخواست وخواهی یا هر شکایت دیگری جلوگیری نماید. اما دادگاه صادر کننده حکم غیابی، با بررسی دادخواست، پیوست‌های آن، پرونده نخستین و حکم وخواسته چنانچه بر حضوری بودن آن اصرار داشته باشد قرار عدم استماع دعوای وخواهی را صادر و به وخواه ابلاغ می‌نماید. این قرار، در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد، بر اساس بند 1 ماده 332 ق.آ.د.م قابل تجدید نظر است. در صورتی که دادگاه تجدید نظر ادعای محکوم علیه را مبنی بر غیابی بودن حکم بپذیرد قرار عدم استماع وخواهی را فسخ و پرونده را برای رسیدگی به وخواهی به دادگاه نخستین می‌فرستد؛ در غیر این صورت قرار تأیید و بدین صورت حضوری بودن حکم و نبودن حق وخواهی قطعی می‌شود. از سوی دیگر چنان چه دادگاه حکمی را که در واقع حضوری است غیابی اعلام نموده باشد، این امر، ضمن اینکه تخلف است، مجوز قبول وخواهی نخواهد بود (شمس، 1395، ج 2، ص 290).

اما با توجه به اینکه صدور رأی غیابی در مرحله تجدید نظر طبق ماده 364 ق.آ.د.م وجود دارد و همچنین امکان فرجام خواهی از این گونه آراء نیز وجود دارد و حضوری توصیف نمودن حکم توسط دادگاه صادر کننده حکم موجب اسقاط حق وخواهی نخواهد بود و چنان چه دادخواست فرجام خواهی در مهلت وخواهی مطرح شده باشد دادخواست اعتراضی یاد شده توسط دیوان عالی کشور، وخواهی تلقی خواهد شد و به دادگاه صادر کننده رأی اعاده می‌شود. در این خصوص رأی شعبه 12 دیوان عالی کشور قابل توجه است:

شماره دادنامه: 9209970907200839

تاریخ: 1392/08/26

خلاصه جریان پرونده

در تاریخ 1390/5/16 خانم (الف.د.) به استناد تصاویر مصدق سند ازدواج-شناسنامه کارت ملی دادنامه شماره 2045-00017-890261-89/9/28 پرونده کلاسه 890030 جزایی دادخواستی به خواسته تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش

