

چالش های اجرای حکم غیابی در محاکم قضایی ایران

مهناز دریس^۱^۱ کارشناس حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میبد

چکیده

اعتراض به آرای غیابی در دعاوی مدنی (واخواهی) از زمانهای گذشته و باتوجه به سابقه فقهی اش در قوانین مربوط به آئین دادرسی مدنی، پیش بینی شده است و یکی از موضوعاتی است که در آئین دادرسی مدنی به آن پرداخته و نوعی اعتراض به حکم غیابی بوده و دارای آثاری از قبیل انتقالی و تعلیقی بوده و همچنین دارای شرایط شکلی و ماهوی و نسبت به خواه و واخوانده دارای اثر می باشد. ضرورت رسیدگی غیابی در بعضی موارد و همچنین ضرورت حفظ حقوق محکوم علیه غائب، قانونگذار را بر آن داشت که در جهت جمع بین این دو مصلحت، حق واخواهی را برای شخص محکوم علیه غائب شناسایی نماید. سیر تحولات قانونگذاری در ارتباط با دادرسی و حکم غیابی در حقوق ایران مواضع متغیری را نشان می دهد. 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 رأی و عدم امکان واخواهی آن دانست. این معیارها، پس از پیروزی انقلاب اسلامی بی اعتبار 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 خوانده شاخص توصیف رأی به حضوری یا غیابی است. در قانون جدید آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز این حق برای شخص غائب پیش بینی، اما ضوابط و مقررات مربوط به آن بطور ناقص و بدون توجه کافی به اهمیت این مرحله از دادرسی تدوین گردیده است و آنگونه که باید، حقوق و تکالیف طرفین دادرسی را مشخص ننموده که این موضوع سبب ایجاد اختلاف نظر بین حقوقدانان در برخی از ضوابط، شرایط، آثار و..... واخواهی شده که این پژوهش درصدد بررسی و نقد نظرات مذکور و ارائه راه حل هایی منطقی است که با اصول و قواعد حقوقی کشورمان نیز منطبق باشد.

واژه های کلیدی: اعتراض، آرای غیابی، واخواهی، حکم غیابی، حقوق ایران

۱. مقدمه

صدور حکم بر محکومیت شخص غایب در آیین دادرسی موجب ایجاد حقی بنام واخواهی می گردد که به موجب آن محکوم علیه غایب می تواند مستندات و ادله اثبات حقانیت خود را به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تسلیم نماید تا مجدداً مورد بررسی قرار گیرد. همین امر از طرفی موجب اطلاع دادرسی و از طرف دیگر موجب سوء استفاده احتمالی بعض افراد می گردد. ضمن اینکه اجرای حکم غیابی در بعض موارد با دشواری همراه خواهد بود زیرا از طرفی محکوم علیه می بایست برای اجرای حکم، به دادگاه ضامن معرفی یا تامین بسپارد و از طرف دیگر حق واخواهی محکوم علیه تا زمان حضور، ولو چند سال، باقی خواهد ماند که موجب تزلزل و عدم استقرار حکم دادگاه تا زمان حضور محکوم علیه غایب خواهد گردید. لذا با تصویب قوانین مناسب می توان از پیامدهای منفی آن جلوگیری یا آنها را کاهش داد. از جمله با کاهش مصادیق غیابی شده حکم، می توان به آثار مثبت واخواهی قوت بخشید و افق تازه ای را به روی آن گشود. متتبع در این پژوهش سعی دارد ادله طرفین را با توجه به قایلین و نحوه استدلال هر یک از آنها بررسی کند تا به ادله اصلی و صحیح حکم غیابی دست یابد. از طرفی 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 حضور و غیابی تبیین می شود.

۱-۱ اعتراض به حکم غیابی و آثار آن

پس از صدور حکم غیابی، معمولاً محکوم علیه در صدد اعتراض به آن برمی آید و با ارائه مدارک و دلایل خود سعی در نقض حکم صادره دارد و به تبع آن حکم غیابی بنا به موقعیتی که دارد آثار متفاوتی را به همراه خواهد داشت. در این بخش ابتدا به چگونگی اعتراض به حکم غیابی و سپس آثار ناشی از واخواهی بررسی می شود.

۱-۲ اعتراض به حکم غیابی در دادگاه بدوی

هرگاه حکم با معیار و شرایط معنونه بطور غیابی صادر شود، محکوم علیه غایب می بایست به منظور اعتراض به آن مقدمات و تشریفات از جهت مرجع تقدیم اعتراض، رعایت کند که در صورت عدم رعایت آن ممکن است آثار متفاوت اعم از رد واخواهی بموجب قرار صادره از دفتر یا دادگاه به همراه داشته باشد. مرجع تقدیم اعتراض ممکن است دادگاه نخستین یا تجدیدنظر باشد. لذا ابتدا به واخواهی در دادگاه نخستین و سپس به واخواهی در دادگاه تجدیدنظر پرداخته می شود.

۱-۲-۱ مهلت واخواهی

در ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م مهلت اعتراض به حکم غیابی برای کسانی که در داخل کشور مقیم می باشند بیست روز و برای کسانی که در خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ، و به نقل از یکی از نویسندگان حقوقی «از هر زمانی که از رای مورد اعتراض مطلع گردد»^۱ تعیین گردیده است. لیکن مواعید مذکور قابل تغییر و افزایش می باشد که در مباحث بعدی در باب معاذیر موجه قانونی به آن پرداخته می شود. یعنی در صورت وجود یکی از عذرهای موجه یا ابلاغ قانونی اختاریه و دادنامه، مدت اعتراض افزایش خواهد یافت.

سئوالی که یکی از اساتید حقوق مطرح نموده این است، اگر شخصی مقیم خارج از کشور باشد لیکن شهر و محل اقامت او در خارج از کشور نامعلوم باشد رسیدگی به دعوی مطروحه بطرفیت ایشان با انتشار آگهی ادامه یافته و نهایتاً حکم غیابی صادر گردد و متعاقباً شخص مذکور در داخل کشور به نحوی از صدور حکم غیابی اطلاع حاصل نماید و با مراجعه به دفتر شعبه حکم را تحویل بگیرد، در چنین مواردی باید مهلت بیست روز را برای واخواهی در نظر گرفت یا مدت دو ماه را محاسبه نمود؟ ایشان در ادامه دو فرض را متصور شده اند:

۴۷ (شرحی بر آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب) در امور مدنی، چاپ اول، انتشارات بهنام، ص ۱۳۷۹، سمایی، عبدا، ...، ۱

فرض اول: قانونگذار مهلت دو ماه را برای اشخاصی که در خارج از کشور اقامت دارند، به منظور فراهم نمودن مقدمات سفر و برنامه ریزی و غیره در نظر گرفته است، حال که شخص در داخل کشور از صدور حکم مذکور مطلع گردیده، دیگر نیازی به تهیه مقدمات مذکور وجود ندارد و بنابراین مدت بیست روز باید در نظر گرفته شود.

فرض دوم: معیار قانونگذار در تعیین مهلت و اخواهی، اقامت در خارج از کشور میباشد و صرفاً در صورت تغییر دایم معیار یعنی تغییر اقامتگاه، مهلت و اخواهی نیز تغییر می کند و همچنین فرض اول، اجتهاد در مقابل نص است. زیرا در ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م صراحتاً اقامت خارج از کشور را معیار محاسبه مدت و اخواهی قرار داده است و این نظر با قانون سازگارتر است.^۱

به نظر می رسد در تکمیل این نظریه می توان به ماده ۸۰ ق.آ.د.م نیز استناد نمود که مسافرتها موقتی اصحاب دعوی و وکلای دادگستری را بعنوان تغییر اقامت محاسبه نکرده، بلکه صرفاً در صورت تغییر محل اقامت وفق ماده ۱۰۴ قانون مدنی، تغییر محل اقامت دانسته است. بنابراین در خصوص شخص مذکور باید مهلت دو ماه از تاریخ ابلاغ را محاسبه نمود.

۱-۲-۱ مرجع و اخواهی

پس از تنظیم دادخواست و اخواهی، محکوم علیه باید آنرا به دفتر دادگاه نخستین تسلیم نماید که پس از بررسی صحت و رعایت آیین رسیدگی، دادگاه نخستین برای رسیدگی به اعتراض مذکور اقدام خواهد نمود که در مباحث آینده بیشتر به آن پرداخته می شود. در صورت برچیده شدن شعبه صادر کننده حکم مورد اعتراض، شعبه یا دادگاه جانشین به اعتراض مذکور رسیدگی خواهد نمود.

در صورتی که پرونده مرتبط با حکم غیابی در دادگاه دیگری مطرح باشد و به لحاظ سبق ارجاع نیز مقدم بر پرونده مربوط به حکم غیابی باشد، هر چند طبق قاعده کلی باید و اخواهی به شعبه مقدم ارجاع گردد، لیکن به لحاظ تصریح قانونگذار در ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م در خصوص رسیدگی به و اخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی، بهتر است پرونده مرتبط از شعبه دیگر به شعبه رسیدگی کننده به و اخواهی ارجاع گردد تا با اشکال مربوط به عدم صلاحیت دادگاه دیگر و مداخله در حکم صادره از دادگاه صادر کننده حکم غیابی مواجه نگردیم.^۲

۱-۲-۲ آیین دادرسی و اخواهی

در خصوص نحوه رسیدگی به و اخواهی، تمامی حقوقدانان اتفاق نظر دارند که آیین رسیدگی به و اخواهی مانند رسیدگی به دادخواست نخستین می باشد.^۳ البته م توان از قسمت اخیر ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی که رسیدگی به دادخواست و اخواهی را در دادگاه صادر کننده حکم غیابی دانسته نیز قابل استنباط است لیکن هر یک از و اخواه، و اخوانه دارای حقوق و تکالیف و مرجع رسیدگی کننده دارای تکالیفی می باشد که بشرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۲-۲-۱ تکالیف و حقوق و اخواه

و اخواه بعنوان اعتراض کننده و کسی که می خواهد حکم دادگاه را نقض نماید وظایفی دارد که در صورت عدم رعایت آنها ممکن است با رد و اخواهی مواجه گردد، همچنین و اخواه دارای حقوقی است که در صورت تمایل، می تواند از آنها استفاده یا صرفنظر نماید.

لذا ابتدا تکالیف و سپس حقوق و اخواه را مورد بررسی قرار می گیرد.

الف: تکالیف و اخواه

۱. ۳۱۶. مهاجری، منبع پیشین، ص ۱

۲. ۸۶. مرتضوی، منبع پیشین، ص ۲

۳. کریمی، منبع پیشین، ص ۲۵۱، رحیمی اصفهانی، منبع پیشین، پاورقی ص ۲۸۴ و ۲۸۵ و مدنی، منبع پیشین، ص ۱۵۵. شمس، منبع پیشین، ص ۳ ۱۶۰.

آنچه که بعنوان تکلیف وخواه مورد بررسی قرار می گیرد بیشتر از لحاظ شکلی می باشد و در واقع وظایف و تکالیف وخواه در رعایت آیین دادرسی طرح دادخواست وخواهی می باشد و بشرح ذیل به اختصار بیان می گردد:

۱- برای اعتراض به رای غیابی، محکوم علیه می بایست نسبت به تنظیم دادخواست در فرم چاپی که در مرحله نخستین مورد استفاده قرار می گیرد اقدام نماید. با این تفاوت که محکوم علیه بعنوان وخواه در ستون خواهان و محکوم له که در دادگاه نخستین مطروحه توسط خودش، خواهان بوده است در ستون خوانده قرار می گیرد و تمامی مشخصات وخواه و خوانده در آن درج می گردد و درستون تعیین خواسته و بهای آن، وخواه خواسته خود را که «وخواهی نسبت به حکم صادره شماره.....موضوع پرونده کلاسه.....صادره از شعبه.....دادگاه عمومی) حقوقی(شهرستان.....یا بخش.....» را ذکر می نماید و در شرح دادخواست نسبت به بیان موضوع و دفاعیات خود اقدام می نماید.

در صورتیکه هر یک از بندهای دادخواست وخواهی اعم از نام و مشخصات وخواه، وخوانده، عدم تعیین خواسته، عدم وجود امضاء ذیل دادخواست و غیره مطابق ماده ۵۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی بر حسب شرایط رعایت نگردد وفق مواد ۵۳ الی ۵۶ همان قانون نسبت به اتخاذ تصمیم اعم از صدور قرار رد دادخواست و غیره اقدام می گردد.

۲- دادخواست وخواهی و ضمایم آن به تعداد وخوانده وخواهانهای بدوی [بعلاوه یک نسخه به مرجع مربوطه باید تحویل داده شود. منظور از ضمایم اعم از دلایل، اسناد و اوراق مورد استفاده و مدارک مثبت سمت تقدیم کننده دادخواست وخواهی، اعم از وکیل، قیم، ولی قهری، نماینده قانونی یا حقوقی، وصی، متولی و غیره می باشد. بنابراین اگر تعداد خواهانهای بدوی دو نفر باشد وخواه می بایست سه نسخه دادخواست و ضمایم را به دفتر دادگاه مربوطه تحویل دهد تا یک نسخه در پرونده جهت ادامه رسیدگی بایگانی و دو نسخه دیگر برای وخوانده ها ارسال گردد.

۳- پرداخت هزینه دادرسی مرحله وخواهی دعوی غیر مالی از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال و هزینه دادرسی وخواهی دعوی مالی تا مبلغ یک میلیون تومان ۲ درصد و مازاد بر آن معادل سه درصد محکوم به می باشد^۱ و وخواهی از احکام غیابی صادره از شورای های حل اختلاف هیچگونه هزینه دادرسی ندارد.

۴- اعلام آدرس صحیح برای ارسال اوراق پرونده، در صورت اشتباه بودن آدرس اعلامی از سوی خواهان بدوی، که در این صورت اوراق و اخطاریه های دادگاه، به آدرس جدید ارسال می گردد.

