

## حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین

همایون رضایی نژاد<sup>۱</sup>

امیرحسین رضایی نژاد<sup>۲</sup>

### 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 خواننده و قابلیت تجدیدنظر از رأی غیابی را به ترتیب موجب حضوری تلقی شدن رأی و عدم امکان واخواهی آن دانست. این معیارها، پس از پیروزی انقلاب اسلامی بی‌اعتبار شد. تا این که در سال ۱۳۷۹ قانونگذار ابلاغ واقعی را موجب حضوری شدن حکم دانست. در فقه امامیه نیز به رغم تجویز رسیدگی غیابی، حضور یا عدم حضور خواننده شاخص توصیف رأی به حضوری یا غیابی است. در وضع فعلی که کثرت پرونده‌های مطرح در دادگستری، کیفیت رسیدگی و آرا را تحت تأثیر قرار داده است، احیای قابل واخواهی نبودن احکام غیابی قابل پژوهش، امری ضروری است. این تحول، با دیدگاه فقها در رعایت حق اعتراض محکوم علیه غایب مابینتی ندارد.

### واژگان کلیدی:

حکم غیابی، اصل رعایت حقوق دفاعی، فصل خصومت، دادرسی عادی،

دادرسی اختصاری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت معلم تهران، رییس شعبه‌ی سوم دادگاه عمومی (حقوقی) اسلامشهر.

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دادیار دادرسی عمومی و انقلاب رامسر.

## درآمد

امروزه دادرسی مدنی بیش از هر زمانی تحت تأثیر گفتمان دادرسی عادلانه مبتنی بر اصول جهانشمول است. به رغم التزام قانونگذار و دادگاه‌ها به این اصول، گاهی جمع بین آن‌ها دشوار می‌نماید؛ از جمله می‌توان به اصل رعایت حقوق دفاعی و اصل رسیدگی به دعوا در یک زمان معقول و حل و فصل بدون تأخیر و مانع آن اشاره نمود (بنگرید به: غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۲۱ و ۶۷). برای نمونه، اقتضای اعمال این اصول در رسیدگی غیابی و صدور حکم غیابی ملاحظه می‌شود؛ بدین توضیح که اصل رعایت حقوق دفاعی اقتضاء دارد که در هر دعوا، خوانده از جریان دعوا و ادله‌ی خواهان آگاه شده و زمینه‌ی شنیدن دفاعیات وی فراهم شود؛ از سوی دیگر تکلیف دادگستری به حل و فصل دعاوی در زمان معقول، متضمن این معنی است که رسیدگی و صدور حکم متوقف بر لزوم دفاع خوانده نمی‌باشد. حد وسط این دو اصل مهم، فراهم نمودن شرایط دفاع برای خوانده از طریق تشریفات قانونی است. رسیدگی غیابی در واقع نمایش ضمانت اجرای قواعد حقوقی در جلوه‌ی اقتدار دادگاه است.

مبانی توصیف و تجویز رسیدگی غیابی و صدور حکم غیابی از جمله مسائلی است که کمتر موضوع تحقیق مستقلی قرار گرفته است. شناسایی این مبانی در حقوق موضوعه‌ی ایران و ارائه‌ی برخی راهکارهای پیشنهادی، مستلزم بررسی تطبیقی مواضع و موازین فقهی و نیز مبانی حقوق فرانسه است؛ ضرورت این تحقیق با نگاهی به وضع کنونی دادگستری و موضع قانونگذار در خصوص رسیدگی و حکم غیابی بیشتر نمایان می‌شود؛ از یک سو حکم قانون مبنی بر امکان واخواهی از همه‌ی احکام غیابی، حتی احکام قابل تجدیدنظر، موجب طولانی شدن فرایند رسیدگی و افزایش مراحل آن شده است و از سوی دیگر، دادگاه‌های تجدیدنظر عموماً تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه غیابی از حکم را، واخواهی تلقی نموده و با نادیده گرفتن امکان اسقاط حق واخواهی، موجبات طولانی شدن فرایند رسیدگی و افزایش مراحل آن را فراهم نموده‌اند؛ امری که کیفیت رسیدگی و آرای محاکم را به شدت تنزل داده است. در نتیجه، نقد موضع کنونی قانونگذار و ارائه‌ی راهکاری مؤثر به رویه‌ی قضایی برای پوشش این خلأ قانونی در قالب نوشتاری مستقل، ضروری است. در خصوص این نوشتار، این پرسش‌ها مطرح است؛ مبنای تجویز دادرسی و حکم غیابی در حقوق

موضوعه ایران و فقه امامیه چیست؟ با توجه به مبانی مزبور آیا موضع کنونی قانونگذار راه حل مناسبی است؟ در صورت منفی بودن پاسخ، چه اصلاحاتی باید صورت پذیرد؟ و سرانجام این که رویه‌ی قضایی در برخورد با قواعد موجود کدام توصیفات و تفاسیر را برگزینند؟ برای یافتن پاسخ هر یک از این پرسش‌ها، در نوشتار حاضر ابتدا فلسفه و بنیادهای رسیدگی غیابی، یعنی همان تبیین مفاهیم رسیدگی و حکم غیابی و مبنای توجیه و شناسایی آن تبیین شده؛ آن‌گاه به نحو تطبیقی شاخص‌های توصیف دادرسی و حکم غیابی بررسی شده و در پایان نقش قابلیت پژوهش در توصیف حکم به حضوری و غیابی تبیین می‌شود.

