

نوشته : دکتر جواد واحدی

اعتراض بحکم غیابی، در قانون آئین دادرسی اصلاحی

قانون آئین دادرسی مدنی، در بعضی از مواد، مورد اصلاح قرار گرفت که این اصلاحات، از ۱۸ دیماه یکهزار و سیصد و چهل و نه، لازم الاجرا گردید. برخی از این تغییرات متوجه اعتراض بحکم غیابی بود که، در عین اینکه از مهمترین قسمتهای آن بشمار میرود، انتقاد پذیرترین قسمتهای آن هم میباشد.

در این مقاله، سعی شده است بدو هدف قانونگذار از این اصلاح مطرح گردد و سپس روشن شود عمل قانونگذار، در اصلاح مزبور، طوری بوده است که با هدف مورد بحث مقرون گردد یا نه؟

برای توضیح هدف قانونگذار، در این زمینه لازم، است مختصری از مقررات مربوط بحکم غیابی و اعتراض به آن، در قانون آ. د. م. ۱۳۱۸. م. اصلاحی سال ۱۳۳۱، بحث کنیم.

قانونگذاران، بنا بر قاعده معروف الغائب علی حجت^۱، سعی داشته اند حق دفاع را، برای کسانی که از جریان دادرسی اطلاع پیدا نکرده اند، و یا بجتهی نتوانسته اند در آن شرکت کنند، بوسیله تأسیس طریقه اعتراض بحکم غیابی، محفوظ بدارند. بنابراین، اعتراض بحکم غیابی، طریقه ای از طرق اعتراض به احکام دادگاههاست که

۱ - قانونگذار ایران، در مواد ۱۱۰ و ۱۱۳ قانون محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۳۲۹

قمری، اصل مزبور را با عبارات: «... و غائب برحجت خود باقی مینماید...» مورد قبول قرار داده است.

برای شخص غائب از دادرسی در نظر گرفته شده است. با این کیفیت مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که غائب از دادرسی کیست و حق دفاع وی تا چه موقعی باید محفوظ بماند؟

قانونگذار ۱۳۱۸، با اصلاح مقررات سابق بر خود، موارد حکم غیابی را در مواد ۱۶۴ و بعد آ. د. م. پیش بینی نمود و واخواهی یا اعتراض بحکم غیابی را، در مواد ۱۷۴ و بعد این قانون، برای محکوم علیه غائب، پذیرفت.

در این قانون با وجودیکه سعی شده بود، حتی الامکان، از موارد صدور حکم غیابی کاسته شود مع هذا در موارد متعددی مواجهه با رأی غیابی بودیم. چه اولاً نه تنها احکام بلکه قرارها هم ممکن بود بطور غیابی صادر شوند و نتیجتاً قابل اعتراض بودند (مواد ۱۷۷ و ۱۸۷)؛ ثانیاً خواهان دعوی نیز امکان داشت محکوم علیه غائب قرار گیرد (ماده ۱۶۷ آ. د. م. ۱۳۱۸)؛ ثالثاً در مرحله رسیدگی به اعتراض بحکم غیابی هم، امکان صدور حکم غیابی وجود داشت (مفهوم مواد ۱۷۳ و ۱۸۵ آ. د. م. ۱۳۱۸)^۱؛ و رابعاً، رأی غیابی، اختصاص بمرحله نخستین نداشت؛ در مرحله استینافی هم حکم غیابی و اعتراض به آن، برای پژوهش خواه و پژوهش خواننده، پیش بینی شده بود (ماده ۱۱ آ. د. م. ۱۳۱۸). تعداد موارد صدور احکام غیابی و رسیدگی اعتراضی به آنها، باتوجه به سوء نیت تعداد زیادی از اصحاب دعاوی (بخصوص خوانندگان)، اشکالات عملی زیادی بوجود آورد که عمده آنها اطاله دادرسی در دادگستری بود.