۵- تقدیم دادخواست وخواهی و ضمایم به شعبه صادر کننده حکم معترض عنه، از تکالیف دیگر وخواه می باشد. در این خصوص قانونگذار بصراحت بیان ننموده است آیا می توان دادخواست وخواهی را به دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا دفتر بازداشتگاه تسلیم نمود؟

حقوقدانان نیز در این زمینه بحث چندانی ننموده اند لیکن برخی از نویسندگان حقوقی ملاک ماده ۳۳۹ قانون آ.د.م را در مورد وخواه که در بازداشت و توقیف می باشد، پذیرفته و معتقدند وخواه می تواند دادخواست وخواهی را به دفتر بازداشتگاه مربوطه تسلیم نماید.^۲ لیکن در خصوص تسلیم دادخواست وخواهی به دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر، بنظر می رسد با توجه به عدم تصریح قانونگذار و نیز این امر که در مورد وخواه بازداشت شده، امکان دسترسی به دفتر شعبه صادر کننده حکم غیابی وجود نداشته، در حالیکه برای وخواه غیر محبوس این امر میسر می باشد. لذا می بایست دادخواست وخواهی به دفتر شعبه مربوطه تسلیم گردد. بنابراین در وخواهی برخلاف تجدیدنظرخواهی، امکان تسلیم دادخواست به دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد.

۱. ۲۴/۱۰/۹۲ مورخ ۱۳۹۳. تعرفه های مصوب کارگروه موضوع مصوبات جلسه پانزدهم کمیسیون تلفیق لایحه بودجه سال ۱

۲. ۲۰ و فلاح، منبع پیشین، ص ۳۱۹. مهاجری، منبع پیشین، ص ۲

۶- بیان دلایل عذر موجه در صورت واخواهی بعد از انقضا مدت با وصف ابلاغ واقعی، یکی دیگر از وظایف واخواه می باشد. بدین توضیح که حکم غیابی به دو صورت ممکن است ابلاغ شود، ابلاغ واقعی و ابلاغ قانونی. در صورتیکه ابلاغ دادنامه غیابی بصورت قانونی باشد، با ادعای عدم اطلاع واخواه از دعوی و حکم صادره، دادگاه صرفاً به غیابی بودن حکم مورد اعتراض با لحاظ شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ قانون آ.د.م رسیدگی و با صدور قرار قبول یا رد دادخواست، اتخاذ تصمیم می نماید. رویه قضایی محاکم نیز این چنین بوده و عدم اطلاع، مورد رسیدگی قرار نمی گیرد و نسبت به صدور قرار قبول واخواهی اقدام می گردد.

لیکن در صورت ابلاغ واقعی دادنامه و تقدیم دادخواست واخواهی در فرجه قانونی، دادگاه صرفاً صحت عدم اطلاع یعنی شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ قانون آ.د.م را بررسی و در صورت صحت، واخواهی را قبول می کند. در غیر این صورت و تقدیم دادخواست واخواهی در خارج از مهلت مقرر قانونی، واخواه می بایست دلایل عذر موجه خود را ضمیمه دادخواست واخواهی نماید و در صورت تشخیص موجه بودن عذر اعلام شده، نسبت به صدور قرار قبولی واخواهی و در غیر این صورت اقدام به صدور قرار رد دادخواست اقدام می نماید.

در ماده ۳۰۶ قانون آ.د.م معاذیر موجه تصریح گردیده است و این معاذیر در تبصره ماده ۳۴۰ در باب تجدیدنظرخواهی، ماده ۴۲۷ در باب اعاده دادرسی و ماده ۴۹۰ همان قانون در باب اعتراض به رای داور، مورد ارجاع قرار گرفته است و در فرجام خواهی ذکر نشده است، لیکن از ملاک ماده ۳۰۶ می توان در خصوص فرجام خواهی نیز استفاده نمود. اولین عذر موجه عنوان شده در قانون، مرضی که مانع حرکت است، می باشد. عده ای از حقوقدانان معتقدند منظور قانونگذار امراضی مانند شکستن پا^۱ و بستری شدن در

بیمارستان که با ارایه گواهی استراحت پزشکی که به تایید پزشکی قانونی برسد، می باشد^۲.

نکته ای که قابل توجه می باشد اینست که قانونگذار معاذیر مذکور را بعنوان عذر موجه در اقدام به موقع واخواهی ذکر کرده است، نه حضور در جلسه دادگاه. بنابراین لزومی به حرکت محکوم علیه غایب نمی باشد تا مرض مذکور مانع آن باشد. بلکه محکوم علیه غایب، باید نسبت به تقدیم دادخواست واخواهی و ضمیمه نمودن مستندات مورد نظر خود اقدام نماید و حرکت یا عدم حرکت محکوم علیه غایب که حکم غیابی به طور واقعی به وی ابلاغ گردیده است، تاثیری در تنظیم دادخواست و ضمیمه نمودن مستندات ندارد.

ضمن اینکه با استخدام وکیل می تواند نسبت به انجام آن اقدام نماید. شاید منظور قانونگذار امراضی مانند بیهوشی، کما و بیماریهایی از این قبیل که عقل را زایل می کند، باشد که در این حالت استخدام وکیل نیز غیر ممکن است و بهتر بود قانونگذار از عبارتی مانند «بیماری که مانع انجام می باشد» یا «بیماری که زایل کننده عقل است» استفاده می نمود. دومین عذر عنوان شده، فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد می باشد.

برخی حقوقدانان معتقدند: «... بنظر می رسد معاذیر موجه اعلامی بخصوص در فوت بستگان تمثیلی می باشد، چون فوت برادر یا خواهر نیز به همان اندازه می تواند موثر باشد»^۳.

و برخی دیگر معتقدند: «... موارد ذکر شده، جنبه حصری دارد. به عنوان مثال، فوت همسر یا پدر واخواه، عذر موجه است لیکن فوت جد یا برادر یا خواهر واخواه، عذر موجه محسوب نمی شود»^۴.

۱. ۱۹۰. ابهری، منبع پیشین، ص ۱.

۲. ۱۸۹. موحیدیان، منبع پیشین، ص ۲.

۳. ۱۸۹. همان، ص ۳.

۴. ۱۹۰. همان، منبع پیشین، ص ۴.

آنچه از متن قانون قابل استنباط می باشد این است که عذر مذکور، محصور به موارد مندرج در آن است و به هیچ وجه جنبه تمثیلی ندارد، چه بسا اگر اعتقاد به جنبه تمثیلی داشته باشیم، دامنه عذر موجه مذکور تا حد نامعینی قابل افزایش است. زیرا بعضی افراد ممکن است از فوت دوستان و آشنایان و حتی اشخاص برجسته اعم از نویسندگان، مراجع دینی، همسایه و غیره دچار چنان تأثر روحی گردند که قادر به درک اهمیت زمان و خواهی و انجام آن در فرجه قانونی نباشند. لیکن بهتر بود که قانونگذار آن را حداقل به طبقه اول و دوم گسترش می داد. زیرا با توجه به احساسات حاکم در جامعه و بطور متعارف، فوت طبقات اول و دوم تا حد زیادی موجب برهم زدن نظام فکری بازماندگان می گردد و محدود نمودن آن به طبقه اول بنظر نگارنده چندان با واقعیت سازگاری ندارد.

نکته ای که مبهم می باشد در خصوص مدت عذر موجه تلقی شدن آن است. بدین توضیح که اگر بعنوان مثال پدر محکوم علیه غایب فوت کند و قبل یا بعد از آن، دادنامه به نامبرده ابلاغ واقعی شود، تا چه مدت عذر موجه است؟ برای مثال اگر ۱۵ روز قبل از فوت پدر محکوم علیه، دادنامه ابلاغ واقعی شود، آیا عذر موجه تلقی می شود؟ اگر ده روز بعد از فوت پدر، دادنامه ابلاغ شود و محکوم علیه غایب تا پایان فرجه قانونی از وخواهی امتناع نماید، آیا بعد از آن می تواند به استناد این بند آنرا عذر موجه تلقی و تقاضای وخواهی نماید؟

در هیچیک از مواد قانونی به این امر پرداخته نشده است و شاید عدم سخت گیری محاکم در رسیدگی به موضوع وخواهی، موحبات این امر را فراهم آورده باشد. بدین معنی که محاکم به محض تقاضای وخواهی و اعلام عذر موجه، نسبت به پذیرش آن اقدام می نمایند.

برخی معتقدند در چنین مواردی باید از تاریخ رفع عذر یا انقضاء مهلت اولیه، مهلت ۲۰ روز (برای افراد داخل کشور و دو ماه را برای افراد خارج از کشور) مجدداً محاسبه نمود. بعنوان مثال؛ اگر عذر موجه فوت یکی از بستگان باشد از تاریخ رفع عذر، حسب مورد ۲۰ روز یا دو ماه به انقضاء آن مهلت اضافه شود.^۱

البته این استدلال نه تنها مستند به هیچ دلیل قانونی نبوده بلکه در بسیاری از موارد پاسخگو نمی باشد. به عنوان مثال؛ معلوم نیست چرا برای محکوم علیه غایب که در خارج از کشور می باشد و ابلاغ واقعی صورت گرفته و پس از یک ماه از تاریخ ابلاغ، پدرش در ایران فوت می کند، باید مهلت دو ماهه اضافه شود لیکن برای محکوم علیه غایب داخل کشور باید مهلت ۲۰ روز اضافه شود. زیرا داخل یا خارج بودن محکوم علیه غایب در مدت مراسمات و تألمات روحی تأثیری ندارد. پس چرا به یکی باید ۲۰ روز و به دیگری دو ماه اضافه شود؟

برخی نیز معتقدند در مورد فوت یکی از والدین یا اولاد و همسر مدت معذور بودن محکوم علیه، مدتی است که عرفاً مراسم تحیم برپا می شود.^۲

علی ایحال این امر یکی از مشکلات و چالش هایی است که نمی توان پاسخی برای آن یافت، مگر اینکه قانونگذار صراحتاً نسبت به تعیین مدت عذر موجه اقدام نماید.

سومین عذر موجه، حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست وخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد، می باشد. با توجه به تمثیلی بودن موارد اعلام شده، هر امری که بتوان بر آن حوادث قهریه گذاشت، شامل این بند می شود.

بنابراین؛

اولاً: اگر حادثه مستند به فعل محکوم علیه غایب باشد، حادثه قهریه نمی باشد.

۱. ۱۹۰. موحیدیان، منبع پیشین ص ۱

۲. ۳۷۴. شمس، منبع پیشین، ص ۲

ثانیاً: عدم امکان تقدیم دادخواست بدلیل وجود حادثه قهریه، چه نسبت به شعبه صادر کننده حکم و چه نسبت به محکوم علیه باشد، قابلیت استناد را دارد. بنابراین اگر شعبه مربوطه بدلیل وقوع سیل در منطقه، امکان پذیرش و ثبت دادخواست وخواهی را نداشته باشد یا محکوم علیه در منطقه ای باشد که بدلیل وقوع سیل امکان دسترسی به شعبه مربوطه را نداشته باشد، بازهم عذر موجه تلقی می شود.

در این مورد نیز قانونگذار مدتی را که عوامل مذکور، بعنوان عذر موجه تلقی می شود بیان ننموده است، لیکن می توان تا زمان بر طرف شدن حادثه قهریه و آمادگی شعبه دادگاه برای پذیرش دادخواست، استنباط نمود.

چهارمین مورد از معاذیر موجه، توقیف یا حبس بودن محکوم علیه، به نحوی که نتواند در مهلت مقرر دادخواست وخواهی تقدیم کند، می باشد. در خصوص کیفیت و نوع حبس و توقیف، نظرات مختلفی ابراز شده است.

عده ای از نویسندگان معتقدند: منظور از حبس و توقیف بعنوان عذر موجه زمانی است که محکوم علیه بدون مجوز قانون بازداشت می شود و زمانی که با مجوز قانونی توقیف و بازداشت می شود و می تواند نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی، به دفتر بازداشتگاه به استناد ملاک ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م^۱ اقدام نماید.^۲

در مقابل عده ای بیان می دارند: در توقیف و حبس بودن چه به طریق قانونی و چه به طریق غیر قانونی باشد بعنوان عذر موجه می باشد و قانونگذار تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر بازداشتگاه را مقرر نداشته است^۳ و با ارایه گواهی معتبر از مراجع قانونی مبنی برای توقیف و حبس بودن محکوم علیه، دادخواست وخواهی در خارج از فرجه قانونی قابل پذیرش است.^۴

بنظر نگارنده بهتر است در این خصوص قایل به تفکیک شویم، در صورتیکه دادنامه در بازداشتگاه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شود و نامبرده بتواند نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی به دفتر بازداشتگاه اقدام نماید، عذر موجه تلقی نگردد، لیکن در صورت ابلاغ دادنامه در خارج از دادگاه و توقیف و بازداشت بعدی محکوم علیه غایب، توقیف و حبس بعنوان عذر موجه تلقی و فرجه وخواهی از تاریخ حبس و توقیف محاسبه گردد. دلیل این امر در عدم امکان پیش بینی محبوس در بازداشت شدن و عدم دسترسی به حکم غیابی صادره می باشد که پس از بازداشت شدن بتواند نسبت به تمهید مقدمات آن اقدام نماید. لیکن در خصوص مورد اول، محکوم علیه محبوس دسترسی به حکم صادره دارد و می تواند نسبت به تقدیم دادخواست به دفتر بازداشتگاه اقدام نماید.

در مورد بازداشتها و توقیف غیر قانونی نیز در صورت اثبات، از تاریخ رفع توقیف و حبس، مدت وخواهی محاسبه خواهد شد. قانونگذار در ماده ۳۰۶ قانون آ.د.م چهار مورد را بعنوان موارد عذر موجه تاخیر در تقدیم دادخواست وخواهی بیان نموده است، لیکن موارد دیگری نیز در مواد قانونی وجود دارد که وخواهی به تاخیر افتاده و قانونگذار آن را پذیرفته است که عبارتند از: اول: هرگاه دادگاه در اعلام مدت وخواهی یا تجدیدنظر وخواهی یا اشتباهات دیگر ناگزیر رای اصلاحی صادر نماید مهلت وخواهی تجدید خواهد شد. بعنوان مثال، شعبه مربوطه ذیل دادنامه درج نماید، حکم صادره در مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل وخواهی در همین دادگاه می باشد. در حالیکه مهلت وخواهی بیست روز بوده و دادنامه باید اصلاح گردد و به تبع آن وخواهی از تاریخ ابلاغ حکم اصلاحی می باشد.