به علت عسر و حرج به طرفیت آقای (ج.ق.) تقدیم و چنین توضیح می‌دهد اینجانب همسر شرعی و دائمی خوانده می‌باشم - نامبرده از همان ابتدای زندگی تا کنون بنا را بر ناسازگاری و آزار و اذیت من گذاشته و مرتباً مرا مورد ضرب و جرح قرار می‌دهد (پرونده‌های شماره 890030 و 890261 جزایی 101 و 102 گویای این مطلب است همچنین بر اثر اختلافات و عدم تفاهم در آن یکدیگر قادر به ادامه زندگی نمی‌باشیم که باز پرونده‌های 880801-4-2-890474-4-1 گویای این حقیقت است نامبرده بدون حق در دادگاه به من و پدرم حمله کردند ادامه زندگی در این وضعیت برایم غیر قابل تحمل می‌باشد؛ لذا به استناد ماده 1130 قانون مدنی تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش دارد پرونده برای رسیدگی به شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان ارجاع می‌شود مذکور در تاریخ 90/10/15 با حضور خواهان و در غیاب خوانده تشکیل جلسه می‌دهد، خواهان اظهار داشت خواسته به شرح دادخواست است نامبرده چند بار مرا مورد ضرب و جرح قرار داده است و در دادگاه جزایی محکوم شده است تصویر دادنامه‌ها پیوست است و اخیراً هم در گلزار شهدا به طرز عجیبی در حالی که با مادرم بودم - به من حمله کرد و روسری ام را کند لباسم پاره شد و مردم ما را نجات دادند او پسر خاله ام است و شدیداً هر بار که مرا گیر بیاورد ضرب و جرح می‌کند و مادرم را هم زد و پرونده در شعبه 102 جزایی مفتوح است و برای آدم ربایی هم برایش قرار مجرمیت صادر شده است و می‌خواست مرا بدزد و به زور ببرد و الان به خاطر مهریه که حدود یک میلیون تومانی قسطی شده است را نداده است را بدهکار است و برادرش هم مرا در دادگاه مورد ضرب و جرح قرار داده که خود شما مشاهده کردید (مطلب اخیر مورد تأیید است) و اونمی‌خواهد با من زندگی کند و فقط می‌خواهد مرا زجر بدهد و اذیت کند و من در صورت طلاق تمام حقوق مالی ام را حاضرم ببخشم و هیچ چیزی نمی‌خواهم 4 سال با هم زندگی مشترک داشتیم و الان 3 سال هست که از هم جدا هستیم و جدا زندگی می‌کنیم و طبق اظهارات فامیل و مشاهده خودمان با یک یا دو نفر عقد موقت کرده است دادگاه پس از استماع اظهارات خواهان به دفتر دستور می‌دهد که تصویر قرار مجرمیت و کیفرخواست پرونده استنادی را تهیه و ضمیمه کند (که ضمیمه شده است) متعاقباً به موجب تصویر دادنامه شماره 1390/11/30-1833 مبنی بر محکومیت زوج به اتهامات مزاحمت و ایراد ضرب و جرح به خانم (خ.د.) به حبس و دیه محکوم گردیده است (دادنامه مذکور پیوست است) دادگاه قرار ارجاع امر به داوری را صادر می‌کند داوران منتخب طی نظریه پیوست (ص 48 و 49 پرونده) نظریه خود را به دادگاه ارائه که پیوست می‌باشد حسب گواهی پزشکی ثبت شده شماره 91/9/12-91/994 نتیجه آزمایش حاملگی زوجه منفی اعلام شده است دادگاه در تاریخ 91/10/30 در وقت فوق العاده تشکیل جلسه می‌دهد و طی دادنامه شماره 1391/10/30-1513 با اعلام ختم رسیدگی و انعکاس اظهارات خواهان چنین رأی صادر می‌کند صحت ادعای خواهان حسب دادنامه‌های 8909973823602045 و 8909973823602730 و 009973823601833 و 900997382360 شعبه 102 دادگاه عمومی جزایی لردگان که مورد اخیر به تأیید شعبه هفتم دادگاه تجدید نظر استان چهارمحال و بختیاری طی دادنامه شماره 9109973814900163 مورخ 91/4/12 رسیده است و اجمالاً دلالت بر ضرب و جرح خواهان و ایجاد مزاحمت برای بانوان از سوی خوانده محرز است با عنایت به عدم حضور زوج داوران منتخب موفقیتی در جهت سازش کسب نکرده‌اند بنا بر این دادگاه دعوی خواهان را وارد می‌داند و با توجه به بندهای 2 و «ب» شروط ضمن عقد رسمی نکاح طرفین و به استناد ماده 1119 قانون مدنی و قانون مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش و ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق گواهی عدم امکان سازش صادر و خوانده را به اجرای صیغه طلاق ملزم و محکوم می‌نماید - طرفین فرزند مشترک ندارند و زوجه طبق گواهی پزشک باردار نمی‌باشد و دادگاه در این مورد تکلیفی ندارد در خصوص مهریه سابقاً رأی مقتضی در شعبه اول همین دادگاه صادر شده است و در حال اجرا می‌باشد و خواهان و داوران اعلام نموده‌اند که صرفاً مبلغ ده میلیون آن را جهت طلاق به خوانده بذل می‌نماید در خصوص جهیزیه هم به لحاظ اختلافی بودن پرونده جداگانه تشکیل شده است و در حال رسیدگی می‌باشد در خصوص نفقه زوجه هیچ گونه ادعایی ندارد نوع طلاق بائن (خلع) می‌باشد و دارای طهر عده از تاریخ وقوع طلاق است در صورت قطعیت رأی حاضر، زوجه وکیل با حق توکیل به غیر که ظرف 3 ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا نهایی به یکی از دفاتر رسمی طلاق مراجعه و نسبت به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن اقدام نماید این حکم با توجه به ارائه لایحه از سوی خوانده حضوری است این رأی

در تاریخ 1391/11/29 ابلاغ و آقای (س.ن.) در تاریخ 1392/1/8 نسبت به آن اعتراض و تقاضای فرجام خواهی می‌کند پرونده جهت رسیدگی پس از تبادل لوایح به دیوان عالی کشور ارسال که به این شعبه ارجاع می‌گردد - مشروح مفاد لوایح طرفین به هنگام شور قرائت خواهد شد. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش آقای حیدر علی حیدری عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاور نموده، چنین اتخاذ تصمیم می‌نماید:

رأی شعبه 12 دیوان عالی کشور

به استناد ماده 303 قانون آیین دادرسی مدنی حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد برابر ماده 305 همان قانون محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید این اعتراض وخواهی نامیده می‌شود دادخواست وخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است و به استناد ماده 306 قانون مذکور مهلت وخواهی از احکام غیابی بیست روز می‌باشد- حسب مندرجات پرونده آقای (ج.ق.) در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور نداشته و بر خلاف تصور دادگاه لایحه ای نداده و اخطاریه مربوط به اوقات دادرسی در مرحله دادگاه نخستین به وی ابلاغ واقعی نشده است - رأی شماره 1513 مورخ 1391/10/30 شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان حکمی است که به ضرر نامبرده صادر گردیده است؛ لهذا رأی دادگاه با اوصاف یاد شده غیابی بوده و با عنایت با اینکه خوانده این حق را از خود اسقاط نکرده است و مقررات مربوط به قانون آیین دادرسی مدنی نیز از قوائدآمره محسوب می‌گردد و با توجه به اعتراض مشارالیه و وکیل وی رسیدگی وخواهی مقدم بر فرجام خواهی فرجام خواه می‌باشد ارسال پرونده به دیوان عالی کشور با قید حضوری بودن آن در ذیل رأی توجیه قانونی نداشته و بی اعتبار اعلام می‌شود به همین سبب و به استناد مواد فوق الاشعار و به استناد بند 2 و 3 ماده 371 و 377 قانون آیین دادرسی مدنی پرونده جهت رسیدگی به اعتراض وخواهی زوج به شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی لردگان ارسال می‌گردد (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، 1394، صص 361-359).

نتیجه گیری

در مجموع بررسی حکم غیابی و نحوه اعتراض به آن به مقررات قانونی از یک سو و آرا و رویه‌های قضایی از سوی دیگر برخورد می‌کنیم که منجر به طرح پرسش‌هایی می‌شود که با تبیین مفاهیم کلی و پیشینه دادرسی غیابی و منابع و موارد قانونی رسیدگی غیابی و مبانی فقهی رسیدگی غیابی در نهایت آثار و ویژگی اعتراض به حکم غیابی می‌توان به فرض‌های دست یافت. در مرحله نخست پرسشی که متصور می‌باشد این است که آیا طرق اعتراض به حکم غیابی با حکم حضوری تفاوت دارد؟ در پاسخ به این پرسش با این فرض روبه رو می‌شویم که احکام حضوری با احکام غیابی تفاوت دارند و طریقه اضافه ای نسبت به اعتراض به احکام حضوری وجود دارد که وخواهی نامیده می‌شود. در واقع مبنا و لزوم وخواهی این است که حق دفاع برای محکوم علیه غایب محفوظ بماند زیرا ممکن است مواردی باشد که محکوم علیه غایب بدون سوء نیت غایب بوده و واقعا" در طی دادرسی اول شرکت نکرده و چه بسا اگر حضور می‌داشت با استناد به دلایل و مدارک، دعوی خواهان را از اعتبار ساقط می‌کرد. به همین علت اصلی تفاوت در احکام حضوری و غیابی متوجه خوانده می‌باشد چرا که احکام نسبت به خواهان همیشه حضوری است و حکم غیابی نسبت به خواهان متصور نیست که وخواهی برای او محفوظ باشد. در حقیقت وخواهی موجب می‌شود که محکوم علیه غایب فرصت و امکان دفاع داشته باشد و بتواند از خود دفاع کند. در فقه نیز این حق برای محکوم علیه غایب محفوظ است که با اقامه دلیل بعد از دادرسی غیابی از خود دفاع کند.

وخواهی طریقه عادی از شکایت می‌باشد بر این اساس وخواهی منوط به تحقق قید و شرطی نیست، بلکه محکوم علیه حسب مورد می‌تواند بدون اینکه مقید به اعلام جهت و دلیل خاصی برای اعتراض خود باشد به حکم صادره اعتراض نماید. به عبارت ساده تر در طریقه عادی شکایت، معترض این حق را دارد که از هر راه و طریق قانونی برای نقض حکم معترض عنه اقدام نماید و به هیچ وجه مقید به موارد دفاعی خاصی مانند محصور بودن موارد اعاده دادرسی نمی‌باشد.