قانونگذار، در سال ۱۳۳۱، برای از بین بردن همین مشکلات، دست به اصلاح مقررات مربوط بحکم غیابی زد و موارد صدور حکم غیابی را به میزان قابل توجهی تقلیل داد. اصلاحات سال ۱۳۳۱ اولاً اصل را بر حضوری بودن تصمیمات دادگاهها قرارداد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛ چه ماده ۱۶۴ اصلاحی میگوید: «حکم

۱ - آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، تألیف آقای دکتر احمد متین دفتری، جلد دوم

داد گاهها در مجامعات عادی در تمام موارد حضوری محسوب است مگر در مواردیکه مدعی علیه هیچ پاسخ کتبی نداده باشد و در مجامعات اختصاری حکم دادگاه حضوری است مگر آنکه مدعی علیه در هیچیک از جلسات حاضر نشده باشد؛^۱ ثانیاً قرار غیابی و اعتراض به آن را حذف نمود؛ چه علاوه بر اینکه در ماده ۱۶۴ و سایر مواد اصلاحی ذکری از قرار نشده است ماده ۱۷۸ سابق نیز، که صریحاً ناظر بموضوع بود، منسوخ گردید؛^۲ ثالثاً حکم غیابی را فقط متوجه خواننده دعوی نمود و امکان صدور چنین حکمی را علیه خواهان دعوی، که خود عرضحال را تقدیم داشته، از بین برد (مواد ۱۶۴ و ۱۶۵ و ۱۶۶ و ۱۷۷)؛ رابعاً حکم صادره در مرحله رسیدگی به اعتراض بحکم غیابی را، در هر حال، حضوری معرفی نمود و عبارت دیگر، در مرحله رسیدگی به حکم غیابی، حکم غیابی وجود ندارد (ماده ۱۸۴ اصلاحی سال ۱۳۳۱)؛ و خامساً، صدور حکم غیابی را، حصر بمرحله بدوی نمود و احکام استینافی را، در هر صورت، حضوری پیش بینی کرد (ماده ۹۷ آ. د. م.).

بنابراین، باتوجه به اصلاحات ۱۳۳۱، از آراء دادگاهها، فقط احکام ممکن است بطور غیابی صادر شوند آنهم تنها علیه خواننده، و در اولین رسیدگی مرحله نخستین. مع هذا این اندازه از محدودیت هم، برای جلوگیری از اطاله دادرسی که بوسیله مدعی علیه صورت میگرفت، کافی نبود و یکی از گرفتاریهای دادگستری ما، در سنوات اخیر، همین امر بشمار میرفت.^۳ به این توضیح که خوانندگان، با اطلاع کامل از جریان دعوی، و حتی دست زدن بوسائل دفاعی، و بسوء استفاده از مقررات ماده ۱۶۴ آ. د. م.، موجبات صدور حکم غیابی را فراهم میکردند تا بتوانند از مرحله اعتراض به حکم غیابی نیز استفاده نمایند؛ مرحله ای که مدتها جریان دادرسی را بتأخیر میانداخت بدون

۱- ماده ۱۸۷ آ. د. م. ۱۳۱۸ چنین مقرر میداشت: «قرارهائی که مستقلاً قابل پژوهش یا فرجام است، در صورتیکه غیابی باشد، بترتیبی که برای اعتراض بحکم مقرر است، قابل اعتراض است».

۲- ممکن است سؤال شود که خواننده، وقتی از محکومیت خود مطمئن باشد، چه بقیه پاورقی در صفحه بعد

اینکه، در اکثر موارد، اثری داشته باشد و یا تغییری در وضع بدهد.^۱
 توضیح اینکه طبق ماده ۱۶۴ آ. د. م. - که متأسفانه هنوز هم عیناً وجود دارد - و در بالا نقل گردید، در دادرسیهای عادی، شرکت در تبادل لوایح، و در دادرسیهای اختصاری، حضور در جلسه دادگاه، برای صدور حکم حضوری لازم است. بنابراین اگر خوانده، در دادرسیهای عادی، در تبادل لوایح شرکت نکند ولی در جلساتی که احیاناً دادگاه برای اخذ توضیح از اصحاب دعوی و یا رسیدگی به دلایل میدهد (ماده ۱۲۸ آ. د. م.) حضور یابد، حکم صادره غیابی خواهد بود. همچنین، در دادرسیهای اختصاری، اگر خوانده کلیه مدافعات خود را طی لوایح متعدد، برای تمام جلسات دادگاه، بفرستد ولی از حضور در دادگاه خودداری کند، حکم صادره، نمیتواند حضوری باشد (ماده ۱۶۴ آ. د. م.).

