

## غیبت خواهان و خواننده در دادرسی مدنی با نگاهی به حقوق فرانسه

حسن محسنی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۳۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۱/۱۰)

### چکیده

حضور خواهان و خواننده آثار و ضمانت اجرای متفاوتی دارد؛ اگرچه قانون مقرر کرده است که حضور نداشتن هریک مانع رسیدگی نیست. راهکار کنونی ممکن است ابطال دادخواست یا صدور رای غیابی باشد. راه حل فقه امامیه، قوانین سابق آیین دادرسی مدنی و حقوق فرانسه در این باره یکسان نیست. در فقه مفهوم حضور خواهان و خواننده در مشارکت شخصی ایشان در دادرسی ظاهر می شود و بسیار متفاوت از برداشت کنونی است. در فرانسه، صدور رای غیابی در خصوص خواهان نیز ممکن است که به رای اصطلاحاً تقابلی معروف است و نسبت به خواننده نیز رای غیابی صادر می شود، اما روش های متعددی در جریان دادرسی و اعتبار رای غیابی مورد توجه است تا مصادیق رای غیابی بسیار کم شود. قوانین سابق ما نیز از جنبه های مختلف قابل مطالعه و بررسی هستند. آنچه می تواند مورد تأکید قرار بگیرد، این است که افزودن بر شمار آرای غیابی و گشاده دستی در قبول واخواهی لزوماً برابر با تضمین حقوق خواهان یا تأمین حقوق دفاعی خواننده نیست.

### واژگان کلیدی

ابلاغ واقعی، استرداد دعوا، اعتبار رای، تحریر دعوا، حضور شخصی، عدم حضور.

## ۱. مقدمه

احمد متین دفتری سال‌ها پیش پیرامون احکام غیابی چنین نوشت: «با عادات و اخلاق مردم این مملکت و ترتیب ابلاغ قانونی اوراق قضایی که همیشه بدون شائبه نیست. نتیجه این اندازه تضییق درباره غائب قاصر (نه مقصر) آن است که محاکمات مرحله نخستین غالباً با حالت نقص تمام بشود» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ش ۲۶۸، ص ۶۷). به نظر می‌رسد با گذشت سال‌ها از این سخن، در وضعیت و آثار ابلاغ تغییر چندانی به وجود نیامده است؛ پس بسیار محتمل است که خواهان یا خواننده، آگاهانه یا ناآگاهانه، در دادرسی حضور نیابند. اما خواهان که مدعی است، باید پیگیر دعوی خود باشد و در دادرسی به شیوه مقرر در قانون حضور پیدا کند. خواننده هم برای دفاع از خود باید حاضر شده، یا به نحوی که قانون پیش‌بینی کرده است در دادرسی شرکت کند. حضور نیافتن هریک از آنان آثار معینی دارد، اما مانع رسیدگی و صدور رای نخواهد شد. رای که در نتیجه این عدم حضور صادر می‌شود، در حقوق فرانسه به‌طور کلی به‌عنوان زیر مجموعه رای غیابی شناخته می‌شود و در حقوق ما این‌گونه رای، منصرف به خواننده است. افزون بر این، در حقوق ما مرسوم است که واخواهی از رای غیابی را از راه‌های عادی شکایت معرفی می‌کنند که در برابر روش فوق‌العاده قرار می‌گیرد؛ چراکه سخن غایب در دادرسی شنیده نشده، دفاعش مطرح نمی‌شود؛ از این رو، اصل رعایت حقوق دفاعی ایجاب می‌کند راه واخواهی به‌عنوان عادی‌ترین راه برای او همواره باز باشد. این نگرش با اتکا به فقه امامیه بیشتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و بر پایه روایت «الغائب علی حجتہ اذا قدم» واخواهی از محکوم علیه غایب در شرایط آسان پذیرفتنی است. همچنین، با وجود اینکه در فقه سخن دیگری با عنوان «المدعی ترک لو ترک» یا لزوم تحریر دعوا پیش‌بینی شده و مورد بحث قرار گرفته است، در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی برخلاف قوانین سابق، شاهد توجه به آثار حضور نیافتن خواهان یا ضمانت اجرای مشارکت نداشتن وی در دادرسی به‌روشنی نیستیم. در حقوق فرانسه درعین اینکه واخواهی مجاز است، از یک سو، موارد صدور رای غیابی محدود شده، به نحوی که امروز واخواهی را از راه‌های عادی شکایت نمی‌شناسند و آن را زیر مجموعه روش‌های فوق‌العاده شکایت بررسی می‌کنند و از سوی دیگر، برای ابلاغ رای غیابی مدت معین شده است. مقایسه این دو رویکرد، در کنار بررسی پیشینه قوانین کشور، که ریشه در نیازهای جوامع حقوقی مورد مطالعه دارد، موضوع این مقاله است. به نظر می‌رسد گشاده‌دستی در تعیین مصادیق رای غیابی و فتح بی‌رویه باب واخواهی دارای ایراد است؛ آن‌چنان که اتلاف وقت خواننده با طرح دعوا و عدم پیگیری آن با چنین اشکالی مواجه است. مطالعه تطبیقی این نوشته در حقوق ایران و فرانسه کمک خواهد کرد برای هریک از این فرض‌ها و راهکارها توجیهاتی ارائه شود. بر این بنیاد، در نوشتار نخست به حضور نیافتن خواهان و در نوشتار دوم