ق.آ.د.م، همان، بیان می دارد: «متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به... دفتر بازداشتگاهی که در آنجا ۳۳۹. ماده ۱ توقیف است، تسلیم نماید.»

۲. ۳۷۴. شمس، عبد...، ص ۲.

۳. ۴۶۳. مهاجری، علی، ق.آ.د.م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۳.

۴. ۱۹۰. موحیدیان، منبع پیشین، ص ۴.

دوم: هرگاه یکی از کسانی که حق واخواهی دارند، قبل از انقضای مهلت واخواهی، ورشکسته یا محجور یا فوت شود، مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم، در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وراث یا قائم مقام یا نماینده قانونی وراث شروع می شود.^۱

سوم: اگر سمت یکی از اشخاصی که بعنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت یا وصایت در دعوا دخالت داشته اند، قبل از انقضای مدت واخواهی زایل گردد، مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم به کسی که به این سمت تعیین می شود، شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به واسطه رفع حجر باشد، مهلت واخواهی از تاریخ ابلاغ حکم به کسی که از وی رفع حجر شده است، شروع می گردد.^۲

ب: حقوق واخواه

با توجه به اینکه واخواه، مدعی علیه دعوی می باشد از تمام حقوق خوانده دعوی اصلی برخوردار است، این حقوق عبارتند از :

۱- اولین حق واخواه، حق اعتراض به حکم غیابی صادره از شعبه رسیدگی کننده می باشد. در صورتیکه حکم غیابی بدون اطلاع واخواه صادر شده باشد، حق دارد به آن اعتراض نماید و تا زمانیکه این حق ساقط نگردیده است به قوت خود باقی خواهد بود. لذا برای اعمال این حق همانطور که قبلاً بیان گردید، قانونگذار تکالیفی را مقرر نموده است که باید توسط واخواه رعایت گردد.

۲- دومین حق واخواه، طرح ایراد نسبت به دعوی مطروحه می باشد که ممکن است ایراد به دادگاه، دادرسی طرف دعوی یا خود دعوی باشد. بعنوان مثال، اگر واخواه مدعی عدم صلاحیت شعبه صادر کننده رای غیابی باشد، می تواند با ارایه دلایل و مدارک، نسبت به آن ایراد نموده و شعبه مربوطه مکلف است قبل از هر اقدام و قبل از ورود در ماهیت، نسبت به آن رسیدگی نماید و در صورت قبول ایراد عدم صلاحیت، نسبت به اتخاذ تصمیم وفق ماده ۸۲، ۹۲، ۸۶ و ۸۹ ق.آ.د.م و در صورت عدم پذیرش ایراد، وفق ماده ۸۸ همان قانون نسبت به ادامه رسیدگی اقدام خواهد نمود.

گاهی ممکن است ایراد به قاضی صادر کننده حکم غیابی باشد که همان موارد مطروحه در ماده ۹۱ ق.آ.د.م، در مواردی است که دادرسی باید از رسیدگی امتناع نماید. در احکام غیابی هرگاه دادرسی صادر کننده حکم غیابی، با ایراد واخواه مواجه و با انجام تحقیقات ایراد را وارد دانست وفق ماده ۹۲ ق.آ.د.م اقدام می نماید.

ممکن است نسبت به طرح دعوی به جهت فقدان سمت، ذینفع نبودن، عدم احراز سمت و غیره باشد که در صورت صحت آن به تشخیص دادگاه رسیدگی کننده نسبت به صدور قرار عدم استماع یا قرار رد دعوی اقدام خواهد نمود.

اگر ایراد واخواه به دعوی مطروحه باشد با توجه به نوع ایراد، شعبه مربوطه اتخاذ تصمیم می نماید. ایراد به خواسته از جهت بهای خواسته، عدم توجه دعوی، عدم احراز سمت خواهان اصلی در صورتی که خواهان، دعوی را به نمایندگی طرح کرده باشد، مشروع نبودن دعوی، فقدان اهلیت خواهان، طرح سبق دعوی، اعتبار امر مختومه، فقدان اثر قانونی دعوی بر فرض اثبات، جزمی نبودن دعوی، ذینفع نبودن خواهان و طرح دعوی خارج از موعد قانونی از جمله ایراداتی است که ممکن است توسط واخواه نسبت به خود دعوی صورت گیرد که در این صورت دادگاه با توجه به مواد ۸۶، ۸۸ و ۸۹ ق.آ.د.م به ایراد مطروحه رسیدگی و تصمیم می گیرد.

۳- حق تقاضای ارایه اصول اسناد مورد استناد خواهان (واخوانده) نیز از حقوق واخواه می باشد که در صورت عدم ارایه واخواه می تواند نسبت به تقاضای خروج آن اسناد از عداد دلایل و در صورت ارایه اصول اسناد و ملاحظه آنها نسبت به طرح

ق.آ.د.م. ۳۳۷. ملاک ماده ۱

ق.آ.د.م. ۳۳۸. ملاک ماده ۲

ادعای انکار و تردید یا جعل اقدام نماید. در این صورت دادگاه مطابق ماده ۲۱۷ به بعد ق.آ.د.م نسبت به رسیدگی به ادعای فوق اقدام می نماید.

۴- اعلام آدرس جدید به دادگاه جهت ارسال اوراق قضایی از دیگر حقوق وخواه می باشد. در چنین حالتی دادگاه مکلف است اوراق مربوط به وخواه را به آدرس جدید ارسال نماید. در غیر این صورت علاوه بر عدم اعتبار اوراق و اخطاریه های ارسالی به آدرس قبلی، از موارد نقض در مراجع تجدیدنظر می باشد.

۵- تقاضای اخذ تامین براساس ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م بابت خسارات دادرسی که در آینده ممکن است واخوانده محکوم شود. هر چند عملاً کمتر محاکم مورد توجه قرار گرفته است.^۱

۶- دفاع در مقابل ادعای خواهان و تلاش در جهت نقض حکم غیابی صادره نیز از جمله حقوق وخواه می باشد. در این خصوص وخواه می تواند از هر گونه سند و دلیل که موید اظهارات و دفاعیاتش باشد، استفاده نماید. بخشی از اعتراض ممکن است نسبت به افعال معموله دادگاه، از جمله تحقیق و معاینه محلی و بخشی نسبت به اشخاص دیگر در پرونده، از جمله اعتراض به نظریه کارشناسی یا ایراد و جرح نسبت به شهود و بخشی نیز، در جهت درخواست استعلام از مراجع مورد استناد و یا استماع شهادت شهود، اخذ توضیح از خواهان، تقاضای مواجهه حضوری فیما بین شهود و غیره باشد که در صورت تشخیص و موثر بودن در تصمیم دادگاه، نسبت به اجابت آن اقدام و در غیر این صورت به آن توجهی نمی نماید. سئوالی که مطرح می گردد این است، آیا شعبه مربوطه برای رسیدگی به وخواهی مکلف به تشکیل و تعیین جلسه رسیدگی می باشد؟

در پاسخ به این سئوال بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد و می توان آنها را به دو دسته تقسیم نمود: دسته اول معتقدند: تعیین و تشکیل جلسه رسیدگی به وخواهی ضروری می باشد و حق آنست که برای رسیدگی وخواهی به لوایح طرفین اکتفا نشود و وقت رسیدگی تعیین شود.^۲ ضمن اینکه از اصول دادرسی، استماع اظهارات طرفین و بررسی مدارک، مستندات، دلایل طرفین و به طور کلی اصل تناظر می باشد و در وخواهی نیز این اصل باید رعایت گردد بنابراین تشکیل جلسه رسیدگی الزامی است.

این دسته از حقوقدانان در ادامه بیان می دارند، وخواهی نیز مانند دعوی نخستین با تقدیم دادخواست آغاز می گردد و در دعوی نخستین برای استماع اظهارات طرفین و بررسی دلایل آنها وقت رسیدگی تعیین می گردد و با وخواهی می بایست دفاعیات واخوانده در مقابل دفاعیات وخواه استماع شود. لذا تعیین و تشکیل وقت رسیدگی ضروری می باشد.^۳ دسته دوم معتقدند: «اگر دادگاه قرار قبولی وخواهی صادر نمود مکلف است وقت رسیدگی تعیین کند و نمی تواند در وقت فوق العاده اداری رای بدهد. لیکن با رد وخواهی، مجاز است بدون تعیین وقت رسیدگی، اتخاذ تصمیم کند.»^۴ دسته سوم که اکثریت حقوقدانان را تشکیل می دهند، معتقدند: دادگاه در تعیین وقت رسیدگی مخیر است. بدین توضیح که اگر وخواه به دلایل و مدارکی استناد نماید که موثر در تصمیم دادگاه باشد، تشکیل جلسه رسیدگی الزامی است، لیکن در

ق. آ. د. م «در کلیه دعاوی مدنی . خوانده متواند برای تادیه خسارت ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است ۱۰۹. ماده ۱ خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تامین نماید....»

۸۱) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۱۳۷۸. متین دفتری، احمد، ۲.

۳۲۲. مهاجری، علی، شرح ق. آ. د. م، منبع پیشین، ص ۳.

۸۹) اندیشه های قضایی، چاپ پنجم، انتشارات کیهان، ص ۱۳۷۶. نوبخت، یوسف، ۴.

صورتی که مستندات ابرازی وخواه در دادخواست وخواهی، موثر در تصمیم دادگاه نباشد به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی، لزومی به تشکیل جلسه رسیدگی نمی باشد.^۱

در این خصوص به ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری استناد می نمایند که بیان می دارد: «دادگاه پس از رسیدن تقاضای وخواهی بلافاصله وارد رسیدگی می شود و دلایل و مدافعات محکوم علیه را بررسی، چنانچه موثر در رای نباشد، رای غیابی را تایید می نماید و در صورتی که موثر در رای تشخیص دهد و یا بررسی مدارک و مدافعات مستلزم تحقیق بیشتر باشد با تعیین وقت رسیدگی طرفین را دعوت می نماید....»

این عده در پاسخ به این انتقاد که ماده ۲۱۸ در امور کیفری است و ربطی به امور مدنی ندارد، بیان داشته اند: در امور کیفری می توان به منظور مطالبه ضرر و زیان نسبت به تقدیم دادخواست حقوقی، که از امور مدنی است، اقدام نمود و در صورت صدور حکم غیابی نسبت به هر دو جنبه، تشکیل یا عدم تشکیل جلسه مصداق دارد، لذا می توان از ملاک ماده ۲۱۸ قانون مذکور، در امور مدنی استفاده نمود.^۲

بنظر می رسد برای رسیدگی به وخواهی تشکیل جلسه رسیدگی ضروری است و در توجیه آن می توان به دلایل ذیل اشاره نمود:

۱-۶- دقت در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی می تواند، پاسخ را روشن نماید.

ماده مذکور بیان می دارد: «...در مواردی که رای دادگاه بدون دفاع خوانده صادر می شود، خوانده ضمن وخواهی از آن، انکار یا تردید خود را به دادگاه اعلام می دارد. نسبت به مدارکی که در مرحله وخواهی مورد استناد واقع می شود نیز اظهار تردید یا انکار باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید.»

آنچه از ماده فوق استنباط می شود اینست که وخواه نسبت به مدارک ابرازی خواهان، ضمن وخواهی، انکار یا تردید خود را بیان می نماید. لیکن نسبت به مدارک ابرازی وخواه، اظهار تردید و انکار باید تا اولین جلسه دادرسی بعمل آید. از کلمه «در مرحله وخواهی» و «تا اولین جلسه دادرسی» استنباط می گردد باید جلسه رسیدگی وجود داشته باشد تا انکار و تردید نسبت به آنها بعمل آید.

۲-۶- ماده ۱۳۶ ق.آ.د.م در بحث جلب شخص ثالث بیان می دارد: «محکوم علیه غیابی در صورتی که بخواهد درخواست جلب شخص ثالث را بنماید، باید درخواست جلب را با دادخواست اعتراض توأمان به دفتر دادگاه تسلیم کند، معترض علیه نیز حق دارد در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض، جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم دادگاه نماید.»

در ماده مرقوم با بیان عبارت «... در اولین جلسه رسیدگی به اعتراض...» اجباری بودن تشکیل جلسه رسیدگی به وخواهی تصریح گردیده است و هیچ شک و شبهه ای باقی نمی ماند.

۳-۶- به منظور حفظ حقوق طرفین در رسیدگی به اعتراض وخواهی، باید جلسه رسیدگی تعیین و تشکیل شود. از جمله اینکه در صورت ایراد به بهای خواسته توسط وخواه و تاثیر آن در مرحله بعدی رسیدگی و اینکه به استناد ماده ۹۸ ق.آ.د.م بنابراین در صورت عدم تشکیل جلسه رسیدگی، این امر محقق نگردیده و موجب تضییع حقوق وخوانده می شود. همچنین در صورتی که وخوانده تمایل به جلب شخص ثالث داشته باشد به استناد قسمت اخیر ماده ۱۳۶ همین قانون می تواند در اولین جلسه رسیدگی، دلایل و جهات خود را اعلام و ظرف مدت سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را تقدیم نماید.

از طرف دیگر، همانطور که قبلاً بیان گردید، تمامی حقوقدانان معتقدند شیوه دادرسی وخواهی، مانند دادرسی نخستین است و در دادرسی نخستین، تشکیل جلسه الزامی است و نمی توان آن را نادیده گرفت.

۱. ۱۴۶ و بهشتی، همان، ص ۱۵۱ شمس، عبدا...، منبع پیشین، ص ۱

۲. ۳۲۲. مهاجری، علی، شرح ق. آ. د. م، منبع پیشین، ص ۲

۴-۶ دلیل دیگر الزام تشکیل جلسه رسیدگی برای واخواهی اینست که واخواه مکلف است نسبت به تقدیم دادخواست و ضامین به تعداد واخوانده به اضافه یک نسخه به دفتر شعبه مربوطه اقدام نماید. یک نسخه در پرونده برای رسیدگی بایگانی شده و نسخه دیگر برای واخوانده ارسال می شود و در واخواهی برخلاف تجدیدنظرخواهی، تبادل لوایح وجود ندارد پس واخوانده چه زمانی باید دفاعیات، انکار، تردید و ادعای جعل خود نسبت به اسناد ابرازی واخواه بیان نماید؟ این امر با تشکیل جلسه رسیدگی محقق می گردد.