### ۱. فلسفه و بنیادهای دادرسی غیابی

دادرسی غیابی بر اصولی بنیادین مستقر است؛ پیش از پرداختن به این اصول، تبیین فلسفه‌ی چنین دادرسی‌هایی ضرورت دارد.

#### ۱-۱. فلسفه‌ی دادرسی غیابی

وضعیت حقوقی دو طرف دعوا که متزلزل است، باید با رأی دادگاه خاتمه یابد؛ از آن‌جا که برای رسیدن به رأی باید دادرسی صورت گیرد، طرفین نزاع جزء ضروری این دادرسی هستند (محسنی، ۱۳۸۴: ۲۲۴-۲۲۳). غیبت خوانده، دادرسی را ناقص می‌کند؛ دعوا که باید با دو بال سیر کند (متین دفتری، ۱۳۸۱، ش ۲۶۴: ۲۶۷)، با فقدان یک بال موجودی ناقص می‌شود؛ حکمی که در پی چنین دعوایی صادر شود، نزاعی را حل و فصل می‌کند که تنها ادعاهای یک طرف آن شنیده شده است و ناگزیر حکمی است متزلزل و کم‌اعتبار. پرسش این است که چرا قانون باید صدور چنین رأیی را اجازه دهد؟

در فقه امامیه قضاوت منصبی عالی است که از سوی خداوند به پیامبر (ص) و ائمه (ع) واگذار شده است؛ فلسفه‌ی قضاوت نیز رفع خصومت و جلوگیری از اخلال در امرار معاش مردم است (طباطبایی یزدی، ۱۳۳۹: ۱؛ نجفی، ۱۳۹۸، ج ۴۰: ۹). فصل خصومت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز نخستین وظیفه‌ی قوه قضاییه

دانسسته شده است؛<sup>۱</sup> به گونه‌ای که حتی سکوت و اجمال و نقص قوانین نیز نمی‌تواند مانع از انجام این وظیفه‌ی مهم شود.<sup>۲</sup>

دادگستری مجری حقوق است و برآورنده‌ی اهداف آن. چنانچه امنیت حقوقی، عدالت و ترقی اجتماع اهداف حقوق تلقی شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۸۶)، حکم به عنوان مجری مقررات تشکیل‌دهنده‌ی حقوق باید برآورنده و البته جامع این اهداف باشد. حضور طرفین نزاع در دادرسی و صدور حکم با توجه به مناقشات طرفین، لازمه‌ی اجرای عدالت است. از سوی دیگر غیبت خوانده و عدم دسترسی به او، دادرسی و حکم نتیجه‌ی آن را متزلزل می‌گرداند. در جمع این دو مصلحت باید گفت که حقوق خوانده‌ی غایب را می‌توان با اعطای حق شکایت به وی جبران کرد؛ اما نزاع در هر صورت باید خاتمه یابد؛ در واقع، حل و فصل خصومت جایگزینی ندارد. از سوی دیگر، لزوم شناسایی اقدار دادگاه، رسیدگی در غیاب خوانده و صدور حکم غیابی را توجیه و تجویز می‌کند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۲۱).

## ۲-۱. بنیادهای دادرسی غیابی

در حقوق، منطق صوری نقشی مهم و بنیادین دارد؛ تجلی این سخن آنجا است که اساس صدور رأی، با تطبیق قاعده‌ی حقوقی معتبر بر موضوع، در قالب قیاس منطقی قوام می‌یابد؛ اما حقوق، قطعی نیست و تصور قطعیت قواعد حقوقی که بر اساس آن، این قواعد با استفاده از قیاس حقوقی قابلیت حل هر مسأله‌ی حقوقی را دارا باشند، توهم دانسته شده است (کیوان‌فر، ۱۳۹۰: ۱۴۱). به عبارت دیگر، چون قواعد حقوق به وسیله‌ی زبان بیان می‌شوند، زبان نیز باید توسط مردم و قضات فهمیده و به کار گرفته شود؛ این به کارگیری حسب فهم هر کس از متون قواعد متفاوت است؛ گاه یک قاعده‌ی حقوقی با تفسیرهای متفاوت، نتایج متفاوت و گاه متضاد را به دنبال دارد؛ از همین رو قواعد حقوق متعین نیستند (انصاری، ۱۳۸۷: ۲۲). بدین ترتیب قاضی در مقام اعمال قاعده‌ی حقوقی ممکن است با چند تفسیر متفاوت از آن قاعده مواجه شده یا اصلاً قواعد حقوقی را پاسخگوی موضوع نبیند. اینجا است که قیاس کارا نبوده و پای اصول کلی حقوقی به میان می‌آید (دل

۱. اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲. اصل یکصد و هفتم همان قانون.

وکیو، ۱۳۸۶: ۵۷). از جمله این اصول کلی حقوقی، اصل رعایت حقوق دفاعی است که می‌توان آن را بنیادی‌ترین اصل در حوزه‌ی آیین دادرسی دانست. به موجب این اصل، خوانده‌ی دعوا باید از دعوا آگاه شده، امکان ارائه‌ی ادله‌ی خود و مورد مناقشه قرار دادن ادله‌ی خواهان را داشته باشد (محسنی، ۱۳۸۹، ش ۷۷: ۲۲۴)؛ و الاً بر مشروعیت دادرسی خدشه می‌شود. حکمی که با رعایت این اصل صادر می‌شود، بی‌قید و شرط توسط حقوق شناسایی و اجرا می‌گردد. از سوی دیگر مصالحی چون تأمین نظم، ضرورت رسیدگی غیابی و نقض اصل فوق را ایجاب می‌نماید. در جمع این دو مصلحت است که همراه با تجویز رسیدگی در غیاب خوانده، به حکم صادره وصف غیابی داده می‌شود تا خوانده‌ی غایب بتواند با واخواهی از حق دفاع خود استفاده کند. بدین ترتیب، هرچند صدور حکم غیابی مجاز است، اما این تجویز به معنی کنار گذاردن اصل رعایت حقوق دفاعی نیست؛ بلکه صرفاً اجرای آن را با اولویت دادن به فصل خصومت و برقراری نظم به تأخیر می‌اندازد.