با این کیفیت هنوز هم تعداد موارد صدور حکم غیابی زیاد بود و مقررات ماده ۱۶۴، با اینکه برای حفظ حقوق اشخاص غایب وضع شده بود، حربه‌ای بود برای اشخاص با سوء نیت که موجبات اطاله دادرسی را فراهم سازند؛ اشخاصی که موفق

بقیه پاورقی از صفحه قبل

نفعی در اطاله دادرسی میتواند داشته باشد؟ جواب چنین سؤال مقدری ساده است. خوانده، با اطاله دادرسی، خواهان را خسته و او را وادار میکند که یا از تعقیب پرونده صرف نظر نماید و یا با او از در صلح درآید. و در فرض اینکه خواهان بهیچ یک از این دوا سر تن ندرند، اگر خوانده مالدار باشد، با اطاله دادرسی، از مابه‌التفاوت بهره قانونی پول (۱۲٪) و بهره عرفی آن (که معمولاً بیش از ۱۲٪ است)، استفاده میکند و اگر بی پول باشد، صدور حکم محکومیت و عواقب اجرائی آنرا، بتأخیر انداخته است.

۱ - یا از این جهت که معترض مطالب و مدافعات خود را در جریان اولین رسیدگی عنوان کرده بود بدون اینکه در جلسه دادگاه حضور بهم رساند؛ و یا به این علت که دادگاه رسیدگی کننده بدادخواست و خواهی، که همان دادگاه سابق بود، آمادگی عدول از نظر سابق خود را معمولاً نداشت (بمواد ۱۶۴ و ۱۷۵ آ. د. م. ۱۳۳۱ مراجعه شود).

میشدند، باوجود ابلاغ واقعی دادخواست به آنان، و اطلاع کامل از جریان دادرسی و حتی دخالت در آن (ارسال لایحه، در دادرسیهای اختصاری، و حضور در جلسات، در دادرسیهای عادی) حکم غیابی تحصیل کنند و از مرحله اعتراض بحکم غیابی استفاده نمایند؛ اعتراضی که باتوجه بمواد ۱۷۴ و ۱۷۵ مصوب ۱۳۱۸ و اصلاحی ۱۳۳۱، جز در مورد ابلاغ واقعی حکم غیابی، مدت نداشت و بمحکوم علیه غایب حق میداد، حتی بعد از صدور اجرائیه و ختم عملیات اجرائی، از آن استفاده نماید و با تقدیم دادخواست و خواهی (هروقت هوس می کرد) و تحصیل قرار قبولی دادخواست اعتراض - که دادگاهها باتوجه به غیابی بودن حکم و عدم ابلاغ واقعی آن بمحکوم علیه، مکلف بصدور آن بودند - حکم غیابی و عملیات اجرائی را کان لم یکن سازد.

بنابراین جا داشت اصلاحاتی در مقررات مربوط بحکم غیابی و اعتراض به آن بعمل آید و شاید تا حدودی دیرهم شده بود؛ چه این مشکل که ناراحتیهای ناشیه از آن گریبانگیر دادگستری و خواهانها میگردید - مدتها بود احساس میشد؛ و قانونگذار سال ۱۳۴۹، بطور قطع، برای پایان دادن بهمین مفاسد، اقدام به اصلاح مواد مربوط به موضوع مانحن فیه نمود. پس هدف قانونگذار مقدس بود و جز حفظ حقوق ذوی - الحقوق، در مقابل خواندگان باسوء نیت، چیزی دیگری نبود. ولی اینکه در این امر موفق گردیده است یا خیر، مطلبی است که باید بدقت مورد مطالعه قرار گیرد.

باتوجه بمراتب گفته شده، برای خاتمه دادن بوضع موجود، و سد کردن راه اطاله دادرسی، راهی جز این وجود نداشت که از سوارد صدور حکم غیابی و همچنین، تا حدودی که حق غائبان واقعی و با حسن نیت محفوظ بماند، راه و خواهی مسدود میشد.