۵-۶ رویه عملی محاکم نیز چنین است که با تعیین وقت رسیدگی، نسبت به استماع اظهارات و ملاحظه دلایل طرفین اقدام و در صورت عدم ارایه دلایل موثر، رای معترض عنه را تایید و در غیر این صورت نسبت به تعیین جلسات بعدی یا انجام کارشناسی، تحقیق و معاینه محلی و سایر تحقیقات لازم اقدام می نمایند.

۷- یکی دیگر از حقوق واخواه، طرح دعاوی طاری مانند جلب ثالث، دعوی تقابل و اعتراض ثالث نسبت به دادنامه ابرازی خواهان است. همانطور که بیان گردید، ماده ۱۳۶ ق.آ.د.م جلب شخص ثالث در دادخواست واخواهی را تجویز نموده است. البته واخواه در صورت تمایل به جلب شخص ثالث باید همراه با دادخواست واخواهی، درخواست جلب شخص ثالث را با تصریح به مشخصات شخص ثالث بیان دارد و در این صورت ضرورتی به تقدیم دادخواست علیحده نمی باشد و این امر از کلمات «درخواست» و «توأمان» فهمیده می شود.

لیکن واخوانده می بایست برای جلب شخص ثالث مورد نظر خود، در جلسه رسیدگی به واخواهی تقاضای خود را مطرح و سپس در مدت سه روز دادخواست جلب شخص ثالث را به دفتر دادگاه تقدیم نماید.

در خصوص اعتراض ثالث نیز به نظر می رسد طرح این امر مانعی نداشته باشد. البته اعتراض ثالث اصلی با توجه به طبیعت آن در مرحله واخواهی غیر ممکن است. لیکن اعتراض ثالث طاری، به این معنی که خواهان نسبت به ارایه دادنامه ای در غیاب خوانده اقدام و دادگاه با استناد به آن نسبت به صدور حکم غیابی مبنی بر محکومیت خوانده اقدام نماید، بلامانع است لیکن می بایست شرایط مربوط به اعتراض ثالث طاری رعایت گردد. بدین توضیح که اعتراض طاری با اعتراض واخواهی توأمان درخواست می شود مگر اینکه درجه دادگاه صادر کننده حکم غیابی پایین تر از دادگاهی باشد که رای معترض عنه را صادر کرده است، که در این حالت، واخواه می بایست دادخواست اعتراض ثالث خود را به دادگاهی که رای را صادر کرده است تقدیم نماید و در همان دادگاه رسیدگی صورت می گیرد و گواهی طرح دعوی توسط واخواه، اخذ و به دادگاه صادر کننده حکم غیابی تسلیم و علی الاصول دادگاه اخیر، تا اتخاذ تصمیم نسبت به دعوی اعتراض ثالث، اعتراض واخواهی را متوقف نماید.^۱

در خصوص دعاوی تقابل و امکان طرح آن از سوی محکوم علیه غایب در مرحله واخواهی بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد:

عده ای از حقوقدانان بیان می دارند: در مرحله واخواهی، طرح دعاوی متقابل ممنوع است.^۲ زیرا؛ اولاً: قانونگذار در مواد ۱۳۰ و ۱۳۶ ق.آ.د.م در خصوص طرح دعاوی طاری دیگر، یعنی جلب و ورود شخص ثالث را پیش بینی نموده است در حالیکه در مورد دعوی تقابل چنین تصریحی وجود ندارد.

ثانیاً: واخواهی نوعی دوباره قضاوت کردن است بنابراین باید به دعاوی رسیدگی شود که در مقطع قبلی مطرح و مورد رسیدگی قرار گرفته است مگر اینکه قانونگذار دعاوی را استثناء نموده باشد و در مورد دعوی تقابل برخلاف جلب و ورود ثالث این تصریح وجود ندارد.^۳

ق.آ.د.م. ۴۲۱. ملاک ماده ۱

و حیاتی، ۴۵۶ و حیاتی، علی عباس، شرح ق.آ.د.م، منبع پیشین، ص ۴۶۱. مهاجری، علی، ق.آ.د.م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۵۱. علی عباس، ق.آ.د.م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص

۳۴۱. شمس، عبدا...، آ.د.م، منبع پیشین، ص ۳

در مقابل عده ای دیگر طرح دعوی تقابل در مرحله وخواهی را مجاز می دانند^۱ و در بیان دلیل آن چنین استدلال می کنند؛ اولاً: با توجه به اینکه خواهان بدون حضور خوانده توانسته است حکمی را بصورت غیابی اخذ نماید، نمی توان خوانده را از حقیقت یعنی طرح دعوی تقابل برای دفاع محروم نمود.

ثانیاً: در واقع وخواهی ادامه رسیدگی نخستین می باشد و وخواهی بخش دوم رسیدگی نخستین است. بنابراین تمام امتیازات و شرایط دادرسی نخستین ادامه دارد و در مرحله وخواهی رسیدگی نخستین خاتمه نیافته است بلکه با صدور رای نسبت به وخواهی خاتمه می یابد.

ثالثاً: در بسیاری از موارد دیگر، غیر از اصحاب دعوی وخواهی، اشخاص ثالث نیز وارد رسیدگی به دعوی وخواهی می گردند. از جمله زمانیکه به پرونده مرتبط با موضوع وخواهی توأمان رسیدگی می شود، غیر از وخواه و خوانده افراد دیگری وارد پرونده می گردند. بنابراین استثنایی بودن ورود ثالث در وخواهی، مسلم نیست.^۲

۱-۲-۳ تکالیف و حقوق وخوانده

تکالیف و حقوق وخوانده به تعبیر حقوقدانان ترکیبی از خواهان بدوی و وخوانده می باشد که بنا به موقعیت هر یک از آنها می بایست تکالیف خود را انجام و می تواند حقوق خود را اعمال نماید. وخوانده بعنوان کسی که در مقابل ادعایش مورد دفاع قرار می گیرد، دارای تکالیفی و حقوقی است که هر یک آثار خود را به همراه خواهد داشت لذا به بررسی آنها پرداخته می شود.

الف: تکالیف وخوانده

وخوانده در مقام خواهان بدوی می بایست نسبت به انجام امور ذیل اقدام نماید:

- ۱- اصول اسناد خود را در جلسه رسیدگی به وخواهی در اختیار داشته باشد تا در صورت مطالبه وخواه جهت ملاحظه آنها را ارایه نماید. چه بسا عدم انجام این تکلیف می تواند موجب خروج آن دلیل، از عداد دلایل گردد.
 - ۲- یکی دیگر از وظایف وخوانده در مقام خواهان بدوی، پاسخ به ایرادات مطروحه توسط وخواه می باشد. بعنوان مثال، در صورتی که وخواه به فقدان سمت خواهان بدوی ایراد نماید، وخوانده باید مدارک مثبت سمت خود را ارایه نماید. چنانچه وخواه به اعتبار امر مختومه با این استدلال که قبلاً به این دعوی رسیدگی و اتخاذ تصمیم گردیده ایراد نماید، خواهان بدوی باید نسبت به پاسخ به آن اقدام نماید و همین طور ایرادات دیگر که وخواه می تواند نسبت به اقامه آنها اقدام نماید.
 - ۳- از آنجاییکه وخوانده در واقع همان خواهان بدوی می باشد، در مقام دفاع می بایست به شیوه یای اقدام نماید که هم شامل ادعاهای قبلی خواهان باشد و هم در مقابل دفاع وخواه پاسخگو باشد. چه بسا در صورت عدم ارایه مدارک و مستندات لازم، حکم مورد اعتراض به نفع وخواه نقض و دعوی بدوی مردود اعلام گردد.
- وخوانده در عنوان جدید خود نیز تکالیفی دارد.

- ۱- بنظر می رسد اولین تکلیف وخوانده، حضور در جلسه رسیدگی به وخواهی یا اعزام وکیل یا ارسال لایحه دفاعیه می باشد. بنابراین اگر وخوانده علیرغم ابلاغ قانونی یا واقعی از انجام تکلیف فوق بدون عذر موجه امتناع نماید، ممکن است موجبات نقض حکم مورد اعتراض فراهم آید.
- ۲- انجام دستورات دادگاه که حسب تقاضای وخواه [مانند تامین خسارت ناشی از هزینه های دادرسی موضوع ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م] یا بنا به تشخیص مقام قضایی [مانند پرداخت هزینه کارشناسی یا ارایه اسناد و مدارک موجود نزد وخوانده اعم از دفاتر و اوراق، هر چند در مرحله بدوی مورد استناد نبوده] به وخوانده تکلیف می گردد.

۱. ۹۷۹. زراعت، عباس، ق.آ.د.م، در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۱

۲. ۸۰. مرتضوی، منبع پیشین، ص ۲

ب: حقوق واخوانده

اصولاً حقوق واخوانده، ناشی از اقدامات وخواه می باشد. یعنی با اقدامات وخواه و اعتراض به حکم غیابی، واخوانده از حقوق مذکور برخوردار می گردد. هر چند در صورت حضور وخواه در مرحله بدوی نیز می توانست از آنها برخوردار گردد که برخی از آنها عبارتند از:

۱- در اختیار داشتن، نسخه ای از دادخواست وخواهی و ضامیم آن، یکی از حقوق واخوانده می باشد. زیرا واخوانده باید بداند وخواه در مقابل حکم غیابی چه عکس العملی نشان داده است تا متناسب با آن نسبت به دفاع برآید. این امر توسط دادگاه برای واخوانده به آدرس اعلام شده در دادخواست وخواهی ارسال می گردد. لیکن در صورت عدم ارسال یا الصاق اختاریه، واخوانده می تواند با مراجعه به دفتر شعبه مربوطه نسبت به اخذ نسخه ثانی دادخواست و ضامیم اقدام نماید.

۲- پس از تعیین وقت رسیدگی، واخوانده می تواند به سمت وخواه ایراد بگیرد. به این معنی که در صورت تقدیم اعتراض توسط نماینده، قائم مقام، وکیل، قیم، وصی، ولی، منتقل الیه یا سایر افراد و عدم احراز سمت، واخوانده می تواند از دادگاه تقاضای مطالبه مدرک مثبت سمت معترض را بنماید. در صورت عدم ارایه مدرک مثبت سمت از سوی وخواه و یا عدم اعتبار آن به جهت قانونی دیگر، وخواهی مردود اعلام می گردد.

۳- واخوانده می تواند ادعای انکار و تردید یا جعل نسبت به مستندات وخواه نماید. در این حالت وخواه می بایست حسب مورد نسبت به اثبات اصالت اسناد مذکور برآید.

۴- یکی دیگر از حقوق واخوانده اعلام آدرس جدید می باشد. بدین توضیح که ممکن است به هر دلیلی آدرس اعلام شده توسط خواهان در دادخواست نخستین، تغییر نموده و یا واخوانده تمایل داشته باشد جهت تسریع یا سهولت در امر ابلاغ، آدرس دیگری انتخاب نماید. در این صورت مراتب را به دادگاه اعلام و دادگاه کلیه اوراق واخوانده را به آدرس جدید ارسال می نماید.

۵- اقامه دعوی مرتبط، یکی دیگر از حقوق واخوانده می باشد. ممکن است با توجه به دفاعیات وخواه، که همراه با ادعای جدید باشد، واخوانده بخواهد نسبت به طرح دعوی دیگر در مقابل ادعای وخواه اقدام نماید. هر چند حقوقدانان در این خصوص بحثی ننموده اند، لیکن بنظر می رسد که هیچ مانعی در طرح دعوی مرتبط از سوی واخوانده وجود نداشته باشد.

۶- طرح دعوی جلب شخص ثالث نیز از حقوق واخوانده می باشد. گاهی برای اثبات ادعاهای مطروحه توسط وخواه، جلب شخص ثالث به دادرسی ضرورت پیدا می نماید. در این صورت واخوانده، جلب شخص ثالث به دادرسی را در جلسه رسیدگی به وخواهی مطرح و سپس در مدت سه روز می بایست نسبت به تقدیم دادخواست جلب نظر شخص ثالث اقدام نماید.

۷- دفاع حق طرفین دعوی می باشد. آنچه مسلم است هر عملی، عکس العملی دارد و هر کنشی نیز واکنشی را به همراه خواهد داشت. لذا طرفین دعوی در هر موقعیت و وضعیتی که قرار گیرند، می توانند در مقابل ادعاهای طرف دعوی، دفاعیات خود را بیان نمایند.

دفاعیات ممکن است نسبت به شکل دعوی و یا نسبت به دلایل طرف دعوی باشد. واخوانده نیز حق دارد در مقابل ادعا یا دفاعیات وخواه، دلایل و مستندات لازم را ارایه نماید تا دادگاه را به حقیقت و قناعت وجدان نزدیک نماید.

۱-۲-۳ تکالیف دادگاه

همانطور که قبلاً بیان گردید، منظور از دادگاه، شعبه رسیدگی کننده به دعوی وخواهی می باشد. برخی از تکالیف دادگاه، مربوط به دفتر دادگاه و بخشی دیگر مربوط به شعبه مربوطه می باشد. لذا برای درک بهتر موضوع به تشریح آنها به طور جداگانه اقدام می گردد.

الف: تکالیف دفتر دادگاه

تکالیف دفتر دادگاه هر چند تحت نظر ریاست شعبه انجام می شود، لیکن به نحوی در انجام وظایف خود، طبق دستورات دادگاه، مستقل می باشند. به نحوی که در صورت تخلف، شخصاً یا جمعاً مسئول اقدام انجام شده و پاسخگو خواهند بود.