به حاضر نشدن خواننده خواهیم پرداخت. بررسی سوابق قوانین ایران و فقه امامیه در کنار مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه از این روی اهمیت دارد که پژوهشگر را با زمینه‌های آیین دادرسی کنونی آشنا می‌کند.

## ۲. حضور نیافتن خواهان

در این جا ابتدا از سابقه بحث در حقوق ایران و سپس به جایگاه این پرسش در فقه امامیه سخن خواهیم گفت و سرانجام به حقوق فرانسه و تحلیل حقوق کنونی ایران خواهیم پرداخت.

## ۳. پیشینه حقوق ایران پیرامون حضور نیافتن خواهان

در بند ۲ ماده ۴۵۶ «قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی» مصوب کمیسیون قوانین عدلیه ۱۳۲۹ق، ذیل مبحث دوم در احکام غیابی، ضمانت اجرای عدم حضور خواهان، موقوف نمودن رسیدگی و حکم به جبران خسارات خواننده یا ادامه رسیدگی قانونی به خواهش خواننده بود. این رویکرد در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ اندکی تغییر کرد و در ماده ۱۶۵ مقرر شد: «اگر مدعی در جلسه دادرسی حاضر نشود هر چند که از دادگاه درخواست عدم تعقیب را به‌طور موقت کرده باشد دادگاه به درخواست مدعی علیه دادخواست را ابطال و حکم خسارت وارده بر او را می‌دهد». همچنین در مواد ۱۶۶ و ۱۶۷ ضمانت اجرای عدم حضور خواهان و خواننده را موجب خروج پرونده از نوبت معرفی نمود تا زمانی که خواهان از دادگاه رسیدگی به دعوا را بخواهد و در ماده ۱۶۹ تصریح کرد: «در مرحله رسیدگی نخستین اگر مدت یک‌سال از تاریخی که رسیدگی به دعوی از نوبت خارج شده درخواست تعقیب آن نشود دادخواست باطل و مدعی می‌تواند به‌وسیله دادخواست مجدد تعقیب دعوی را بخواهد». ماده ۱۷۲ نیز پیرامون عدم حضور خواهان در جلساتی غیر از جلسه نخست رسیدگی این چنین حکم کرد: «... مدعی علیه می‌تواند از دادگاه درخواست ابطال دادخواست یا صدور رای نسبت به دعوی مدعی بنماید و در صورت اخیر رای دادگاه حضوری محسوب است». به‌موجب لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱ مرداد ۱۳۳۴، ماده ۱۷۲ نسخ صریح شد و در مواد ۱۶۴ و ۱۶۵ حق خواننده به خواهش از دادگاه برای احضار مجدد مدعی حذف گردید و اختیار ابطال دادخواست به تشخیص و اراده دادگاه واگذار شد که از سوی برخی استادان نادرست اعلام شده است، چراکه دادرسی مدنی را از دست اصحاب دعوا خارج می‌کند و به مفهوم رای غیابی که می‌تواند ناظر به خواهان نیز باشد، بی‌توجه است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ش ۲۶۹، ص ۷۰).