## ۲. حکم غیابی و گستره‌ی آن

با ورود نزاع به حیطة دادگاه، برای حل و فصل نزاع، رسیدگی آغاز می‌شود؛ از این رو، دادرسی نیز باید دربردارنده‌ی مناقشات طرفین (مبتنی بر تنازع) باشد. از این منظر تصمیم دادگاه بر حسب این که با حضور یا در غیبت خوانده اتخاذ شده باشد، وصف حضوری یا غیابی می‌یابد. از آنجا که دادگاه به محض طرح دعوا تنها در صورتی به نزاع می‌پردازد که تشریفات طرح دعوا نزد وی، رعایت شده باشد، باید دید که آیا توصیف تصمیم دادگاه به عنوان حضوری و غیابی شامل تمام تصمیمات نهایی دادگاه می‌شود؟ و نیز آیا غیبتی که در این توصیف از آن یاد می‌شود، به هر دو طرف دعوا مربوط است و یا صرفاً یکی از ایشان را در برمی‌گیرد؟

استفاده از وصف غیابی برای تصمیم دادگاه باید برای تصمیمی باشد که مبتنی بر غیبت یکی از طرفین دعوا است؛ آنجا که غیبتی در کار نباشد، تصمیم را باید حضوری دانست. از سوی دیگر چون توصیف تصمیم به حضوری و غیابی دارای نتیجه‌ی عملی است و تنها تصمیمات غیابی قابلیت واخواهی دارند، باید به وصف تصمیم اتخاذ شده از این جهت اهمیت داد. بدین ترتیب اگر یک تصمیم اصولاً بر

اموری مبتنی باشد که حضور یا غیبت در آن تأثیری ندارد، نمی‌تواند با عنوان غیابی توصیف شود. برای مثال، هنگامی که طرح دعوا دچار اشکال است و تشریفات طرح آن رعایت نشده است، این اشکال به شکل طرح دعوا نزد دادگاه مربوط است و نه خود دعوا. تصمیم دادگاه در این خصوص فارغ از حضور و غیبت طرفین بوده و از این رو چنین تصمیمی که «قرار» نام دارد، نمی‌تواند وصف غیابی یا حضوری بیابد. از سوی دیگر، طرح دعوا با خواهان است؛ در بررسی شکل این امر، دادگاه به حل و فصل نزاع نمی‌پردازد تا حضور یا غیبت طرفین در تصمیم راجع به آن مؤثر باشد. تنها پس از عبور از شکل و ورود در ماهیت نزاع است که مناقشات طرفین اهمیت می‌یابد؛ بنابراین، باید وصف غیابی را تنها مخصوص تصمیم راجع به حل و فصل نزاع یعنی تصمیمی دانست که بر آن اطلاق «حکم» می‌شود.

خواهان طرح‌کننده‌ی دعوا است و آگاه از آن؛ از این رو هرگز نمی‌توان حکم دادگاه را در خصوص خواهان غیابی دانست.<sup>۱</sup> در واقع، کوتاهی خواهان در عدم ارائه‌ی دلایل و مستندات خود، موجب توصیف حکم به غیابی نیست.

نتیجه‌ی عملی توصیف تصمیم به حضوری و غیابی، پیش‌بینی راه شکایت از تصمیم غیابی (واخواهی) است؛ اعمال طریقه‌ی شکایت، تنها از سوی متضرر از تصمیم صورت می‌گیرد. از این مقدمه، دو نتیجه‌ی مهم می‌توان گرفت: نخست آن که، خواهان طرح‌کننده‌ی دعوا است؛ صدور قرار رد دعوا به واسطه‌ی نقص در شکل طرح آن است، این قرار همواره به ضرر خواهان است؛ لذا در صورت غیبت خوانده ضرری متوجه او نمی‌شود تا رأی را بتوان غیابی توصیف کرد و برای خواهان حق واخواهی قائل شد؛ دوم آن که، حکم تنها در صورتی غیابی محسوب می‌شود که به ضرر خوانده صادر شود؛ چرا که صدور حکم به محکومیت خواهان و به سود خوانده ضرری را متوجه خوانده نمی‌سازد تا واخواهی از آن حکم ممکن باشد. قانون اصول محاکمات حقوقی در مواد ۱۰۵ به بعد قرارها را نیز قابل توصیف به وصف غیابی می‌دانست، اما در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ این وصف ویژه‌ی احکام گشت.

۱. «چون اصولاً حکم صادره نسبت به خواهان غیابی نبوده و برخلاف قانون از طرف دادرس مربوط غیابی تلقی شده رسیدگی مجدد از طرف دادرس دادگاه حقوقی ۲ مستقل بنا به تقاضای خواهان به عنوان رسیدگی به واخواهی از حکم غیابی محمل قانونی نداشته و تخلف است». حکم شماره‌ی ۶۵ به تاریخ ۱۳۷۲/۳/۱ صادره از دادگاه عالی انتظامی قضات (کریم‌زاده، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۴۹).