در قسمت اول، قانونگذار ایران، در اصلاحات اخیر، تغییری ایجاد نکرد یعنی ماده ۱۶۴ آ. د. م. را، با همان صورت سابق، ابقاء نموده و حال آنکه، چنانکه فوقاً اشاره کردیم، مقررات این ماده، منشاء مقدار زیادی از گرفتاریها و مشکلات موجود بودند. اگر فی المثل، در محاکمات اختصاری، ارسال لایحه بدادگاه، در حکم حضور

در جلسه تلتقی و موجب صدور حکم حضوری میگردد، قسمت اعظم احکام غیابی، در دادرسیهای اختصاری، حذف میشود؛ و همین امر موجب شرکت خواننده در دادگاهها هم میگردد.

امسالك خوانندگانى كه در جریان دادرسی هستند، از حضور در دادگاه، برای تحصیل حکم غیابی و استفاده از طریقۀ اعتراض بحکم غیابی است؛ اگر ارسال لایحه در حکم حضور در جلسه باشد، مسلماً در دادگاه حاضر میشوند و مطالب خود را عنوان مینمایند.

در قسمت دوم، یعنی تقلیل موارد اعتراض بحکم غیابی، قانونگذار دست به اقدامی زده است که، در بعضی قسمتها، کمی افراطی و بدون مطالعه بنظر میرسد. توضیح اینکه، برعکس قانون سابق، که طبق آن، کلیۀ احکام غیابی قابل اعتراض بودند، در قانون اصلاحی، راه اعتراض، تقریباً بروی همه احکام غیابی، مسدود گردید.

برای روشن شدن موضوع، عین ماده ۱۷۴ اصلاحی در اینجا نقل میگردد:

«محکوم علیه غائب میتواند ظرف ده روز پس از ابلاغ حکم غیابی دادخواست پژوهشی بمرجع رسیدگی پژوهشی تقدیم دارد».

در مورد ماده ۱۹۱، حکم دادگاه نسبت بمبلغ تالیست هزار ریال حضوری است مگر اینکه خواننده دعوی در هیچیک از جلسات دادرسی حاضر نبوده و یا هیچ پاسخ کتبی نداده باشد. در اینصورت، دادنامه مزبور،

(۱) و با تقلیل موارد صدور حکم غیابی، مشکلات ناشیه از ابلاغ واقعی این حکم و یا نامحدود بودن مدت و خواهی و یا پژوهش، که هنوز هم وجود دارد، تا حدود زیادی، از بین میرفت.

(۲) حذف مرحلۀ اعتراض بحکم غیابی، نسبت به احکام قابل پژوهش، از اقدامات بسیار مفید قانونگذار ۱۳۴ شمسی، به تبعیت از قانونگذار ۱۳۵۸ قانونگذار فرانسه، میباشد. یکااش این اصلاح، در قسمت دوم ماده ۱۷۴ آ. د. م. نیز، با همان سرشقی، تعقیب میشود و اشکالات غیر قابل ارتفاع بوجود نمیآورد.

از طرف محکوم علیه غائب، طبق شرایط عمومی دادخواست، بارعایت مقررات ماده ۱۷ و شق ۱ ماده ۴۸۲ و مواد ۴۸۳ و ۴۸۶ و ۴۸۸ و همین قانون، پس از ابلاغ، قابل اعتراض است و حکمی که در رسیدگی بعدی صادر میشود حضوری و قطعی خواهد بود.

باتوجه به این ماده معلوم میگردد که طبق مقررات فعلی حکم غیابی علی الاصول قابل پژوهش است و تنها بشرطی قابل وخواهی است که اولاً خواهسته دعوی از بیست هزار ریال تجاوز نکند و ثانیاً حکم مزبور از طرف دادگاه شهرستان، بقائم مقامی از طرف دادگاه بخش، صدور یافته باشد (ماده ۱۹ آ. د. م. م.). به این اصلاح، همچنین سایر تغییراتی که در مقررات وخواهی داده شده است، ایراداتی بشرح زیورارد است:

الف) مسدود کردن راه وخواهی نسبت بسایر احکام غیر قابل پژوهش . - همانطوریکه در فوق اشاره کردیم، قانونگذار وخواهی را فقط برای شق اول ماده ۷۶ (احکامی که خواهسته دعوای آنها از بیست هزار ریال تجاوز نمی کند)، آنهم بصورتی که در ماده آمده، پیش بینی کرده و سایر شقوق ماده ۷۶ و موارد استثنائی دیگری را، که حکم بطور غیر قابل پژوهش صادر میشود، فراموش کرده است و معلوم نیست راه اعتراض به این احکام، که با این ترتیب نه قابل وخواهی اند و نه قابل استیناف، در آینده چه خواهد شد. فرضاً اگر شخصی برد دیگری دعوائی بخواسته ده میلیون ریال اقامه نماید و جزو مستندات اوستد رسمی باشد که طرفین طی آن تراضی کرده اند، بدعوای آنان، فقط در درجه نخستین رسیدگی شود و منجر بصدور حکم غیابی گردد، خواننده این دعوی نه حق پژوهش وخواهی نسبت به این حکم دارد (شق ۴ ماده ۷۶) و نه میتواند نسبت بحکم صادره وخواهی نماید (ماده ۱۷ اصلاحی)^(۱).

ب) اختصاص وخواهی بمورد ماده ۱۹ آ. د. م. م. - قانونگذار، معلوم نیست،

(۱) نظیر این مثال را میتوان، در مورد شق ۳ ماده ۷۶، در فرض اینکه اصحاب دعوی بدون حضور در دادگاه (در دادرسی اختصاری) و بدون شرکت در تبادل لوایح (در دادرسی عادی)، در تعیین کارشناس تراضی کرده اند و حکم دادگاه بطور غیابی صدور یافته، نیز بخاطر آورد.

بجهت همین واخواهی محدود (شق اول ماده ۷۶-۷۷) را هم اختصاص بمواردی داده است که حکم ازدادگاه شهرستان، بقائم مقامی ازطرف دادگاه بخش (ماده ۱۹ آ. د. م.)، صادر شده باشد؛ وبعبارت دیگر، قابلیت اعتراض را برای احکامی که، درهمین شرائط، ازطرف دادگاه بخش (اصیل) صادر میشوند، پیش بینی نکرده است. این امر، قطع نظر ازاینکه حق اشخاص غائب را، درمواردی که خواسته دعوای آنان بیش از بیست هزار ریال نیست ویدعوای آنان در دادگاه بخش رسیدگی میشود، تضییع مینماید از نظر قانونگزاری موردانتقاد است. ازقانونگزار- که مفروض این است که باحاطه کامل بمسائل ودرنظر گرفتن تمام جهات قضیه اقدام به تدوین قانون مینماید- ابدآ انتظار نمی رود که اصل را فراموش کند وبه جزئیات و استثنائات بپردازد یعنی، درمانجن فیه، احکام غیابی دادگاههای بخش را، درمواردی که خواسته دعوی بیست هزار ریال ویا کمتر است، قابل اعتراض معرفی نکنند ولی اینگونه احکام را، درمواردی که دادگاه شهرستان بجانشینی دادگاه بخش صادر مینماید، قابل واخواهی بدانند^(۱).

(۱) شاید گفته شود، دراین گونه موارد، چون برای قائم مقام حق رسیدگی به واخواهی پیش بینی شده است برای اصیل (دادگاه بخش) بطریق اولی این حق وجود دارد. این گفته، گرچه ممکن است برای پیدا کردن راه حل و احتمالاً سرپوش گذاشتن بر اشتباه قانونگزار، تا حدودی قابل توجه باشد ولی بهیچوجه قانونی نیست؛ چه، قانونگزار، صریحاً احکام دادگاههای شهرستان را، درموارد محدود فوق الذکر، قابل اعتراض دانسته است واین قابلیت اعتراض اسری نیست که بتوانیم بگوئیم بطریق اولی، برای احکام غیابی صادره ازطرف دادگاههای بخش، درمواردی که خواسته دعوی از بیست هزار ریال تجاوز نمیکند، وجود دارد. مضافاً باینکه اگرچنین توجیه نادرستی راه را، برای اعتراض به احکام غیابی دادگاه بخش، درمواردی که خواسته دعوی بیش از بیست هزار ریال نیست، باز نماید، برای سایر احکام غیابی غیر قابل استیناف دادگاههای بخش، و همچنین کلیه احکام غیابی غیر قابل استیناف دادگاه بدایت، حتی احکامی که این دادگاه تا بیست هزار ریال- ولی نه بقائم مقامی از طرف دادگاه بخش - صادر مینماید، قابل اعمال نیست.