#### ۴. حضور نیافتن خواهان در فقه امامیه

در فقه گفته‌اند که «پاسخ خواستن از خواننده، حق مدعی است و از خواننده چیزی خواسته نمی‌شود مگر پس از مطالبه ذینفع» (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۸۴ و ۱۸۵)؛ از این رو، تشخیص مدعی از منکر دارای اهمیت بالایی بوده است (ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۶۸-۶۲). یکی از معیارهای تشخیص مدعی از منکر هم این است که گفته‌اند: «أَنَّ الْمَدْعَى مِنْ تَرَكَ لَوْ تَرَكَ»؛ به این معنا که «واگذارده شود، اگر واگذار خصومت و نزاع را» (حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۷۳۹). آشتیانی، از فقهای معاصر، این چنین به تحلیل معنای این جمله قیام کرده‌اند که مدعی کسی است که اگر دعوا را ترک کند، کسی متعرض او نمی‌شود، ولی منکر چنین حقی ندارد و از وی پاسخ می‌خواهد (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۸۲۶). اگرچه رها کردن ممکن است مساوی با ترک دعوا یا ترک تعقیب دعوا باشد، اما چندان روشن نیست که آیا این کار نیازمند اراده صریح است، یا عدم حضور خواهان نیز دارای دلالت ضمنی است و به همین معنا می‌باشد. این معنا از مدعی پاسخی به پرسش این نوشته نمی‌دهد؛ چراکه عدم حضور خواهان، نفیاً یا اثباتاً چیزی را نشان نمی‌دهد. وانگهی، در قانون آیین دادرسی کیفری منسوخ مصوب ۱۳۷۸ ش، به درخواست ترک تعقیب از سوی مدعی اشاره شده بود که معنای ارادی بودن ترک را تأیید می‌کند (تبصره ۱ ماده ۱۷۶ و نیز ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ش). همچنین، اساساً مفهوم غیبت خواهان در جلسه رسیدگی در فقه متفاوت با برداشت کنونی از عدم حضور است؛ به این معنا که حتی اگر خواهان برای دادخواهی وکیل معرفی کند، باز غایب شمرده می‌شود. برای نمونه صاحب جواهر در شرح شرایع پیرامون فرضی که خواهان وکیل دارد، نوشته است: «اگر صاحب حق غائب باشد و وکیل داشته باشد و وکیل از بدهکار مطالبه طلب کند و بدهکار ادعا کند که به موکل طلب را مسترد کرده و دلیل نداشته باشد، در الزام او به تسلیم دین تردید است بین متوقف کردن حکم به دلیل وجود احتمال پرداخت دین، و بین حکم کردن و الغای دعوی او، چراکه متوقف کردن برابر است با تعذر مطالبه حق از ناحیه وکیل و شکی نیست که راه حل اول بیشتر به اصول مذهب و قواعد آن همچون عدم امکان دفع حق قطعی شرعی با احتمال شبیه است ...» (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۲۲۴). علامه حلی هم با تفکیک میان حضور و تحریر دعوا فرموده‌اند: «هرگاه طلب کند مدعی حاضر کردن مدعی علیه را به سوی مجلس حکم؛ حاضر سازد او را؛ یعنی: هرگاه بوده باشد حاضر، چه تحریر نموده باشد مدعی دعوایش را، یعنی: بیان نموده باشد آن را، یا بیان ننموده باشد. اما اگر غائب باشد؛ اجابت نمی‌کند او را حاکم، تا آن که مدعی دعوی خود را تحریر، یعنی بیان، کند» (حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۶۲). بر این اساس، معیار در فقه، حضور شخصی نزد قاضی است؛ خواه در نتیجه حضور، دعوا بیان یا تحریر شده باشد یا خیر. پس اگر مدعی دعوا را تحریر کرده باشد، حتی اگر بعد حاضر نشود، مدعی علیه احضار

می‌شود در غیر این صورت خیر و قاضی تا زمانی که دعوا تحریر یا بیان نشده باشد، اقدامی برای احضار مدعی نمی‌کند؛ چراکه «در احضار نمودن در مجلس حکم یک نوع اذیتی است به او که استحقاقش معلوم نمی‌باشد» (حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۶۲). پس، بنابر شیوه فقهی دادرسی، حضور خواهان به نمایندگی وکیل هم مانع غایب به شمار آمدن خواهان نمی‌شود. بعد از حضور شخصی مدعی است که مدعی علیه احضار می‌شود و بعد از بیان دعوا، عدم حضور بعدی او مانع رسیدگی و احضار خوانده نیست و به هر روی، مجوزی برای ابطال دادخواست خواهان غایب پیش‌بینی نشده، بلکه گرایش بیشتر به انتظار و ادامه رسیدگی است.