بدین ترتیب و به عنوان تعریفی نخستین حکم غیابی را می‌توان تصمیم نهایی دادگاه، در حل و فصل نزاع و به ضرر خوانده‌ی غایب دانست.

### ۳. شاخص‌های توصیف حکم به حضوری و غیابی

نقش برخی مؤلفه‌ها در توصیف حکم به عنوان حضوری یا غیابی بررسی

می‌شود.

#### ۳-۱. نقش ابلاغ در توصیف حکم به حضوری و غیابی

تا پیش از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، ابلاغ در توصیف حکم به حضوری و غیابی نقشی نداشت. به گونه‌ای که، اصولاً ابلاغ به خوانده اعم از واقعی یا قانونی، نمی‌توانست موجب توصیف حکم به حضوری یا غیابی شود.<sup>۱</sup>

با این وجود قانونگذار در ماده‌ی ۳۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، ابلاغ واقعی به خوانده را موجب حضوری بودن حکم دانسته است. هدف از ابلاغ، آگاه کردن خوانده از دعواست؛ امری که یکی از آثار سه‌گانه‌ی اصل تقابلی بودن دادرسی است؛ از این رو باید این رویه‌ی قانونگذار را تأیید کرد؛ زیرا مبنای توصیف حکم غیابی و تزلزل آن را نقض اصل رعایت حقوق دفاعی خوانده تشکیل می‌دهد. با ابلاغ واقعی به خوانده، وی از دعوا آگاه شده و در صورت عدم دفاع از خود، نمی‌توان با توصیف حکم به غیابی به وی حق واخواهی نیز اعطا نمود. اما پرسش این است که آیا در صورت ابلاغ واقعی، حکم صادر شده را باید در هر صورت غیابی دانست؟ یکی از نویسندگان حقوق در تشریح ماده‌ی ۳۰۳ مذکور معیار حضوری یا غیابی بودن حکم را آگاهی واقعی خوانده از دادخواست دانسته است (شمس، ۱۳۸۳، ج ۲: ۲۴۱). از اصل رعایت حقوق دفاعی به عنوان مبنای توصیف حکم به غیابی و اعطای حق واخواهی به خوانده‌ی غایب مستفاد است که خوانده به

۱. در مقابل، ماده‌ی ۳۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ برای ابلاغ اهمیت قایل شده است؛ به نحوی که، در صورت ابلاغ واقعی وقت دادرسی به متهم در مورد جرایم مذکور در آن ماده، حکم را حضوری می‌دانست؛ امری که در ماده‌ی ۲۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مغفول مانده است.

عنوان شخصی که ابتکار دعوا را در دست نداشته و خطاب دعوا قرار گرفته است، باید بتواند ادعای خواهان را مورد مناقشه قرار دهد. این توانستن است که جوهره‌ی اصل مزبور را تشکیل می‌دهد؛ آگاه کردن خواننده در راستای برآوردن این توانستن است که از آن به امکان یا فرصت دفاع یاد می‌شود.

بدین ترتیب اگرچه با ابلاغ واقعی دادخواست و پیوست‌های آن به خواننده، وی از دادرسی آگاهی یافته و به او فرصت دفاع داده می‌شود؛ اما این‌گونه نیست که خواننده همواره فرصت و امکان دفاع داشته باشد؛ بلکه معاذیری چون قوه‌ی قاهره می‌تواند فرصت دفاع را از او سلب کند. قانونگذار نیز با پیش‌بینی ضرورت وجود مهلت پنج روزه میان تاریخ ابلاغ و تشکیل جلسه‌ی رسیدگی،<sup>۱</sup> به فرصت دفاع توجه داشته است. از این رو در مقام تفسیر ماده‌ی ۳۰۳ یاد شده و نقش ابلاغ در توصیف حکم به حضوری و غیابی باید گفت ابلاغ واقعی به خواننده تنها اماره‌ی قانونی داشتن امکان و فرصت دفاع توسط وی را به همراه دارد؛ اماره‌ای که با اثبات وجود معاذیری چون موارد مذکور در ماده‌ی ۳۰۶ این قانون، می‌توان خلاف آن را اثبات کرد؛ در این صورت باید حکم صادره را غیابی توصیف نمود و نه حضوری.

برخی نویسندگان با ارایه جستارهایی از نظرات فقهای شیعه (بنگرید به: جبعی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۴۲۴-۴۲۳؛ نجفی، ۱۳۹۸، ج ۴۰: ۱۳۵-۱۳۴؛ نجفی، ۱۳۹۸، ج ۱۴: ۶۳) در باب تکلیف یا تخییر قاضی در ابلاغ مراتب دعوا به مدعی‌علیه،<sup>۲</sup> چنین اظهار نموده‌اند که ابلاغ واقعی موجب حضوری تلقی شدن حکم خواهد بود (خدابخشی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۵۳). بر این باوریم که به دو جهت نمی‌توان با استفاده از متون استنادی، ابلاغ واقعی را موجب حضوری شدن حکم دانست؛ نخست آن که ضمانت اجرای عدم حضور خواننده تعزیر وی از سوی قاضی ذکر شده است (حلی، ج ۳: ۴۳۵). دوم آن که، اصرار فقها بر حضور خواننده در جلسه‌ی محاکمه حتی به عنف و اکراه و حتی مجموع دیدگاه‌های فقها در مورد تشریح حکم غیابی (بنگرید