ایرادات مندرج در فوق، در مورد اجرای مواد ۶ و ۷ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی مدنی و الحاق موادی به آن، مصوب آذرماه ۱۳۴۷، بیشتر بیچشم میخورند. طبق مواد فوق، محکمه میتواند، در مواردیکه خواسته دعوی مطالبه وجه نقد و مستند دعوی عادی یا تجاری است، در جلسه فوق العاده، و بدون اخطار بخوانده، بصدور حکم غیابی مبادرت نماید. حال، با توجه به اصلاح ماده ۱۷۴ آ. د. م.، چنین حکمی، اگر غیر قابل پژوهش باشد، قطعی و لازم الاجراست (مگر در مورد استثنائی ماده ۱۷۴) و محکوم علیه غائب، که حتی بدادرسی دعوت نشده است، هیچ راهی برای اعتراض به آن ندارد.

ج) نسخ مقررات مربوط به دعوی و خواهی (مواد ۱۷۶ تا ۱۸۸ آ. د. م.). - قانونگذار، در موقع اصلاحات اخیر، در عین آنکه و خواهی را لاقط در بیک مورد پذیرفته است، مقررات مربوط به دادخواست و خواهی و همچنین رسیدگی به این طریقۀ اعتراض را، که در مواد ۱۷۶ الی ۱۸۸ آ. د. م. پیش بینی شده بود، نسخ نموده است. بنابراین قضات باید از این پس، برای رسیدگی به اعتراض بحکم غیابی، از مقررات منسوخه استفاده نمایند. ولی اینکار شاید در همه موارد صحیح و قانونی نباشد. فی المثل اگر معترض بحکم غیابی هزینه دادرسی را نپردازد و به اخطار رفع نقص دفتر دادگاه نیز، که طبق ماده ۱۸۲ سابق صادر و ابلاغ گردیده است، ترتیب اثر ندهد، آیا قانوناً امکان رد دادخواست و خواهی، به استناد ماده مزبور، وجود دارد؟

د) حذف مرور زمان احکام غیابی و اجرائیه های مربوط به آن. - قانونگذار ۱۳۱۸، در ماده ۱۷۳ آ. د. م.، برای صدور اجرائیه نسبت به احکام غیابی، و همچنین تعقیب اجرائیه های مربوط به این احکام، مرور زمان ۶ ماهه و یکساله بترتیب پیش - بینی کرده بود. این مرور زمان از دو جهت مفید بود: یکی اینکه، با توجه به فلسفه وضع مرور زمان، حق این است که احکام و اجرائیه ها هم، ظرف مدتی، مشمول مرور زمان گردند؛ و قانونگذار ۱۳۱۸، لاقط در این مورد خاص، به این مسئله توجه داشته است؛ و دیگر اینکه تکلیف محکوم له و محکوم علیه در مورد این احکام، که هم بدون

دفاع محکوم علیه صدور یافته و هم در صورت عدم ابلاغ واقعی به داد باخته ممکن است برای همیشه قابل اعتراض باشند، باید زودتر تعیین شود یعنی اگر حکم بناحق صدور یافته و با ابلاغ واقعی قطعیت پیدا کرده است، فرجی برای محکوم علیه وجود داشته باشد و در صورتیکه ابلاغ قانونی شده و فرصت نامحدودی برای اعتراض وجود دارد، با اجرای سریع آن، موجبات اعتراض احتمالی محکوم علیه و تعیین تکلیف پرونده و اصحاب دعوی، زودتر معین گردد.