تکالیف دفتر دادگاه را به شرح ذیل می توان بررسی نمود:

۱- اولین وظیفه دفتر شعبه این است که پس از تسلیم دادخواست وخواهی آنرا از حیث هزینه دادرسی، اوراق و دلایل منضم دادخواست، مصدق بودن اوراق، داشتن امضاء ذیل دادخواست، تعداد نسخ دادخواست و ضمائم، نوشتن مشخصات وخواه و خواننده و غیره کنترل نماید. در صورت عدم وجود نقص، آنرا ثبت و رسیدی به وخواه، که در آن تاریخ، شماره ثبت، مشخصات وخواه، وخواننده و شعبه مربوطه ذکر گردیده به تسلیم می گردد. هر چند در عمل در محاکم قضایی چنین رسیدی به خواهان یا وخواه یا تجدیدنظرخواه، علی الرغم تکلیف صریح قانونی، تسلیم نمی گردد.

۲- دومین تکلیف دفتر این است که پس از ثبت دادخواست آن را به نظر دادگاه برساند، تا مطابق دستور دادگاه، تکالیف بعدی انجام پذیرد.

۳- گاهی ممکن است پس از بررسی دادگاه، دادخواست وخواهی از جهت یا جهاتی ناقص بوده و لازم باشد که وخواه نسبت به رفع آن اقدام نماید. در این صورت پس از دستور دادگاه، دفتر شعبه نسبت به تنظیم اخطار رفع نقص و ارسال آن برای وخواه به آدرس اعلام شده در دادخواست وخواهی اقدام می نماید.

۴- در صورتی که وخواه نسبت به رفع نقص در مهلت اعلام شده اقدام ننماید، دفتر دادگاه نسبت به صدور قرار رد وخواهی اقدام می نماید. البته در این خصوص بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود داشته که شرح آن قبلاً معروض گردید و نتیجه آن شد به دلیل اینکه وخواهی، ادامه رسیدگی نخستین می باشد، مدیر دفتر نسبت به صدور قرار رد دفتر حسب تکلیف قانونی اقدام می نماید.

۵- در صورت عدم وجود نقص یا رفع آن، پس از ارسال اخطار رفع نقص، دفتر شعبه نسبت به ارسال نسخه ای از دادخواست و ضمائم برای وخواننده یا وخوانندگان اقدام می نماید.

۶- دفتر شعبه، با توجه به دستور دادگاه نسبت به تعیین وقت رسیدگی اقدام می نماید. وقت رسیدگی براساس ترتیب رسیدگی شامل زمان، مکان و شعبه رسیدگی کننده در دفتر اوقات تعیین (در حال حاضر در سیستم کامپیوتری) و برای طرفین ارسال و اعلام می گردد.

۷- در صورتیکه دادگاه در ابتدای رسیدگی یا در خلال آن انجام برخی استعلامات از مراجع قضایی یا غیر قضایی را ضروری بداند به دفتر دستور انجام و وصول پاسخ استعلام را می دهد.

ب: تکالیف دادگاه

پس از تشکیل پرونده توسط دفتر شعبه، پرونده جهت اتخاذ تصمیم بعدی به ریاست شعبه تسلیم می گردد و از اینجا تکلیف دادگاه در مقابل وخواهی محکوم علیه غیابی شروع می شود که به بشرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

۱- اولین تکلیف دادگاه پس از تحویل گرفتن پرونده این است که بررسی نماید آیا وخواهی بعمل آمده مطابق قانون صورت گرفته است یا خیر؟ بدین منظور دادگاه می بایست به دو نکته دقت نماید:

۱/۱: دادنامه غیابی صادره در چه تاریخی به وخواه ابلاغ گردیده است.

۱/۲: دادنامه غیابی صادره به وخواه ابلاغ واقعی شده یا ابلاغ قانونی گردیده است.

پس از احراز این دو نکته و محاسبه تاریخ ابلاغ دادنامه تا تاریخ تقدیم دادخواست وخواهی چند حالت ممکن است بوجود آید:
الف: دادنامه غیابی به وخواه ابلاغ واقعی گردیده و وخواه نیز در مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، اعتراض وخواهی را تقدیم نموده است. در این حالت دادگاه صرفاً به صحت عدم اطلاع یعنی احراز شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م اقدام و با احراز شرایط، نسبت به صدور قرار قبولی وخواهی اقدام می نماید.

ب: دادنامه غیابی به وخواه ابلاغ واقعی گردیده، لیکن وخواه بعد از مدت بیست روز نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی اقدام نموده است. در این صورت دو حالت متصور است:

ج: دادنامه به وخواه ابلاغ قانونی گردیده و وخواه در مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی اقدام نموده است. در این حالت نیز دادگاه صرفاً به احراز شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م پرداخته و با احراز آن نسبت به صدور دستور بعدی اقدام می نماید.

د: دادنامه به وخواه ابلاغ قانونی گردیده و وخواه بعد از مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی اقدام نموده است، در این صورت نیز دو حالت بوجود می آید:

حالت اول: وخواه برای تاخیر خود هیچ عذری ارایه نمی نماید. در این صورت دادگاه با عنایت به انقضای مهلت وخواهی، نسبت به صدور قرار رد دادخواست وخواهی اقدام می نماید و این قرار ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر می باشد. هر چند محاکم صرفاً با تقدیم دادخواست وخواهی و ادعای عدم اطلاع، نسبت به پذیرش وخواهی اقدام می نماید که بر خلاف قانون و محل تأمل می باشد.

در این حالت نیز به لحاظ جلوگیری از اطاله دادرسی و پرداخت هزینه دادرسی پیشنهاد می گردد، وخواه به تجدیدنظرخواهی از اصل دعوی در مهلت بیست روزه دوم اقدام نماید.

حالت دوم: وخواه برای تاخیر خود عذر موجه ارایه می نماید که ممکن است سند، شهادت شهود، گواهی از مراجع مربوطه و غیره باشد. در این صورت دادگاه با توجه به عدم ابلاغ واقعی و ادعای عدم اطلاع از دادنامه و تاریخ ابلاغ و مدارک تقدیمی برای اثبات عذر موجه نسبت به اتخاذ تصمیم بعدی مبنی بر احراز شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م و پذیرش وخواهی اقدام می نماید. در این حالت معمولاً دادگاهها سخت گیری چندانی نداشته و حتی در صورتی که وخواه هیچ مدرکی برای اثبات عذر موجه ارایه ننماید لیکن مدعی عدم اطلاع باشد، وخواهی را پذیرش می نمایند.

این امر یکی از چالش هایی است که موجبات سوء استفاده افراد را فراهم می آورد. بدین توضیح که در بسیاری از موارد، خوانده با محاسبه مواعد اعتراض و مدت رسیدگی، تعمداً از حضور در جلسه رسیدگی امتناع و با وصول حکم غیابی نیز اعتراض بعمل نمی آورد و محکوم له با سیر مراحل رسیدگی اعم از صدور اجرائیه و سپردن تأمین جهت اجرای حکم و حسب مورد انجام تأمین اموال و نهایتاً اخذ جلب محکوم علیه غایب اقدام می نماید. در این زمان محکوم علیه غایب [که در بسیاری از موارد محکوم له به سختی به انجام جلب محکوم علیه به جهت متواری بودن اقدام نموده است] صرفاً با تقدیم دادخواست وخواهی و ادعای عدم اطلاع، از بند قانون رهایی می یابد و تمام اعمال و افعال انجام شده قانون را بی اثر می نماید. در این خصوص در آینده بیشتر مورد بررسی قرار می گیرد.

۲- دومین تکلیف دادگاه صدور قرار قبول یا رد وخواهی می باشد.

پس از بررسی صحت غیابی بودن حکم و احراز شرایط و رعایت مواعد وخواهی یا رسیدگی به صحت عذر موجه بیان شده وخواه، دادگاه قرار قبولی وخواهی را صادر و اجرای حکم، اگر در حال انجام باشد، حسب تقاضای وخواه متوقف و به دفتر جهت تعیین وقت رسیدگی دستورات لازم را می دهد. لیکن در صورت عدم احراز صحت عذر عنوان شده و تاخیر در تسلیم دادخواست یا عدم موعد وخواهی بدون ذکر عذر موجه دادگاه نسبت صدور قرار رد وخواهی اقدام می نماید. و این قرار در مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر می باشد.

نکته قابل توجه اینست که در این صورت، اگر وخواه بخواهد از قرار رد وخواهی، تجدیدنظرخواهی نماید، هزینه دادرسی را بر چه اساسی باید پرداخت نماید، براساس ۴٪ محکوم به یا ارزش محکوم به یا براساس هزینه اعتراض به قرار؟

با توجه به اینکه هزینه اعتراض به قرار براساس قانون مبلغ یکصد هزار تومان تعیین گردیده در صورت کمتر یا بیشتر بودن محکوم به، می تواند به نفع یا ضرر محکوم علیه غیابی باشد. یعنی در صورتیکه ارزش محکوم به کمتر از سه میلیون تومان باشد، پرداخت هزینه تجدیدنظرخواهی بر مبنای چهار درصد به نفع محکوم علیه است. لیکن در صورتی که محکوم به یا ارزش آن بیشتر از این مبلغ باشد هزینه دادرسی اعتراض به قرار برای وخواه مناسب تر است.

بنظر می رسد در این حالت وخواه که قصد تجدیدنظرخواهی نسبت به قرار رد وخواهی را دارد باید هزینه اعتراض به قرار را بپردازد و پس از تایید قرار توسط مرجع تجدیدنظر، وخواه می تواند نسبت به اصل خواسته، اعتراض تجدیدنظر خواهی نماید. در این حالت هزینه تجدیدنظر خواهی براساس مأخذ ۴٪ محکوم به یا ارزش آن خواهد بود.

حال اگر دادگاه صادر کننده حکم غیابی، آنرا غیابی اعلام نماید در حالیکه به جهت وجود یکی از شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م حکم صادره حضوری بوده یا بالعکس، دادگاه حکم صادره را حضوری اعلام نماید حال آنکه به جهت فقدان شرایط سه گانه، حکم صادره می بایست غیابی اعلام می شد، آیا در دو حالت فوق محکوم علیه باید وخواهی نماید یا تجدیدنظر خواهی و تکلیف دادگاه در چنین مواردی چیست؟ برای پاسخ به این سؤال دو حالت جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد:

حالت اول: اگر حکم صادره از دادگاه واجد شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م و در نتیجه غیابی بوده لیکن دادگاه آنرا حضوری اعلام نموده باشد، آیا محکوم علیه می تواند وخواهی نماید؟

در این خصوص تمامی حقوقدانان اتفاق نظر دارند. بدین توضیح که محکوم علیه غایب می تواند نسبت به تقدیم دادخواست وخواهی به دادگاه بدوی اقدام نماید و در توجیه آن بیان می دارند:

اولاً: از ملاک تبصره ۳ ذیل ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م که بیان می دارد: «دادگاه باید ذیل رای خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رای و مرجع تجدیدنظر آن را معین نماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که اگر رای دادگاه قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه آن را قطعی اعلام کند، هر یک از طرفین درخواست تجدیدنظر نماید.» می توان استفاده نمود. زیرا وخواهی مانند تجدیدنظر خواهی از طرق عادی شکایت می باشد و تبصره مذکور، دادگاه را به ذکر قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر مکلف نموده است. لذا در اثر اشتباه دادگاه، نمی توان این حق را از محکوم علیه ساقط نمود.^۱

ثانیاً: با توجه به رای شماره ۳۱۰/۶۷۰۷ دیوانعالی کشور، حضوری یا 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 خواهد بود.^۲ این حکم و نفس آن است که چه حکمی قابل اعتراض و چه حکمی قطعی می باشد و نوشتن حکم برخلاف نفس آن، موجب نقض آن خواهد بود.

ثالثاً: ملاک ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م دلیل دیگری بر عدم اسقاط حق وخواهی در صورت اعلام حضوری آن توسط دادگاه می باشد.^۳ ماده مذکور بیان می دارد: «تجدیدنظر خواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود، هر چند دادگاه صادر کننده رای آن را قطعی اعلام نموده باشد...» بنابراین همانطور که بیان گردید، کیفیت حکم است که قابل اعتراض بودن با نبودن آن را تعیین می نماید نه قاضی دادگاه.

در چنین حالتی دادگاه بدوی مکلف به پذیرش دادخواست وخواهی می باشد، لیکن باید چگونه تصمیم گیری نماید نظرات یکسانی وجود ندارد.

عده ای معتقدند: دادگاه بدوی می بایست به آن رسیدگی و چنانچه بر حضوری بودن آن اصرار داشته باشد نسبت به صدور قرار عدم استماع اقدام نماید. قرار صادره به وخواه ابلاغ شده و با تجدیدنظر خواهی وخواه نسبت به قرار عدم استماع و ارسال پرونده به مرجع تجدیدنظر، قرار نقض و به دادگاه بدوی عودت داده و با توجه به اصل تبعیت مراجع تالی از مراجع عالی، دادگاه مکلف به رسیدگی به اعتراض مذکور بعنوان وخواهی می باشد.^۴ عده ای نیز معتقدند: بهتر است که دادگاه بدوی با صدور رای

۳۲۱. شمس، عبدا...، آ. د.م، منبع پیشین، ص ۱

۸۶ و مرتضوی، منبع پیشین، ص ۵۰۹. حیاتی، علی عباس، آ. د.م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۲

۱۴۹ و ۱۴۸. شمس، عبدا...، آ. د.م دوره بنیادین، منبع پیشین، ص ۳

و شمس، ۹۷۲ و زراعت، عباس، قانون آ. د. م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۲۵۴. حیاتی، علی عباس، شرح قانون آ. د.م، منبع پیشین، ص ۴
۳۲۱ عبدا...، آ. د. م، منبع پیشین، ص

تصحیحی، حکم صادره را غیابی اعلام کند تا محکوم علیه غایب نیز از حق واخواهی محروم نگردد. هر چند عده ای در مقام پاسخ آنرا از موارد تصحیح حکم نمی دانند.^۱

عده ای نیز با استناد به ملاک قسمت دوم ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م پیشنهاد می کنند با توجه به اینکه دادگاه بدوی، رای صادره را حضوری و قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر دانسته است، محکوم علیه نسبت به تجدیدنظر خواهی از آن اقدام، با ارجاع پرونده به مرجع تجدیدنظر، شعبه مربوطه آنرا واخواهی تلقی نموده و برای رسیدگی به واخواهی آنرا به دادگاه بدوی اعاده می نماید.^۲

بنظر می رسد تقاضای اصلاح حکم صادره با مواد قانونی از جمله ماده ۴۰۳ ق.آ.د.م سازگارتر باشد. زیرا حکم صادره، غیابی بوده و واخواهی نیز مختص احکام غیابی می باشد و دادگاه اشتباهاً حکم غیابی را حضوری اعلام نموده است. از طرفی محکوم علیه بابت تجدیدنظر خواهی [بنابر پیشنهاد عده ای مبنی بر تجدیدنظر از حکم مذکور] متحمل پرداخت هزینه دادرسی تجدیدنظر خواهی نمی گردد.