۱. ماده‌ی ۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

۲. فقه امامیه به عنوان مجموعه‌ای از متون و قواعد که احکام الزام‌آور این مکتب را در روابط حقوقی و الزامات ناشی از وقایع حقوقی در معنای اعم بیان می‌نماید، در قرون نخستین ظهور دین اسلام چندان در اجتماع مسلمانان نمودی نداشته است. حکومت‌های اسلامی تابع قواعد فقه اهل تسنن بوده‌اند؛ جز در مقاطع تاریخی کوتاهی هیچ‌گاه تشکیلات دادگستری، حتی در شکل سنتی آن محل بحث فقهای امامیه نبوده است. هرچند در متون فقهی موضوعاتی در خصوص ابلاغ و اخطار به خواننده جهت حضور در جلسه‌ی محاکمه مطرح شده است.



به: محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۳۴)، حاکی از موضوعیت حضور طرفین (یا وکیل ایشان) برای حضوری دانستن حکم است و سرانجام این که از مجموع نظرات فقهی ارائه شده، حضوری بودن حکم برداشت نمی‌شود؛ بلکه سیاق عبارات یاد شده حکایت از صدور حکم علیه خواننده (به صورت غیابی) دارد؛ هر چند بر حضوری تلقی شدن رأی در این فرض نیز استدلال شده است (خدابخشی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۸۳). در نتیجه می‌توان گفت که از متون موجود نمی‌توان نقش ابلاغ را در تشخیص حضوری یا غیابی بودن حکم دادگاه برداشت نمود؛ اما مابینت حضوری دانستن حکم در فرض ابلاغ واقعی با رویکرد فقهی نیز فاقد دلیل است.

### ۲-۳. نقش اقدام‌های خواننده در توصیف حکم به حضوری و غیابی

خواننده در مقام دفاع از خود در دعوای مطرح شده به دو روش اقدام می‌کند؛ در جلسه‌ی رسیدگی حاضر می‌شود و یا آن که در لایحه‌ای دفاعیات خود را ارائه می‌دهد. باید دید که نقش این اقدام‌ها در توصیف حکم به حضوری و غیابی چیست؟ این موضوع در هر یک از نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه بررسی می‌شود.

#### ۱-۲-۳. حقوق ایران

تا پیش از تصویب لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی در سال ۱۳۵۸، رسیدگی به دعوای در مراجع بدوی به دو صورت اختصاری و عادی صورت می‌گرفت. در رسیدگی اختصاری دادگاه برای رسیدگی به دعوا تشکیل جلسه می‌دهد؛ هر چند طرفین می‌توانند لایحه نیز ارسال کنند؛ اما در رسیدگی عادی اصل بر تبادل لوایح است؛ مگر این که دادگاه تشکیل جلسه‌ی رسیدگی را لازم بداند. به موجب ماده‌ی ۱۰۵ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰، حکم با اجتماع دو شرط غیابی تلقی می‌شود؛ نخست آن که، خواننده پس از دو مرتبه احضار در جلسه‌ی دادگاه حاضر نمی‌شود؛ دیگر آن که، خواننده لایحه تقدیم نمی‌کند.

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ حسب این که رسیدگی از کدام نوع باشد، ترتیبات خاصی برای توصیف حکم به حضوری و غیابی پیش‌بینی شده بود. این قانون دستخوش اصلاحات متعددی شد که مهم‌ترین آن‌ها در سال‌های ۱۳۳۱ و

۱۳۴۹ انجام شد. تا پیش از اصلاحات ۱۳۳۱، عدم حضور خواننده در جلسات رسیدگی در دادرسی‌های اختصاری به صدور حکم غیابی منجر می‌شد؛ در دادرسی‌های عادی، وضع پیچیده بود و شقوق مختلفی به شرح زیر داشت:

(الف) خواننده بدون اسقاط حق حضور در جلسه‌ی دادرسی حاضر نمی‌شد. در صورت درخواست صدور حکم از سوی خواهان، دادگاه باید حکم صادر می‌کرد؛ این حکم غیابی تلقی می‌شد؛

(ب) خواهان بدون اسقاط حق حضور در جلسه‌ی دادرسی حاضر نمی‌شد. خواننده فقط می‌توانست ابطال دادخواست و پرداخت خسارات وارده به خود را درخواست کند؛

(ج) طرفین بدون اسقاط حق حضور در جلسه‌ی دادرسی غایب بودند؛ در این صورت پرونده از نوبت رسیدگی خارج می‌شد و در صورت عدم درخواست تعقیب، دادخواست ابطال می‌گردید؛

(د) طرفین با اسقاط حق حضور در جلسه غایب بودند؛ در صورت عدم نیاز به اخذ توضیح از طرفین حکم صادر می‌شد؛ این حکم حضوری تلقی می‌گردید؛  
(هـ) یکی از طرفین با اسقاط حق حضور در جلسه‌ی دادرسی غایب بود. در صورت عدم نیاز به اخذ توضیح حکم صادر می‌شد؛ این حکم نسبت به غایب، غیابی بود (متین دفتری، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۹۶ به بعد)؛

(و) در سال ۱۳۳۱ ماده‌ی ۱۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی به این شرح اصلاح شد: «حکم دادگاه در محاکمات عادی در تمام موارد حضوری محسوب است مگر در مواردی که مدعی هیچ جواب کتبی نداده باشد و در محاکمات اختصاری حکم دادگاه حضوری است مگر این که مدعی علیه در هیچ یک از جلسات حاضر نشده باشد». در اصلاحات سال ۱۳۴۹، به موجب مواد ۱۷۴ و ۱۷۵ قانون مذکور، واخواهی ویژه‌ی احکامی شد که قابل پژوهش نباشند؛ بدین ترتیب در صورت قابلیت پژوهش، تنها غایب می‌توانست پژوهش خواهی کند.