چنان چه در مبحث آثار مشاهده کردیم واخواهی اثر تعلیقی دارد؛ بدین معنا که تا پایان مهلت واخواهی صدور دستور اجرای حکم ممنوع است و در صورتی که در این مهلت واخواهی شده باشد اجرای حکم تا روشن شدن نتیجه واخواهی متوقف می‌شود. اما طریقه اعتراض به حکم حضوری نیز تجدید نظر خواهی است در صورتی اصل حکم قابل تجدید نظر باشد. پرسش دیگری که مطرح بود این بود که مرجع واخواهی از احکام غیابی چه دادگاهی است؟ در پاسخ این پرسش با مفروض داشتن این که دادخواست واخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است. اما با توجه به اینکه امکان صدور حکم غیابی در مرحله تجدید نظر نیز وجود دارد؛ بنابراین مرجع اعتراض به حکم غیابی بستگی به مرجع صادر کننده حکم غیابی دارد، بدین صورت که اگر حکم از دادگاه بدوی صادر شده باشد مرجع واخواهی از آن، همان دادگاه صادر کننده حکم یعنی دادگاه بدوی است. چنان چه حکم از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد مرجع واخواهی از آن نیز همان دادگاه تجدید نظر است.

برای فرضیه سوم پرسشی که مطرح بود این بود محاکم در چه مواردی مجاز به رسیدگی غیابی هستند؟ فرض بر این بود که صرفاً در صورت عدم حضور خوانده در جلسه دادرسی حکم غیابی صادر می‌شود، اما همان گونه که در مبحث مربوط به منابع و موارد رسیدگی غیابی بیان شد موارد رسیدگی غیابی صرف عدم حضور خوانده در جلسه دادرسی نیست که موجب غیابی شدن حکم می‌شود بلکه عدم حضور وکیل، عدم ارسال لایحه و عدم ابلاغ واقعی نیز از جمله مواردی هستند که موجب غیابی شدن حکم می‌باشند. در خصوص عدم حضور وکیل توضیح داده شد که هر اقدامی که خود شخص اصیل در امور راجع به دعوی مانند حضور در جلسه دادگاه مجاز به انجام آن می‌باشد، پس از تنظیم قرارداد وکالت به وکیل او منتقل می‌شود، فلذا عدم حضور وکیل در جلسات دادگاه نیز دارای همان اثرات قانونی مترتبه بر عدم حضور اصیل (خوانده) می‌باشد. اما عدم ارسال لایحه نیز از جمله مواردی است که موجب غیابی شدن حکم بود چرا که اگر خوانده لایحه ای به دادگاه بفرستد و خودش در دادگاه حاضر نباشد نشان گر این موضوع است که وی از دعوی مطروحه آگاهی نداشته است. در مورد عدم ابلاغ واقعی نیز پس از توضیح انواع ابلاغ بیان کردیم که در مواردی که ابلاغ به صورت واقعی به شخص مخاطب یا وکیل وی شده است منعی برای صدور حکم حضوری وجود ندارد ولی وقتی ابلاغ به صورت قانونی انجام گرفته تا زمانی که برای دادگاه محرز نگردد که خوانده از مفاد ابلاغ آگاهی پیدا کرده باید حکم را به صورت غیابی صادر کند.

منابع و مآخذ

اخوان

- احمدی، ن. (1395). آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات مجد
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور (1394). مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی)، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه
- حسین‌زاده، ع. (1394). احکام غیابی، چالش‌ها و راهکارهای آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه محدث نوری
- ذیحی، م. (1388). واخواهی در آیین دادرسی مدنی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران
- جعفری لنگرودی، م.ج. (1390). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش
- جمعی از نویسندگان (1395). درخواست واخواهی در رویه دادگاه‌ها (حقوقی)، تهران، انتشارات چراغ دانش
- دهخدا، ع.ا. (1387). فرهنگ لغت دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- سنگجلی، م. (1384). قضا در اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- شمس، ع. (1395). آیین دادرسی مدنی، جلد 1-2، تهران، انتشارات ادراک
- صدرزاده افشار، م. (1387). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات میزان
- متین دفتری، ا. (1387). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد
- نوبخت، ی. (1388). اندیشه‌های قضایی، تهران، انتشارات میزان

واحدی، ق.ا. (1397). آیین دادرسی مدنی، جلد 2، تهران، انتشارات میزان
بارویناس، آ. (1380). رسیدگی غیابی و قانون آیین دادرسی مدنی، مجله کانون وکلا، شماره 26
پارسی پور، ع. (1380). پاسخ انتقادات آقای مهدوی، مجله کانون وکلا، سال هشتم، شماره 46
واحدی، ج. (1385)، اعاده دادرسی امور مدنی، مجله کانون وکلا، شماره 151 و 150