لیکن در صورت عدم پذیرش تقاضای اصلاح حکم مذکور، چاره ای جز صدور قرار عدم استماع نسبت به اعتراض واخواهی و ارجاع پرونده به مرجع تجدیدنظر نمی باشد.

حالت دوم: در صورتیکه حکم صادره از دادگاه فاقد شرایط سه گانه ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م بوده لیکن دادگاه آن را غیابی اعلام نموده باشد.

در این صورت نیز حقوقدانان به اتفاق معتقدند حکم مذکور قابل واخواهی نخواهد بود و به آراء مختلف صادره از مراجع مختلف استناد می نمایند .

حکم شماره ۲۵/۷۱۵ شعبه چهارم دیوان عالی کشور که بیان می دارد: «قید غیابی بودن، در حکم در صورتی که مطابق قانون آن حکم غیابی و قابل اعتراض نباشد مجوز قبول اعتراض واخواهی نخواهد بود. زیرا اعتراض به حکم غیابی از قواعد آمره است و از حقوق خصوصی نیست تا قابل اغماض باشد».

حکم شماره ۲۴۹/م . ۱۳۲۸/۲/۶ شعبه هشتم دیوان عالی کشور بیان می دارد: «قید غیابی بودن حکم در صورتیکه مطابق قانون آن حکم قابل اعتراض نباشد مجوز قبول اعتراض نخواهد بود .»

حکم شماره ۱۲۴-۱۳۷۷/۴/۸ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات بیان می دارد: «چنانچه قاضی حکمی را در واقع و نفس الامر غیابی است، حضوری اعلام نماید، تخلف است.»^۳

تبصره ۳ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م بیان می دارد: «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه، قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله می باشد».

عده ای از حقوقدانان معتقدند: در این صورت دادخواست مذکور را باید تجدیدنظر خواهی تلقی نموده و پس از رفع نقص و تبادل لوایح، آنرا به مرجع تجدیدنظر ارسال نمود.^۱ این عده در ادامه بیان می دارند حتی اگر محکوم علیه غایب، در مقام بیان عذر موجه و دلیل تاخیر و عدم اطلاع از حکم غیابی برآید، لیکن دادگاه بدوی، ادعای محکوم علیه و عذر موجه بیان شده را نپذیرد و با صدور قرار رد دادخواست واخواهی و اعتراض محکوم علیه به قرار اخیر، به مرجع تجدیدنظر ارسال و مرجع تجدیدنظر نیز عذر عنوان شده را قبول ننماید، و نهایتاً حکم قطعی شود، می بایست دادخواست واخواهی مذکور را مشمول تبصره ۳ ماده ۳۰۶ بعنوان دادخواست تجدیدنظر دانسته و پس از رفع نقص و تبادل لوایح آن را به دادگاه تجدیدنظر ارسال نمود.

۹۷۳.زراعت، عباس، ق. آ. د. م در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۱

س ۱۸۸ و ۱۸۷. ابهری، منبع پیشین، ص ۲

۳۲۱. شمس، عبدا...، آ.د.م، منبع پیشین، ص ۳

بنظر می رسد در این صورت محکوم علیه می بایست نسبت به تقدیم دادخواست تجدیدنظر اقدام نماید و نمی توان دادخواست وخواهی که سابقاً راییه و پس از رسیدگی و صدور حکم به قطعیت رسیده است، را تجدیدنظر خواهی تلقی نمود. زیرا دادخواست مذکور، وخواهی بوده و نسبت به وخواه نیز پذیرش وخواهی توسط دادگاه بدوی با بیان عذر موجه بوده است و به هیچ وجه قصد تجدیدنظر خواهی نداشته است. لیکن می تواند نسبت به تقدیم دادخواست تجدیدنظر، پس از قطعیت دادخواست وخواهی اقدام نماید.

عده ای دیگر بیان می دارند: باید به نوع ابلاغ توجه نمود. در صورتیکه ابلاغ واقعی صورت گیرد تقدیم دادخواست وخواهی خارج از مهلت وخواهی باید تجدیدنظر تلقی و آن را به دادگاه تجدیدنظر ارسال نمود. لیکن در صورتیکه ابلاغ قانونی صورت گرفته باشد. با توجه به اینکه معیار محاسبه مهلت وخواهی الزاماً ابلاغ واقعی می باشد، بنابراین اگر ابلاغ قانونی بوده و دادخواست وخواهی تقدیم شود، باید آنرا وخواهی تلقی نمود.^۱

بنظر نگارنده نظر اخیر مورد ایراد می باشد، زیرا در تبصره ۳ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. صراحتاً بیان گردیده «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یاد شده بدون عذر موجه...» و در قسمت اخیر تبصره یک ماده ۳۰۶ همان قانون نیز بیان گردید «در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رای باشد می تواند دادخواست وخواهی به دادگاه صادر کننده حکم غیابی تقدیم دارد...» بنابراین تا زمانیکه محکوم علیه غایب (که حکم صادره به ایشان بطور قانونی ابلاغ گردیده است) مدعی عدم اطلاع از حکم مذکور و یا در صدد راییه عذر موجه و دلیل تاخیر در تقدیم دادخواست وخواهی بر نیامده است، اصل بر اینست که نامبرده از حکم صادره مطلع گردیده و نتوانسته است در مهلت وخواهی به آن اعتراض نماید، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. لذا در صورتیکه دادخواست وخواهی در مهلت مقرر تقدیم نگردد، لیکن در مهلت تجدید نظرخواهی، دادخواست وخواهی تسلیم گردد، حتی اگر ابلاغ قانونی بعمل آمده باشد، با شرط عدم بیان عذر موجه، می بایست آنرا به تجویز تبصره ۳ ماده ۳۰۶ همان قانون تجدید نظرخواهی تلقی و آنرا پس از تبادل لوایح به دادگاه تجدید نظر ارسال نمود.

عده ای معتقدند: از آنجاییکه وخواهی، حق بوده و مانند هر حق دیگری قابل اسقاط می باشد، و اسقاط حق ممکن است بطور صریح یا ضمنی باشد. در صورتی که وخواه در مهلت وخواهی نسبت به تسلیم دادخواست تجدیدنظر اقدام نماید، به منزله اسقاط ضمنی حق وخواهی می باشد و باید پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال نمود.^۲

عده ای دیگر ضمن تایید اسقاط حق وخواهی بیان می دارند: اسقاط حق وخواهی باید بطور صریح باشد، ولی عناوین کلی که صراحتاً دلالت بر اسقاط حق وخواهی ندارد نمی تواند موجب سقوط این حق شود، و در چنین موردی باید دادخواست را وخواهی تلقی نمود.^۳

برخی از ملاک تبصره ۳ ماده ۳۰۶ استفاده نموده و معتقدند: دادخواست تجدیدنظر تقدیمی در مهلت وخواهی را باید در هر حال وخواهی تلقی نمود. بدین توضیح، همانطورکه در صورت تسلیم دادخواست وخواهی خارج از مهلت مقرر، تجدیدنظرخواهی تلقی می شود، تقدیم دادخواست تجدیدنظر در مهلت وخواهی نیز وخواهی تلقی می شود.^۴

عده ای نیز معتقدند: چون هنوز حق تجدیدنظرخواهی بوجود نیامده تقدیم دادخواست مذکور فاقد وجاهت قانونی می باشد و دادگاه بدوی می بایست نسبت به صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر یا قرار عدم استماع دعوی اقدام نماید.^۵

۱. ۴۶۴ و مهاجری، علی، ق.آ.د.م. در نظم کنونی، منبع پیشین، ص ۳۲۴ و ۳۲۳. مهاجری، علی، شرح. آ.د.م.، منبع پیشین، ص ۱.

۲. ۱۹۲ و موحدیان، منبع پیشین، ص ۳۲۳. شمس، عبد...، آ.د.م.، منبع پیشین، ص ۲.

۳. ۱۹۶. میرزایی، منبع پیشین، ص ۳.

۴. ۳۲۶. مهاجری، علی، شرح. ق.آ.د.م.، منبع پیشین، ص ۴.

۵. ۱۹۲. موحدیان، منبع پیشین، ص ۵.

۱-۴ واهی در دادگاه تجدیدنظر

ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م در مقام تجویز واهی در مراجع تجدیدنظر بیان می دارد: «در مواردی که رای دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه و یا اعتراضیه ای هم نداده باشند رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ واقعی به محکوم علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می باشد، رأی صادره قطعی است.» صدور حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر در حالتی قابل تصور است که خوانده یا وکیل یا قایم مقام یا نماینده حقوقی و قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حضور نیافته و لایحه دفاعیه نیز تسلیم ننموده و دادگاه بدوی حکم به بیحقی خواهان صادر نموده و با تجدیدنظر واهی خواهان، پرونده بدون پاسخ تبادل لوایح از سوی خوانده، به مرجع تجدیدنظر ارسال و حکم بدوی صادره نقض و حکم بر محکومیت خوانده صادر شده باشد. بنابراین واهی در دادگاه تجدیدنظر مستلزم وجود شرایطی است. از طرفی آیین دادرسی واهی در دادگاه تجدیدنظر از مباحث قابل تأمل است که بشرح ذیل به آن پرداخته می شود.

۱-۴-۱ شرایط واهی

آنچه با دقت در ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م استنباط می گردد، اینست که برای صدور حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر باید شرایطی وجود داشته باشد که با شرایط صدور حکم غیابی در دادگاه بدوی اندکی متفاوت می باشد.

۱- اولین شرط اینست که رای دادگاه تجدیدنظر باید بر محکومیت خوانده صادر شده باشد. منظور از خوانده در این شرط، همان خوانده بدوی می باشد. بنابراین اگر حکم صادره به هر دلیل بر محکومیت خوانده نباشد، حکم صادره غیابی نخواهد بود. البته در این خصوص لازم نیست که حکم مذکور به نفع خوانده باشد لیکن نباید بر محکومیت خوانده باشد.

۲- خوانده یا وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نشده باشند. در شرایط صدور حکم غیابی در دادگاه نخستین علاوه بر عدم حضور خوانده یا وکیل وی، به قایم مقام، یا نماینده قانونی اشاره صریح شده است و به اعتقاد برخی از نویسندگان [همانطور که قبلاً معروض گردید] قانونگذار می بایست نماینده حقوقی را نیز تصریح می نمود. لیکن در شرایط صدور حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر، قایم مقام و نماینده قانونی و حقوقی تصریح نشده است و این شبهه را بوجود می آورد اگر قایم مقام و نماینده خوانده در دادگاه تجدیدنظر حاضر شده و یا لایحه تقدیم نموده باشند، حکم صادره حضوری می باشد؟

با توجه به اصول کلی در صورت فوت خوانده، ورثه و در صورت انتقال، منتقل الیه قایم مقام وی بوده و نماینده حقوقی و قانونی نیز به مثابه وکیل می باشند بنظر می رسد در صورت حضور یا ارسال لایحه توسط افراد فوق حکم صادره حضوری می باشد. البته منظور از مراحل دادرسی، شامل تمام مراحل دادرسی دادگاه بدوی (اعم از شرکت در جلسات، ارسال لایحه، عدم ابلاغ واقعی اخطاریه های دادگاه و غیره و تجدیدنظر) شامل شرکت در جلسات، ارسال لایحه، عدم پاسخ به لایحه اعتراضیه و غیره^۱ می باشد. بگونه ای که خوانده در هیچ یک از مراحل مذکور حضور نیافته و حکم محکومیت صادره شده باشد، که در این صورت حکم صادره غیابی خواهد بود.^۱

۳- عدم ارسال لایحه دفاعیه یا اعتراضیه سومین شرط صدور حکم دادگاه تجدیدنظر می باشد. نکته قابل توجه اینست که قانونگذار هم به لایحه دفاعیه و هم به لایحه اعتراضیه توجه داشته است. زیرا این دو واژه، اگر چه در ظاهر مشابه بنظر می رسند، لیکن متفاوت می باشند. لایحه اعتراضیه در جایی مصداق دارد که خوانده در مرحله نخستین محکوم گردد و در مقام اعتراض به رای مذکور، همراه با دادخواست تجدیدنظر، لایحه تقدیم نماید که به آن لایحه اعتراضیه می گویند. در حالیکه لایحه دفاعیه در جایی مصداق دارد که خوانده در مقام تبادل لوایح و در مقام پاسخ به دادخواست تجدیدنظر واهی خواهان [که حکم بدوی به ضررش صادر شده است] دفاعیات خود را در قالب لایحه تقدیم می نماید.^۲

۱. ۷۸. مرتضوی، منبع پیشین، ص ۱

۲. ۷۷. منبع پیشین، ص ۲

بنابراین برای تحقق این شرط خوانده نباید لایحه دفاعیه و اعتراضیه به دادگاه تسلیم نموده باشد. مسلماً در صورت ارسال لایحه به شرح فوق، حکم دادگاه غیابی نخواهد بود.