##### ۵. حضور نیافتن خواهان در حقوق فرانسه

در حقوق این کشور رایبی حضوری است که پس از مذاکرات حضوری صادر شود، اما کد آیین دادرسی مدنی حضوری بودن را نیز نوعی ضمانت اجرا تلقی نموده و در مواردی بدون این مذاکره، باز رای را تقابلی معرفی کرده است (Héron, 2006, n° 1195, p.293). نسبت به خواهان غایب، رای چنین وضعیتی دارد و برخی از استادان نوشته‌اند که در اینجا مفهوم رای غیابی به شکل افراطی توسعه یافته و شامل عدم حضور خواهانی می‌شود که ابتکار آغاز نمودن دادرسی را داشته است (Cadiet et Jeuland, 2013, n° 84, p.77). در این کد تأکید شده که رای در صورتی تقابلی (حضوری) است که طرفین یا نمایندگان آن‌ها برابر مقررات ویژه هر مرجع، که ممکن است نمایندگی در آنجا الزامی یا اختیاری باشد، در دادرسی حاضر شوند (ماده ۴۶۷ کد آیین دادرسی مدنی به نقل از: محسنی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۵). از این رو، در مراجعی که رسیدگی با حضور الزامی وکیل مستند به بند ۱ ماده ۷۵۲ این کد انجام می‌شود (یعنی مراجع عمومی)، فرض صدور رای غیابی در غیبت خواهان ممتنع است، اما در مراجع اختصاصی که حضور وکیل الزامی نیست، این احتمال وجود دارد که خواهان با وجود احضار خوانده، شخصاً حاضر نشده، نماینده‌ای هم معرفی نکند و نزد قاضی نیز در وقت رسیدگی حاضر نشود. در اینجا دو فرض را ماده ۴۶۸ کد پیش‌بینی کرده است: نخست اینکه «اگر خواهان بدون عذر موجه حاضر نشود خوانده می‌تواند صدور رای در ماهیت را تقاضا نماید که در این صورت رای تقابلی خواهد بود». حقوق‌دانان این رای را به اصطلاح «تقابلی» یا حضوری<sup>۱</sup> دانسته‌اند؛ رایی که غیر از رای تقابلی است (Hébraud, 1973, p. 379; cité par : Cadiet et Jeuland, 2013, n° 84, p.77). به هر حال در این خصوص نیز رای دادگاه در ماهیت باید موجه و مستدل باشد (رای شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور مورخ ۲۴ می ۱۹۸۲، به نقل از: Cadiet, 2014, p.330) و دادگاه بدون درخواست خوانده حق صدور رای در ماهیت را ندارد (رای شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور مورخ ۱۰

1. dit contradictoire.

مارس ۱۹۸۸، به نقل از: (Cadiet, 2014, p.330). دوم اینکه اگر نتواند در ماهیت رای بدهد، می‌تواند یا دستور تشکیل جلسه رسیدگی دیگری را بدهد یا اینکه راساً احضاریه خواهان را القا کند. دادگاه از این بلااثری و الغای احضاریه عدول می‌کند، در صورتی که خواهان ظرف پانزده روز به مدیر دفتر عذر موجه خود مبنی بر اینکه شرایط اقدام در زمان مفید را نداشته است، اطلاع دهد. شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور فرانسه در رای مورخ ۲۳ مارس ۱۹۸۳ این توانایی دادرسی در تشکیل جلسه دیگر را از اختیارات تشخیصی او معرفی، و در این مورد حکم کرده است که دادرسی می‌تواند تقاضای یک طرف در این خصوص را موجه تشخیص ندهد، رد کند (Cadiet, 2014, p.330). همچنین به موجب ماده ۶۶۹، اگر طرفین نزد قاضی حاضر شوند، ولی از انجام اعمال آیین دادرسی در مواعد مقتضی امتناع کنند، دادرسی می‌تواند با توجه به محتویات پرونده رایی تقابلی صادر نماید و اگر این ممتنع خواهان باشد، خواننده می‌تواند از دادرسی اعلام الغای احضاریه را تقاضا کند. همچنین، اگر این امتناع از ناحیه تمامی طرفین باشد، به حکم ماده ۶۷۰ دادرسی می‌تواند حتی راساً پرونده را پس از ارسال آخرین اخطار به طرفین و نمایندگان ایشان، در صورتی که نماینده دارند، با قراری غیرقابل شکایت از فهرست خارج نماید (برای ملاحظه رویکرد اصول آیین دادرسی مدنی فراملی پیرامون رد دعوی مسکوت رک. غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰-۱۲۵).