ماده‌ی ۱۱ لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ صرفاً شیوه‌ی رسیدگی اختصاری را برای تمام دعاوی پیش‌بینی کرد؛ ماده‌ی ۲۹ این لایحه‌ی قانونی معیار تشخیص حکم حضوری از غیابی را چنین بیان داشت: «احکام

دادگاه‌های صلح و دادگاه‌های حقوقی و جزایی (در امور جنحه) حضوری محسوب است، مگر آن که حسب مورد خوانده یا متهم یا وکیل آن‌ها در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشند». در این لایحه‌ی قانونی نیز همچون قوانین پیشین، حضور یا عدم حضور خوانده و ارسال یا عدم ارسال لایحه توسط او در توصیف حکم به حضوری یا غیابی نقشی اساسی داشت و در واقع تنها معیار تمیز حکم حضوری از غیابی بوده، لذا، ابلاغ، حتی ابلاغ واقعی، در این توصیف نقشی نداشت. این رویه تا تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ادامه یافت. ماده‌ی ۳۰۳ این قانون ضمن افزون معیار ابلاغ واقعی اختیاریه به خوانده برای توصیف حکم به جای «لایحه‌ی دفاعیه» عبارت «به طور کتبی دفاع ننموده باشد» را مبنا قرار داد تا برای نخستین بار آگاهی خوانده از دعوا مورد توجه قرار گیرد و کاهلی خوانده‌ی آگاه در عدم حضور یا عدم ارسال لایحه، در ترتب وصف غیابی بر حکم بی‌تأثیر شود. بدین ترتیب، معیار توصیف حکم به حضوری و غیابی در قانون حاضر از انحصار اقدام‌های خوانده خارج شد و ابلاغ نیز در کنار این‌ها نقشی اساسی یافت.

پرسش این است که آیا هرگونه دفاع کتبی و یا هر حضوری با هر کیفیتی و یا در هر جلسه‌ای می‌تواند به حکم صادره وصف حضوری دهد؟ ابهام از اینجا ناشی می‌شود که گاهی مکاتبات طرفین دعوا با دادگاه، در پاسخ به ادعاهای خوانده است و گاه به مقصودی دیگر. هم‌چنین از آن جا که در جلسه‌ی رسیدگی ابتدا خواهان سخن می‌گوید و سپس خوانده دفاع می‌کند، گاهی به این دلیل یا دلایل دیگر خوانده‌ای که حضور یافته، امکان و فرصت دفاع نمی‌یابد. ضمن آن که رسیدگی دادگاه جلسات متعددی را می‌طلبد؛ برخی از این جلسات برای استماع اظهارات طرفین در دادگاه تشکیل می‌شود و تعدادی دیگر مانند جلسه‌ی استماع شهادت یا رسیدگی فوری یا اجرای قرار کارشناسی، در خارج از دادگاه و یا در دادگاه برای امور فرعی تشکیل می‌شود.

در مقام پاسخ باید روشی برگزید که پاسخ‌ها هماهنگ بوده و بر یک محور اساسی متمرکز باشد. این محور همان اصل رعایت حقوق دفاعی است که پیش از این گفته شد؛ اصلی که دربردارنده و مستلزم سه رکن آگاهی، گفتگو و ادله است؛ در

موضوع حاضر این اصل بدین معنی است که خواننده از ادعاهای خواهان آگاه بوده و فرصت و امکان دفاع از خود را در مقابل آن‌ها داشته باشد. هدف از ارسال لایحه و یا حضور، دفاع است؛ از آن جا که وصف غیابی یا حضوری بودن مربوط به حکم است و حکم نیز در ماهیت دعوا صادر می‌شود، دفاعیات باید مربوط به ماهیت باشد؛ به نحوی که خواننده بتواند در فرصت مناسب، در ماهیت دعوا از خود دفاع کند.

نقش تفسیری اصول کلی حقوقی ما را به این نتیجه می‌رساند که چنانچه خواننده در جلسه‌ی رسیدگی حاضر شود، اما فرصت دفاع نیابد، رأی صادره را باید غیابی توصیف کرد (شمس، ۱۳۸۳، ج ۲: ۲۴۰)؛ مشروط بر این که لایحه‌ی دفاعیه‌ای تقدیم نکرده باشد. به همین ترتیب صرف حضور در جلسه‌ی اجرای قرار کارشناسی را نباید موجب توصیف حکم به حضوری دانست؛ مگر آن که ثابت شود خواننده فرصت و امکان دفاع در ماهیت دعوا را به طور کلی داشته، اما از آن استفاده نکرده است.