در قانون اصلاحی آ. د. م. مرور زمان مذکور در فوق، بانسخ ماده ۱۷۳، حذف گردیده است؛ و حال آنکه، باتوجه به اینکه در قانون اصلاحی جز در مورد نادرالوقوع پیش بینی شده در بند دوم ماده ۱۷۴ آ. د. م.، احکام غیابی غیر قابل استیناف، بهیچوجه قابل اعتراض نیستند^(۱)، مرور زمان مورد گفتگو بنحوص مفیدتر و قاطع تری میتواند نقش بازی کند یعنی از اجرای احکام غیابی، که قانوناً قابل پژوهش نیستند، تا حدودی جلوگیری نماید.

ه) و بالاخره آخرین ایرادی که بماده ۱۷۴ اصلاحی وارد است، و البته نسبت به ایرادات قبلی جزئی و روی همین اصل قابل تحمل است، اینکه قانوننگزار، در بند دوم این ماده، در مقام اعلام قابلیت قبول و اخواهی نسبت ببعض احکام غیابی، بتعریف حکم غیابی نیز پرداخته است؛ و حال آنکه، باتوجه به اینکه حکم غیابی بطور کلی در ماده ۱۶۴ آ. د. م. تعریف شده است، بهیچوجه جا نداشت مجدداً و بدون هیچگونه تغییری، آنرا تعریف کنند. بخصوص که در اینجا اشتباهی هم رخ داده است؛ به این معنی که در ماده صحبت از پاسخ کتبی هم بمیان آمده و حال آنکه میدانیم وقتی دادگاه شهرستان بجاننشینی از طرف دادگاه بخش رسیدگی مینماید، نحوه دادرسی اختصاری است و مسئله پاسخ کتبی مطرح نیست. مگر اینکه بگوئیم منظور قانوننگزار، در این مورد استثنائی، این بوده است که ارسال لایحه هم، در دادرسی اختصاری، در حکم شرکت در جلسه دادرسی است؛ که چنین منظور مقدری - که در جای خود قابل

(۱) به ایراد مندرج ذیل بند الف مراجعه شود.

توجه وتحسین است - با عباراتی که بکار رفته است بعید است، حاصل گردد، چه عبارات «هیچ پاسخ کتبی» مندرج در ماده ۱۷۴ اصلاحی، با توجه بعبارات نظیر آن که در ماده ۱۶۴ مندرج است، معنای شرکت در تبادل لوایح میدهد و نه ارسال لایحه از طرف اصحاب دعوی در طول دادرسی^(۱).

این بود ایراداتی که به اصلاح مواد ۱۷۴ و بعد آ.د.م.، در خصوص حکم غیابی و اعتراض بحکم غیابی وارد است.

بنظر ما اگر قانونگذار ایران، بجای تغییر مواد و مقررات مربوط به اعتراض بحکم غیابی، بصورتی که دیدیم، اولاً ماده ۱۶۴ را اصلاح میکرد (به پاورقی همین صفحه مراجعه شود) و ثانیاً گامی را که قانونگذار فرانسه، در سال ۱۹۰۸، در این مورد برداشت، بر میداشت بمراتب عملش منطقی تر و روشن تر بود. قانونگذار فرانسه، در دسامبر ۱۹۰۸، با اصلاح ماده ۱۴۹ آ.د.م.، حکم دادگاه را فقط بدو شرط زیر قابل واخواهی دانست: یکی اینکه قابل استیناف نباشد و دیگری اینکه دادخواست به مدعی علیه ابلاغ واقعی نشده باشد. این اصلاح، موارد اعتراض به حکم غیابی را، بنحوی که با منطق قضائی وفق داشت، بطور قابل ملاحظه ای، تقلیل داد. چه فقط احکام غیر قابل استیناف را قابل واخواهی دانست آنهم در صورتیکه دادخواست ابلاغ قانونی شده باشد. پذیرفتن این مقررات، در قانون ما، این حسن را داشت که در عین اینکه، موافق نظر قانونگذار، طریقه اعتراض بحکم غیابی مسدود میشد، حق اعتراض غایب را، در مواردی که حکم قابل استیناف نیست، محفوظ میداشت.