البته برخی از حقوقدانان معتقدند در صورتیکه اختاریه به محکوم علیه (تجدیدنظر خوانده) ابلاغ واقعی گردد، همانند دادگاه نخستین به استناد ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م حکم صادره حضوری خواهد بود^۱ و در واقع عدم ذکر ابلاغ واقعی به عنوان معیار حضوری شدن حکم در دادگاه تجدیدنظر را اشتباه سهوی قانونگذار می داند. لیکن با توجه به اینکه قانونگذار، ابلاغ واقعی اختاریه در مرحله تجدیدنظر را از موارد حضوری شدن حکم صادره ندانسته است، چنین استدلالی اجتهاد در مقابل نص است. ضمن اینکه آهمانطور که قبلاً بیان گردید اصل بر حضوری بودن احکام صادره از دادگاهها می باشد و غیابی بودن استثناء می باشد و نمی توان موارد استثناء را به مواردی که قانونگذار آنرا بیان ننموده است، تسری داد. بنابراین اگر اختاریه در مرحله تجدیدنظر به تجدیدنظر خوانده ابلاغ واقعی گردد و در جلسه رسیدگی، تجدیدنظر خوانده حضور پیدا نکند، حکم صادره غیابی خواهد بود هر چند عدم ذکر ابلاغ واقعی در شرایط حضوری شدن حکم صادره از دادگاه تجدیدنظر را عمدی ندانید.

۱-۴-۲ مدت واخواهی

برخلاف واخواهی مرحله نخستین، که مهلت تجدیدنظر خواهی برای افراد مقیم داخل کشور بیست روز و افراد مقیم خارج از کشور را دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی تعیین نموده بود، در ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م تفاوتی بین افراد مقیم داخل و خارج از کشور قایل نشده است.

هر چند دلیل این امر توسط حقوقدانان مورد بررسی قرار نگرفته است و شاید در نگاه اول، این امر که، مهلت یکسانی را برای افراد مقیم داخل و خارج کشور تعیین نموده، غیر عادلانه بنظر برسد، لیکن با توجه به اینکه معیار محاسبه مهلت بیست روز مذکور، از تاریخ ابلاغ واقعی تعیین گردیده است، شاید تا حدودی از ناعادلانه بودن آن کاسته گردد.

۱-۴-۳ مرجع واخواهی

پس از صدور حکم غیابی در دادگاه تجدیدنظر، محکوم علیه غایب می تواند دادخواست اعتراض خود را به شعبه صادر کننده حکم غیابی تقدیم و مانند مرحله نخستین، رسید اخذ نماید. نکته ای که محل تامل است اینکه، در چنین مواردی پرونده در یک مرحله مورد رسیدگی قرار می گیرد و درواقع محکوم علیه بایک مرحله رسیدگی، محکوم گردیده و ملزم است نسبت به اجرای آن اقدام نماید.

۱-۴-۴ آیین دادرسی واخواهی

اگر چه قانونگذار در این خصوص تصریحی ندارد، لیکن با توجه به قواعد کلی می توان استنباط نمود، طرح اعتراض، اعم از تقدیم دادخواست، تعداد نسخ آن، شرایط و منضمات آن، حقوق واخواه، واخوانده و تکالیف هر یک و تکالیف دادگاه و امکان طرح دعاوی تقابل، جلب ثالث، ورود ثالث، تعیین یا عدم تعیین جلسه رسیدگی به واخواهی و غیره همانند مرحله نخستین است و تفاوت های اندکی، از حیث هزینه دادرسی (که واخواهی در دادگاه تجدیدنظر معادل هزینه تجدیدنظر می باشد) و رعایت تشریفات دادگاه تجدیدنظر می باشد باید از طرف محکوم علیه غایب رعایت گردد. چه بسا عدم رعایت آن ممکن است موجب رد دادخواست واخواهی یا ابطال دادخواست واخواهی گردد.

نکته قابل تامل اینست که در اعتراض واخواهی در مرحله تجدیدنظر، آیا باید از دادخواست چاپی دادگاه تجدیدنظر استفاده شود یا از دادخواست های چاپی دادگاه های نخستین؟

بنظر می رسد با توجه به اینکه در مباحث مشابه، مانند جلب ثالث و ورود ثالث در دادگاه تجدیدنظر از دادخواست های چاپی مرحله نخستین استفاده می شود، لذا اعتراض به حکم غیابی در مرحله تجدیدنظر نیز باید از دادخواست چاپی دادگاه نخستین استفاده شود.

۱. ۱۸۵. ابهری، منبع پیشین، ص ۱

۱-۵ آثار و خواهی

واخواهی از اموری است که آثار آن نسبت به طرفین و نسبت به ثالث کاملاً متفاوت بوده و به تناسب موضوع آثار آن متفاوت می باشد لذا هر یک مورد بررسی قرار می گیرد .

۱-۵-۱ نسبت به طرفین

همانطور که می دانیم هر عملی، عکس العملی دارد. در امور حقوقی از جمله وخواهی، این امر مستثنی نمی باشد و با اعتراض به حکم غیابی صادره، باید عکس العملی داشته باشد که به تناسب زمان اعتراض محکوم علیه غایب، عکس العمل مذکور نیز متفاوت می باشد.

گاهی اعتراض در مهلت قانونی و گاهی بعد از آن بعمل می آید. لذا به بررسی آثار وخواهی در هر یک از موارد مذکور پرداخته می شود.

۱-۵-۱-۱ آثار وخواهی در مهلت قانونی

چنانچه محکوم علیه غایب دادخواست اعتراض به حکم غیابی را، در مهلت بیست روز [برای اشخاص مقیم کشور] و دو ماه [برای اشخاص مقیم خارج از کشور] تسلیم نماید، مانع اجرای حکم غیابی نسبت به احکام غیر قابل تجدیدنظر خواهد بود. در مورد احکام قابل تجدید نظر برای تقاضای اجرای حکم غیابی می بایست مهلت تجدیدنظر خواهی نیز منقضی گردد.

در صورتی که محکوم له قبل از انقضای مهلت وخواهی تقاضای اجرای حکم را بنماید، دادگاه صادر کننده حکم به آن ترتیب اثر نمی دهد و در صورت اجابت درخواست، مرتکب تخلف گردیده و عملیات اجرایی نیز از درجه اعتبار ساقط می باشد. برخی حقوقدانان به چنین اثری، اثر تعلیقی می گویند.^۱ از آن جهت که اجرای حکم را معلق می کند. بنابراین اولین اثر وخواهی در مهلت قانونی معلق کردن اجرای حکم غیابی می باشد.

از طرف دیگر وخواهی بعنوان یکی از طرق عادی شکایت، امکان بررسی مجدد پرونده را فراهم می آورد و لازمه بررسی مجدد اینست که امر مورد بررسی با تمام موضوعات و مسایل مرتبط، چه موضوعات سابق، و چه موضوعات جدید ارایه شده توسط وخواه و وخوانده، مورد رسیدگی قرار گیرد. با وخواهی تمامی دلایل، دفاعیات و اوراق پرونده توسط دادگاه صادر کننده حکم غیابی مورد بررسی قرار گرفته، در صورت اثبات ادعای وخواه، حکم غیابی نقض و در صورت عدم تاثیر اسناد و مدارک وخواه در حکم غیابی صادره، آنرا تایید می نماید. این اثر توسط برخی حقوقدانان به اثر انتقالی تعبیر گردیده است.^۲

ممکن است، تعداد خواندگان و به تبع آن محکوم علیه متعدد باشند که در این صورت هر یک از محکوم علیه می توانند نسبت به وخواهی و اعتراض به حکم غیابی صادره اقدام نمایند و مسلماً آثار این اعتراض نیز شامل ایشان می گردد و محکوم علیه غیابی که نسبت به حکم اعتراض ننموده است از اعتراض مذکور نفیاً یا اثباتاً بهره ای نخواهد برد. البته استثنائاً قانونگذار در ماده ۳۰۸ در مورد احکام غیر قابل تجزیه این اصل را نادیده گرفته و اثر اعتراض به حکم را شامل محکوم علیه غیابی که اعتراض ننموده، نیز مجری دانسته است. برخی از حقوقدانان از این اثر بعنوان اثر نسبی وخواهی یاد می نمایند.^۳

نکته ای که قابل توجه می باشد اینست که در احکام غیر قابل تجزیه آثار مثبت حکم به محکوم علیه غایب که نسبت به حکم اعتراض ننموده، تسری می یابد و هیچ گاه اثر منفی حکم نسبت به محکوم علیه غایب مذکور تاثیری نداشته و حق اعتراض وخواهی ایشان را ساقط نمی نماید.

۱. ۱۴۷. شمس، عبدا...، آ.د.م دوره بنیادین، منبع پیشین، ص ۱

۲. ۱۴۹. شمس، منبع پیشین، ص ۲

۳. ۲۲. فلاح، منبع پیشین، ص ۳

۱-۵-۲ آثار و خواهی بعد از مهلت قانونی

در صورتیکه محکوم علیه غیابی نسبت به و خواهی و اعتراض به حکم غیابی بعد از مهلت قانونی اقدام نماید. ممکن است قبل از تقاضای اجرا و در حین اجرا یا بعد از آن باشد^۱ که هر یک جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

الف: قبل از تقاضای اجرا یا در حین اجرا

چنانچه محکوم علیه بعد از انقضا مهلت و خواهی و قبل از تقاضای اجرای حکم توسط محکوم له نسبت به و خواهی اقدام نماید: اولاً: تأثیری در ادامه عملیات اجرایی نخواهد داشت و اجرای حکم ادامه می یابد مگر اینکه خواه نسبت به تقاضای توقف عملیات اجرایی و نیز ادعای عدم اطلاع از حکم صادره با بیان عذرموجه اقدام نموده باشد. در چنین حالتی دادگاه نسبت به رسیدگی و بررسی ادعای خواه اقدام نموده و در صورت پذیرش ادعای خواه نسبت به صدور قرار قبولی و خواهی اقدام و دستور توقف و معلق ماندن عملیات اجرایی در هر مرحله ای که باشد را صادر می نماید.

ثانیاً: پرونده با تمامی موضوعات و دلایل در اختیار دادگاه صادر کننده جهت بررسی مجدد قرار می گیرد. در صورت صحت ادعای خواه، حکم مورد اعتراض نقض و در غیر این صورت، حکم بدوی تایید می گردد و ممکن است حسب مورد قابل تجدیدنظر بوده یا نباشد.

ثالثاً: همانند اثر و خواهی در مهلت مقرر قانونی، حکم صادره در اثر و خواهی صرفاً نسبت به خواه و قایم مقام او موثر می باشد و نسبت به محکوم علیه دیگر پرونده فقط در صورت عدم قابلیت تجزیه و تفکیک موضوع و خواهی و اثر مثبت آن، تسری یافته و در غیر این صورت قابل تسری نمی باشد.

رابعاً: در صورت شروع عملیات اجرایی و و خواهی و نهایتاً نقض حکم مورد اعتراض، چنانچه از اقدامات اجرایی انجام شده خسارتی به خواه وارد شده باشد، خواه می تواند پس از قطعیت، چه در احکام غیر قابل تجدیدنظر و چه در احکام قابل تجدیدنظر [که تجدیدنظر خواهی نگردیده یا با تجدیدنظر خواهی به نفع خواه قطعیت یافته] نسبت به مطالبه خسارات مذکور اقدام نماید.

لازم به ذکر است برای مطالبه خسارت مذکور خواه می بایست نسبت به تقدیم دادخواست مطالبه خسارت طبق قانون اقدام نماید و برای اثبات تقصیر خواهان بدوی، ارایه احکام و صورتجلسه های اجرا یا شروع به اجرا و نیز دلایل و نوع خسارات وارد شده ضروری می باشد.

ب: بعد از اجرای حکم

در صورت اعتراض به حکم غیابی بعد از اجرای حکم، تأثیری بر حکم اجرا شده ندارد. و حتی صدور قرار قبولی و خواهی نیز موجب اعاده وضع بحال سابق نمی گردد، بلکه صرفاً پس از صدور حکم قطعی، چه در احکام غیر قابل تجدیدنظر و چه در احکام قابل تجدیدنظر (که در موعد قانونی تجدیدنظر خواهی نگردید یا تجدیدنظر خواهی خواهان رد گردیده است) در صورتی که امکان اعاده وضع به حال سابق وجود داشته باشد، این اقدام انجام و خسارات وارده نیز از سوی خواه با تقدیم دادخواست قابل مطالبه می باشد و در صورت عدم قابلیت اعاده وضع به حال سابق، در مواردی که اساس و مأخذ اعتراض به جهتی از جهات قانونی ساقط شده است، خواه می تواند نسبت به تقدیم دادخواست مطالبه مثل یا قیمت حسب مورد اقدام نماید.

۱-۵-۲ نسبت به ثالث

اشخاص ثالث که در دعوی اصلی دخالتی نداشته اند در صورتیکه نسبت به حکم صادره غیابی، حقی برای خود جزئاً یا کلاً قایل باشند، می توانند وارد دعوی و خواهی گردیده و نسبت به طرح ادعا و دفاع از آن اقدام نمایند. چه بسا ممکن است پس از ورود ثالث، حکم صادره نقض و به نفع ثالث صادر شده و خواه و خوانده به بیحقی محکوم گردند. از طرفی امکان جلب ثالث توسط هر یک از خواه، و خوانده و حتی وارد ثالث وجود دارد که می بایست حسب مورد نسبت به اعلام و تقدیم دادخواست مربوطه اقدام نمایند.

۱. مرتضوی، منبع پیشین، ص ۱

شخص ثالث چنانچه حکم صادره را به ضرر خود می بیند پس از واخواهی و قطعیت آن چه در مورد احکام غیر قابل تجدیدنظر و چه در مورد احکام قابل تجدیدنظر، که تجدیدنظر خواهی نگردیده، می تواند نسبت به اعتراض به حکم غیابی صادر اقدام نماید.

نتیجه گیری

دادرسی در سیستم قضایی ما حضوری است؛ یعنی خوانده یا وکیل او باید در مراحل دادرسی حاضر شده یا لایحه دفاعیه تقدیم نمایند و استثنائات تحت شرایطی رسیدگی و رأی غیابی به رسمیت شناخته شده است و در حقوق فرانسه نیز، موارد صدور حکم غیابی محدود گردیده است. استفاده از وصف غیابی 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 نتیجه عملی است و تنها تصمیمات غیابی قابلیت واخواهی را دارند، باید به وصف تصمیم اتخاذ شده از این جهت اهمیت داد. شرایط صدور شرایط صدور حکم غیابی در ماده ۳۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی مشخص گردیده است که با توجه به حضور یا عدم خوانده در جلسات دادگاه و یا دفاع کتبی خوانده و ابلاغ اخطاریه مبنا قرار گرفته است.