فقه امامیه در طول تاریخ به دلیل عدم تشکیل حکومتی که بتواند تشکیلات قضایی منسجمی برای اجرای قواعد آن فراهم آورد، مباحث اندکی در خصوص حقوق دادرسی دارد؛ از این رو، به دشواری می‌توان در کتب فقهی در خصوص دفاعیات کتبی نشانی یافت. دقت در آثار فقها و روایات وارده<sup>۱</sup> حاکی از این است که در مشروعیت رسیدگی توسط قاضی واجد شرایط اختلافی وجود ندارد و در این خصوص ادعای اجماع شده است (خویی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۲۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۲۱۶؛ سنگلجی، ۱۳۸۰: ۱۷۰)؛ اما این که علیه کدام غایب می‌توان حکم صادر کرد، باید گفت چنانچه به خواننده دسترسی نباشد یا این که وی با علم و اطلاع از دادرسی حضور نیابد؛ و یا آن که با وجود عدم حضور شخص در محل، امکان اطلاع دادن به وی فراهم باشد و با وجود اطلاع حضور نمی‌یابد، می‌توان علیه او حکم صادر کرد (بنگرید به: طباطبایی

۱. الف: حدیث جمیل ابن دراج عن جماعه من اصحابنا، عنهما قال: «الغائب یقضی علیه اذا قامت علیه البینه و بیاع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب و یكون الغائب علی حجتہ اذا قدم و لا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلا». «هرگاه علیه شخص غایب بینه اقامه گردد، قضاوت علیه او انجام خواهد شد و مال او فروخته می‌شود و بدهی او پرداخت می‌گردد، اما برای شخص غایب پس از حضور، حق اقامه‌ی دلیل باقی است. هم‌چنین پرداخت بدهی به بستانکاران منوط به اخذ کفیل است» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۲۱۶).

ب: عن ابی موسی اشعری «کان النبی اذا حضره عنده خصمان فتواعد الموعد فوافی ادهما و لم یف الاخر، قضی للذی وفی علی الذی لم یف»؛ هنگامی که طرفین دعوا نزد پیامبر اکرم (ص) حاضر می‌شدند و برای رسیدگی موعدی مقرر می‌نمودند، چنانچه یکی از طرفین به وعده وفا می‌کرد در موعد مقرر حاضر می‌شد و دیگری تخلف می‌کرد و حاضر نمی‌شد، حضرت رسول (ص) به نفع شخص حاضر و علیه شخص غایب حکم صادر می‌نمود» (متقی هندی، ۱۹۸۵، ج ۵: ۵۰۷).

یزدی: ۱۳۳۹، ج ۳: ۴۶؛ نجفی، ۱۳۹۸، ج ۴۰: ۲۲۰؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۴۸؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸: ۱۶۳؛ خدابخشی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۸۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۲۴۰-۲۳۹).  
 با این وصف می‌توان گفت از نظر فقهای امامیه، در صورت عدم حضور خوانده و عدم آگاهی وی از دعوا، حکم غیابی خواهد بود؛ می‌توان این عدم اطلاع را به مانند عدم ابلاغ واقعی اختاریه در حقوق موضوعه دانست؛ باید توجه داشت که آنچه بیشتر در متون فقهی مورد توجه است، این است که علیه کدام غایب می‌توان حکم صادر کرد، اما در خصوص این که آیا حکمی که در غیبت خوانده صادر می‌شود، همواره غیابی است یا خیر، به نظر می‌رسد که با توجه به اطلاق پیش‌بینی حق غایب برای ارائه‌ی ادله‌ی خود (واخواهی) و عدم تفکیک غایب مطلع از غیرمطلع، باید حضور یا عدم حضور خوانده را معیار اساسی توصیف حکم به حضوری یا غیابی نزد فقهای امامیه دانست (برای آگاهی از نظر مخالف بنگرید به: خدابخشی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۵۳؛ همو، ج ۲: ۱۸۲).

## ۲-۲-۳. بررسی تطبیقی

در حقوق کشورهای چون آمریکا، انگلستان و فرانسه تعداد مراجع قضایی و به تبع آن آیین رسیدگی به دعاوی بسیار بیشتر از حقوق ایران است. وجود دادگاه‌های بخش،<sup>۲</sup> ملکه<sup>۳</sup> و خانواده<sup>۴</sup> در انگلستان و دادگاه‌های متعدد ایالتی و فدرال در آمریکا و نیز مراجع بدوی، مدنی یک، مدنی دو، تجاری و غیره در فرانسه (شیروی، ۱۳۸۷: ۱۵۱ به بعد) حکایت از تنوع مراجع رسیدگی‌کننده و پیچیدگی آیین دادرسی در این کشورها دارد. در حقوق فرانسه این تنوع در امر ابلاغ نیز ملاحظه می‌شود. قواعد راجع به انواع و نحوه‌ی ابلاغ در مواد ۶۵۱ تا ۶۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور آمده است؛ به طور کلی در این مواد سه‌گونه ابلاغ پیش‌بینی شده است؛ ابلاغ از

۱. بعضی از فقها به استناد تعبیر به کار رفته در حدیث جمیل مبنی بر این که «...و بیاع ماله و یقضی عنه دینه»، معتقدند که فروش مال و قضای دین از جانب او مادام که شخص غایب از بلد نباشد، تناسبی ندارد. این جهت مانع از وجود اطلاق در مفهوم غایب است؛ به عبارت دیگر، هر چند واژه‌ی غایب، مطلق است، اما به اصطلاح فنی با توجه به وجود قدر متیقن در مقام تخاطب فقط فرضی را در برمی‌گیرد که شخص غایب از بلد باشد و منصرف از دیگر فروض است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۶: ۷۶).