البته شرط پذیرفتن چنین مقرراتی این است که ابلاغ واقعی هم وسیله قانونگذار

(۱) اگر قانونگذار نظر مورد بحث را از تعریف حکم غیابی میداشت حق بود عباراتی نظیر عبارات زیر بکار برد: «... مگر اینکه خوانده دعوی در هیچیک از جلسات دادرسی حاضر نبوده و یا لایحه نفرستاده باشد...» (به صفحات ۲۴۴ و ۲۴۵ همین مجله مراجعه شود).

تعریف شود تا احیاناً حقی از این جهت، با وجود ابهام فعلی، از کسی تَضییع نشود^(۱).
 و اما اینکه مشکلات ایجاد شده وسیله اصلاحات اخیر به چه نحوی باید حل
 گردد، ظاهراً، تنها راه آن دخالت مجدد و فوری قانونگذار است قبل از اینکه یا حقوق
 عده‌ای از اصحاب دعوی مورد تَضییع قرار بگیرد و یادادگاهها مجبور شوند، در مقابل
 نص، اجتهاد نمایند.

باید اضافه نمود که حل مشکلات مورد بحث، از طریق قانون وحدت رویه
 قضائی مصوب سال ۱۳۲۸ شمسی نیز، مشکل بنظر میرسد؛ چه اولاً مسائل مربوط
 به موضوع بحث ما، در شرائط و مقررات فعلی، همه قابل طرح در دیوان کشور نیستند تا
 از قانون مزبور بتوان برای پیدا کردن راه حل استفاده نمود؛ و ثانیاً، همانطوریکه
 میدانیم، نقش هیئت عمومی دیوان کشور، طبق قانون مزبور، اتخاذ تصمیمات لازم-
 الاتباع برای همه محاکم کشور، از طریق تفسیر صحیح قوانین است؛ و حال آنکه،
 در این مورد، فرض بر این خواهد بود که دادگاههای تالی و هیئت عمومی، برخلاف
 نصوص قانونی، تصمیم بگیرند.

پس مداخله فوری قانونگذار صحیح‌ترین راه موجود است و این امر نه تنها
 اشکالی ندارد بلکه موجب حفظ و بقاء بیشتر حیثیت و اعتبار قانونگذار خواهد گردید
 چه معلوم میدارد، قانونگذار، بخاطر احترام بحقوق افراد و اصول مسلمة حقوقی،

(۱) قانونگذار ما، نه قبل از اصلاحات اخیر و نه بعد از آن، متأسفانه، ابلاغ واقعی را تعریف
 نکرده است، و با توجه به اهمیت این تفکیک در مسئله اعتراض به احکام غیابی، باید تصدیق
 کرد که تقصیری در قانون، از این حیث، وجود دارد و دادگاهها را، بخصوص در مواردی که
 خوانده یا محکوم علیه از گرفتن حکم و دادن رسید امتناع می‌ورزد، دچار تردید کرده است. تنها مطلبی
 که در مورد ابلاغ واقعی، در قانون اصلاحی، بی‌چشم‌می‌خورد، و بسیار مفید است، اینکه، برای احتساب
 اعتراض و استیناف احکام غیابی، ابلاغ واقعی اجرائیه و اخطارهای اجرائی را هم کافی دانسته
 است (ذیل ماده ۱۷۵ اصلاحی).

حاضر است، در هر موقع، مقررات جدید بتصویب برساند، و یا در مقررات موجود تغییر بدهد^(۱).

(۱) کما اینکه در فرانسه، در فاصله کمتر از ۲ سال، بر اثر اشکالات جزئی که در موضوع حکم غیابی و اعتراض به آن پیش آمد، قانونگذار مجبور بدخالت گردید؛ باین معنی که ماده ۱۵۰ آ. د. م. این کشور، که در ۲۲ دسامبر ۱۹۵۸ اصلاح شده بود، مجدداً، در تاریخ دوم اوت ۱۹۶۰، تغییر کرد و ابلاغ مجدد دادخواست را به خوانده تجویز نمود (به کتاب آئین دادرسی مدنی، تألیف ژان ونسان، از مجموعه خلاصه دالوز، چاپ چهاردهم، شماره های ۵۱ و بعد، مراجعه شود).