حق حضور متهم یکی از لوازم دادرسی منصفانه است اما با این حال در مواردی هم جلسه دادرسی بدون حضور یکی از طرفین تشکیل می شود، که این امر یکی از موضوعات بسیار مهم در امر قضایی می باشد. چرا که با توسعه و پیچیدگی روابط شهرنشینی شخص می تواند به عمل زشت تجاوز به حقوق دیگران دست بزند و در مرحله دادرسی برای همیشه خود را از دست مجریان عدالت مخفی کند. طبیعی است که از این جهت ناامنی و عدم آسایش و بی اطمینانی مردم به یکدیگر روز به روز افزایش می یابد و امنیت جامعه دچار اختلال می شود. لذا تجویز حکم غیابی خود باعث برقراری عدالت در میان مردم می شود و چنین شیوه ای مورد عمل ائمه علیهم السلام به عنوان مجریان عدالت بوده است؛ لذا قانون گذار ما هم به تبعیت از فقه قضایی ائمه علیهم السلام نیز حکم به صدور حکم غیابی در جرایم حق الناسی داده است. روش این پایان نامه توصیفی و تحلیلی می باشد و روش گردآوری مطالب به صورت کتابخانه ای می باشد. آن چه که از این پژوهش حاصل شد این است مشروعیت صدور حکم غیابی امری است که هم در فقه و هم در حقوق پذیرفته شده اما نه بصورت مطلق و بدون شرط؛ بدین معنی که جرایم حق الهی به دلیل قاعده درء شامل حکم غیابی نمی شود و این جرایم فقط شامل حدود نمی شود بلکه تعزیرات حق الهی محض را نیز دربرمی گیرد. جرایم حق الناسی و جرایم مشترک نیز مشمول صدور حکم غیابی می شوند با این توضیح که در جرایم مشترک فقط در جنبه حق الناسی حکم غیابی صادر می شود.

به منظور حفظ توازن، قانونگذار نسبت به تدوین برخی تدابیر احتیاطی اقدام نموده است که از جمله آن اخذ ضامن معتبر و تأمین متناسب از محکوم له برای اجرای حکم غیابی می باشد.

اعتبار ضامن و مناسب بودن تأمین امری است که تشخیص آن بعهده مقام قضایی بوده که با توجه به نوع دعوی و میزان محکوم به از آن ها استفاده می شود و هیچ یک را نمی توان بر دیگری مرجع دانست بلکه قاضی صادر کننده حکم شرایط اصحاب دعوی و نوع دعوی و مقدار محکوم به را در نظر می گیرد و بر همان اساس نسبت به اخذ تأمین یا ضامن اقدام می نماید و هیچ محدودیتی از لحاظ نوع تأمین و ضامن وجود ندارد و دادگاه می تواند از وثیقه مانند اموال منقول و غیر منقول، وجه نقد، اوراق بهادار، ضمانت اشخاص حقیقی یا حقوقی [غیر از موسسات دولتی یا وابسته به دولت که نیازمند مجوز خاص از مراجع مربوطه می باشد استفاده نماید.

اگرچه قانونگذار مدت تداوم این ضمانت و تأمین را تصریح ننموده است لیکن با توجه به مواد قانونی در خصوص ابلاغ واقعی و قانونی و اطلاع یا عدم اطلاع محکوم علیه غیاب در حکم صادره اینگونه استنباط می شود که تا زمان ابلاغ واقعی دادنامه یا اجراییه و یا اطلاع محکوم علیه از حکم غیابی صادره و انقضای مدت اعتراض، تأمین مأخوذه و ضامن تعرفه شده ادامه خواهد داشت و مزی مدت نامحدود به منزله اسقاط آنها نمی باشد. مگر اینکه قانونگذار با تصویب قانون جدید مدتی را تعیین نماید.

ادعای خواهان در مقابل دفاع خوانده قدرت تصمیم گیری بدون نگرانی را به قاضی رسیدگی کننده می دهد و در صورت عدم وجود دفاع خوانده، قاضی صادر کننده حکم، اگرچه نسبت به اتخاذ تصمیم اقدام می نماید لیکن موجب حصول قناعت وجدان را فراهم نمی آورد. ضرورت وجود دفاع به معنای عدم امکان رسیدگی بدون آن نمی باشد و قانونگذار قرائن و اماراتی را نیز به عنوان دلایل امکان دفاع تعیین نموده است مانند ابلاغ واقعی اخطاریه به خوانده. هر چند این قرینه در مرجع تجدیدنظر به عمد ذکر نشده است، در واقع قانونگذار فراهم بودن امکان دفاع را برای صدور حکم کافی دانسته است، گرچه خوانده از حق مذکور استفاده ننماید. بدین توضیح که ضرورتی ندارد دفاع به معنی خاص آن صورت گیرد بلکه هر نوع دفاع و پاسخ به دعوی ولو نسبت به موضوع اصلی دعوی نباشد دفاع تلقی و موجب حضوری شدن حکم می گردد.

منابع و مراجع

الف - فارسی

- ۱- آخوندی، محمود، (۱۳۸۴) آیین دادرسی کیفری، جلد سوم، چاپ ششم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی - سازمان چاپ و انتشارات
- ۲- ابهری، حمید، (۱۳۹۱) آ.د.م جریان دادرسی از آغاز تا پایان، چاپ اول، ناشر دانشگاه مازندران
- ۳- بشیری، عباس و باقری، مصطفی و شعبانی دیارانی، عیسی (۱۳۹۲) حقوق کاربردی حکم غیابی و نحوه اعتراض به آن در مقررات و رویه قضایی، چاپ اول، انتشارات جاودانه، (جنگل)
- ۴- بهشتی، محمد جواد و مردانی، نادر، (پاییز ۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان
- ۵- تعرفه های مصوب کارگروه موضوع مصوبات جلسه پانزدهم کمیسیون تلفیق لایحه بودجه سال ۱۳۹۳ مورخ ۹۲/۱۰/۲۴
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۲) ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ بیست و پنجم.
- ۷- حیاتی، علی عباس، (۱۳۸۴) شرح قانون آیین دادرسی مدنی، چاپ نخست، انتشارات سلسبیل
- ۸- حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۲) آ.د.م در نظم کنونی، چاپ چهارم، نشر میزان
- ۹- خالقی، علی، (۱۳۹۰) آیین دادرسی کیفری، چاپ دهم، ناشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش
- ۱۰- خدابخشی، عبدا...، (۱۳۹۰) مبانی فقهی آ.د.م و تاثیر آن در رویه قضایی، جلد دوم، چاپ اول
- ۱۱- متین دفتری، احمد (۱۳۴۰)، آ.د.م عمومی اعتراض به دادرسی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات
- ۱۲- رحیمی اصفهانی، عباسعلی، (۱۳۸۴) مجموعه آ.د.م، جلد اول، چاپ هفتم، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات
- ۱۳- زراعت، عباس، (۱۳۸۳) قانون آیین دادرسی کیفری در نظم کنونی، چاپ اول، انتشارات خط سوم
- ۱۴- زراعت، عباس، (۱۳۸۳) قانون آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی، چاپ اول، نشر چاپ آینده
- ۱۵- سمایی، عبدا...، (۱۳۷۹) شرحی بر آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، چاپ اول، انتشارات بهنام
- ۱۶- شمس، عبدا...، (۱۳۸۲) آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ چهارم، نشر میزان
- ۱۷- شمس، عبدا...، (۱۳۸۸) آیین دادرسی مدنی، دوره ی بنیادین، جلد دوم، چاپ هفتم، انتشارات دراک
- ۱۸- عمید، حسن، (۱۳۶۹) فرهنگ لغت عمید، چاپ نهم، انتشارات امیر کبیر
- ۱۹- غمامی، مجد و محسنی، حسن، (۱۳۹۰) آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول ناشر، شرکت سهامی انتشار
- ۲۰- مهاجری، علی، (۱۳۸۰) شرح ق.آ.د.م دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش
- ۲۱- کارخیران، محمد حسین، (۱۳۹۲) کاملترین مجموعه محشی آ.د.م، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات راه نوین
- ۲۲- کریمی، عباس، (۱۳۸۶) آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات مجد
- ۲۳- گروه مولفین سنجش اول، (۱۳۸۲) آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات سنجش اول
- ۲۴- گلدوست جویباری، (۱۳۸۹) آیین دادرسی کیفری، چاپ ششم، انتشارات جاودان (جنگل)،

۲۵- محمدی، حمید، (۱۳۸۰) تحلیل قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۸، چاپ اول، انتشارات دانشور

۲۶- مدنی، سید جمال الدین، (۱۳۸۳) آ.د.م، جلد دوم، چاپ اول، ناشر چاپ آینده

۲۷- مرتضوی، عبدالحمید، (۱۳۹۲) آیین دادرسی عمومی اعتراض به دادرسی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات جاودانه (جنگل)

۲۸- مرتضوی، عبدالحمید، (۱۳۹۲) آیین دادرسی عمومی مقدمات دادرسی، جلد اول، انتشارات جاودانه (جنگل)

۲۹- موحدیان، غلامرضا، (۱۳۹۳) آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی، چاپ دوم، ناشر انتشارات فکر سازان

۳۰- مهاجری، علی، (۱۳۸۰) شرح ق.آ.د.م دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش

۳۱- مهاجری، علی، (۱۳۹۱) قانون آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی، چاپ دوم، انتشارات فکر سازان

۳۲- میرزایی، علیرضا، (۱۳۸۵) محشی قانون آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات بهنامی

۳۳- نوبخت، یوسف، (۱۳۷۶) اندیشه های قضایی، چاپ پنجم، انتشارات کیهان

۳۴- واحدی، قدرت ا... (پاییز ۱۳۸۳)، آ.د.م، بایسته های آ.د.م، چاپ چهارم، نشر میزان

۳۵- واحدی، قدرت ا...، (پاییز ۱۳۸۵)، آ.د.م، جلد دوم، چاپ دوم، نشر میزان، نشر دادگستر

ب: عربی

۱- آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی، (۱۴۰۷ ه.ق) کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، جلد دوم، چاپ سوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

۲- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۲۰ ه.ق) تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، جلد پنجم، چاپ اول

۳- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ ه.ق) المختصر النافع فی فقه الامامیه، جلد دوم، چاپ ششم، انتشارات موسسه المطبوعات الدینیّه

۴- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، مجمع المسایل، چاپ دوم، انتشارات دارالقرآن الکریم

۵- داماد، محقق، سید مصطفی، (۱۳۹۰) قواعد فقه بخش قضایی، جلد سوم، چاپ پنجم، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی

۶- سبزواری، محقق، محمد بن باقر بن محمد مومنف (۱۴۲۳ ه.ق) کنایه الاحکام، جلد دوم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

۷- سعدی، ابوحبیب، القاموس الفقهی، لغه و اصطلاحات، ناشر دارالفکر.

۸- شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، (۱۴۲۷ ه.ق) دیدگاههای نو در حقوق، چاپ دوم، نشر میزان

۹- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، (۱۳۷۸ ه.ق) المبسوط فقه الامامیه، جلد هشتم، چاپ سوم، انتشارات المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه

۱۰- عاملی، حرّ، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ه.ق) تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۲۷، چاپ اول، انتشارات موسسه آل البيت علیهم السلام

۱۱- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ ه.ق) الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

۱۲- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البینه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد سوم، چاپ اول، ۱۴۰ ه.ق، انتشارات داورى

۱۳- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ ه.ق) المختصر النافع فی فقه الامامیه، جلد دوم، چاپ ششم، انتشارات موسسه المطبوعات الدینیّه

۱۴- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ه.ق) الکافی، جلد پنجم، چاپ چهارم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه

- ۱۵- کیدری، قطب الدین، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ه. ق) اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه. ق، انتشارات موسسه امام صادق (ع)
- ۱۶- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۰۹ ه. ق) مجمع المسایل، چاپ دوم، انتشارات دارالقرآن الکریم
- ۱۷- موحدی لنکرانی، محمد فاضل، جامعه المسائل، چاپ یازدهم، انتشارات امیر قلم
- ۱۸- نجف آبادی، حسینعلی منتظری، رساله استفتائات، چاپ اول
- ۱۹- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، (۱۴۰۴ ه. ق) جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، جلد ۳۷، چاپ هفتم، انتشارات دار الحیاء التراث العربی
- ۲۰- نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا، (۱۴۵۹ ه. ق) تحریر المجله، جلد ۲، چاپ اول، ناشر المکتبه المرتضویه
- ۲۱- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۲۵ ه. ق) الحاشیه علی الروضه البهینه، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
- ۲۲- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۲۹۴ ه. ق) تکمله العروه الوثقی، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات کتابفروشی داوری

ج- مقالات و جزوات

۱. شبروهی، مهدی، ۱۳۸۳، "آیا پرداخت هزینه وخواهی در دعاوی حقوقی قانونی است"، مجله وکالت، مجله ۷۶، ش ۲۷.
۲. شریفی، علیرضا. ۱۳۹۰، "اخذ تأمین در اجرای حکم غیابی حقوقی"، ماهنامه دادرسی، ش ۸۷.
۳. مالیر، محمود، ۱۳۸۳. "آرای غیابی و وخواهی از آن"، علامه طباطبائی، ش ۴۵، سال هشتم.
۴. شمس، عبدالله، ۱۳۷۸. جزوه آیین دادرسی مدنی تطبیقی، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران.
۵. جزوه مجموعه دیدگاه های قضات در جلسات ماهنامه کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران، ۱۳۷۹، دفتر تحقیقات و مطالعات علمی دادگستری استان تهران، ج ۲، ش سند ۱۲۹.

ب- فرهنگ ها

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۵۱، دانشنامه حقوقی، ج ۴، چ ۲، انتشارات ابن سینا، تهران.
- ۲- معین، محمد، ۱۳۶۰. فرهنگ فارسی، ج ۱، چ ۴، انتشارات امیرکبیر.