2. District Court.
3. Queens Bench.
4. Family Court.

طریق مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری؛ ابلاغ به شیوه‌ی عادی که از طریق پست انجام می‌شود و ابلاغ به وکلا که از طریق ابلاغ مستقیم یا ارسال مستقیم صورت می‌گیرد (Cadiet, Jeuland, 2009: 361 ets, n. 522) احکام نیز به طور کلی به سه دسته آرای حضوری<sup>۱</sup>، در حکم حضوری<sup>۲</sup> و غیابی<sup>۳</sup> تقسیم می‌شوند؛ این آراء در مواد ۴۶۷ تا ۴۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی این کشور تعریف شده‌اند.

مطابق ماده‌ی ۴۷۱ قانون اخیر برای غیابی تلقی شدن رأی که خوانده در جریان دادرسی آن غایب بوده است، اجتماع دو شرط لازم است؛ نخست آن که، رأی صادره قابل پژوهش نباشد و دیگر آن که، اخطاریه<sup>۴</sup> به شخص خوانده ابلاغ نشده باشد. بدین ترتیب، صرف عدم ابلاغ به شخص خوانده (ابلاغ واقعی) نمی‌تواند به حکم، وصف غیابی دهد؛ بلکه حکم باید قابل پژوهش نیز نباشد. در همین راستا هرگاه خوانده در دادرسی غایب بوده و یکی از دو شرط زیر فراهم باشد، رأی صادره در حکم حضوری تلقی می‌شود؛ نخست آن که، رأی قابل پژوهش باشد؛ دیگر آن که، اخطاریه به شخص خوانده ابلاغ شده باشد.<sup>۵</sup>

در غیر مواردی که گفته شد، سایر آراء محاکم حضوری است؛ بنابراین، در حقوق فرانسه صرف ابلاغ حکم به شخص خوانده (ابلاغ واقعی) نمی‌تواند به حکم صادره وصف غیابی دهد.

در حقوق فرانسه توصیف رأی به غیابی معیارهای متعددی دارد، بر خلاف حقوق ایران، میان غیبت خوانده و دادن حق وخواهی به وی ملازمه‌ای وجود ندارد؛ تنها در صورت قابل پژوهش نبودن رأی می‌توان وخواهی کرد. به این ترتیب قانونگذار فرانسوی بیش از آن که به اعطای حق وخواهی به غایب برای تضمین رعایت حقوق دفاعی وی توجه کند، با پیش‌بینی پژوهش و سلب حق وخواهی، به زمان متعارف برای رسیدگی به دعوا و عدم بازنگری‌های متعدد در رأی نظر داشته است.

در نظام حقوقی فرانسه، آراء بر سه گونه‌اند: آراء غیابی، حضوری و در حکم حضوری. به موجب ماده‌ی ۴۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه برای غیابی تلقی

1. Les jugements contradictoires.
2. Les jugements réputés contradictoires.
3. Les jugements par défaut.
4. La citation

۵. بند ۲ ماده‌ی ۴۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه.

شدن رأی دادگاه، علاوه بر عدم ابلاغ اخطاریه به شخص خوانده و قابل پژوهش نبودن رأی، خوانده نیز باید در جلسه‌ی دادرسی حاضر نشده باشد. بنابراین، عدم حضور خوانده در دادگاه از شرایط ضروری برای توصیف رأی به عنوان غیابی است. مطابق بند دوم ماده‌ی ۴۷۴ این قانون در فرض تعدد خواندگان دعوا، غایبانی که اخطاریه به شخص آن‌ها ابلاغ نشده، بار دیگر دعوت می‌شوند؛ در این صورت با حصول یکی از شرایط زیر رأی صادره در حکم حضوری خواهد بود؛ نخست آن‌که، دست کم یکی از خواندگان در جلسه حضور یابد؛ اخطاریه‌ی نخست، دست کم به شخص یکی از خواندگان ابلاغ شده باشد و یا آن‌که، اخطاریه‌ی دوم دست کم به شخص یکی از خواندگان ابلاغ شده باشد.

باید توجه داشت که مطابق ماده‌ی ۸۹۹ قانون اخیر انتخاب وکیل برای شرکت در دادرسی الزامی است؛ مگر این‌که خلاف آن مقرر شده باشد؛ بر این اساس حضور یا غیبت در دادرسی نزد نتیجه‌ی انتخاب یا عدم انتخاب وکیل توسط خوانده است؛ بنابراین، چنانچه شخص خوانده در دادرسی شرکت کند، به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود (شمس، ۱۳۸۳: ۱۰۲).

### ۳-۳. نقش پژوهش‌پذیری در توصیف حکم به حضوری و غیابی

گفته شد که توصیف حکم به حضوری یا غیابی بر وضعیت خوانده در دعوایی مبتنی است که حکم در پی رسیدگی به آن صادر شده است. حکم با نقض اصل رعایت حقوق دفاعی، وصف غیابی می‌یابد؛ جبران این نقص با اعطای حق واخواهی به خوانده‌ی غایب، صورت می‌گیرد؛ بدین ترتیب اصولاً این موضوع که حکم صادره در عین حال قابلیت پژوهش دارد، نباید در توصیف آن به عنوان حکم حضوری و یا غیابی مؤثر باشد؛ چرا که پیش‌بینی شیوه‌ی پژوهش‌دارای مبنایی مستقل از مبنای تأسیس شیوه‌ی واخواهی است. اما تأمل در سیر تاریخی قانون آیین دادرسی مدنی ایران و نیز قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه بیانگر آن است که در حقوق ایران در برهه‌ای میان پژوهش‌پذیری و قابلیت واخواهی و در حقوق فرانسه هم‌اکنون میان پژوهش‌پذیری و توصیف حکم به حضوری و غیابی ارتباط وجود داشته و دارد.