### ۶. حضور نیافتن خواهان در حقوق کنونی ایران

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ش راه دیگری را پیموده است؛ نه به احکام قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی پایبند بوده و نه به متن نخستین قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ش اعتنایی داشته است. همچنین، با وجود اینکه در فقه جواب خواستن از مدعی علیه حق خواهان است و عدم حضور خواهان مجوز ابطال دادخواست او نیست و اگرچه حقوق تطبیقی امکان رسیدگی و صدور رای در ماهیت را توصیه کرده، این قانون در صدر ماده ۹۵ چنین تصریح کرده است: «عدم حضور هریک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست» و تنها در فرضی که دادگاه نیازمند اخذ توضیح از خواهان است و با گرفتن توضیح از خواننده هم نمی‌تواند رای دهد و همچنین در فرضی که هیچ‌یک از اصحاب دعوا با دعوت قبلی حاضر نشده‌اند و دادگاه نیز قادر به صدور رای در ماهیت بدون اخذ توضیح نیست، راساً امکان صدور قرار ابطال دادخواست پیش‌بینی شده که محل تأمل است؛ چه، آنکه اگر دعوا مدنی است و در دستان اصحاب آن، و اگر خواننده بخواهد تکلیف او در ماهیت روشن شود، چرا نباید چنین امکانی فراهم باشد؟ چرا باید دادگاه چنین توانایی داشته باشد؟ ممکن است گفته شود حضور نیافتن خواهان مساوی با استرداد ضمنی دعواست.

برخی حقوق دانان در زمان حکومت قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ش با اصلاحات بعدی، اعتقاد داشتند که این کار تلویحاً مساوی با استرداد دعواست و این قید ماده ۱۶۴ سابق که مقرر نموده است: «... با اخذ توضیح از مدعی علیه هم دادگاه نتواند رأی بدهد دادخواست مدعی ابطال می‌شود» که عیناً در ماده ۹۵ کنونی نیز تکرار شده «خلاف ترتیب و غیرموجه است». همچنین، معتقد بودند که «اگر مدعی علیه در جلسه حاضر شود و از دادگاه درخواست حکم در ماهیت بنماید به نظر ما باز هم دادگاه مکلف است این مسئول را اجابت نماید» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ش ۲۶۹، ص ۷۰). برخی دیگر از استادان بدون ورود به پرسش ناظر به مبنای اختیار دادگاه، در این باره نوشته‌اند که دادگاه باید این امر و ضمانت اجرای آن را در اختاریه ذکر کرده، در صورت حضور نیافتن خواهان دادخواست وی را ابطال کند (شمس، ۱۳۸۷، ش ۲۹۶، ص ۱۵۱). پیش از جستجوی پاسخ باید افزود که صدر ماده ۹۵ و ادامه آن متعارض به نظر می‌رسد؛ در آغاز ماده گفته شده است، حضور نیافتن خواهان مانع رسیدگی نیست و این استتکاف از حضور، باوجود وصول اختاریه اخذ توضیح است که چنین ضمانت اجرایی دارد. ولی در ادامه مقرر کرده است: «همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ‌یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند» بدون آنکه سخنی از اخذ توضیح باشد؛ یعنی ابطال دادخواست در واقع ضمانت اجرای فرضی است که دادگاه نتواند در ماهیت رای بدهد. پس، مبنای توانایی دادگاه در اینجا چیست؟ آیا استرداد ضمنی است؟ مقوله استرداد ضمنی در حقوق فرانسه نیز مطرح شده که موضوع ماده ۳۹۷ کد آیین دادرسی مدنی است که به‌هرروی آن را منوط به قبول خواننده کرده است (مواد ۳۹۵ این کد). در حقوق ما از استرداد ضمنی نمی‌توان سخن گفت چراکه به‌موجب ماده ۱۰۷، استرداد دادخواست تا جلسه اول دادرسی انجام می‌شود که اگرچه به قبول خواننده وابسته نیست، نیازمند اراده است و استرداد دعوا نیز مشمول بندهای ب و ج این ماده است که در هر دو فرض نیازمند بروز اراده استرداد است. وانگهی، نمی‌توان حضور نیافتن خواهان در این فرض را استرداد ضمنی دعوا دانست؛ چراکه استرداد نیازمند اراده است و به شخصی که حاضر نشده است، اراده‌ای دایر بر نفی ادعا منتسب نمی‌شود. شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۱۲۳ مورخ ۴ اردیبهشت ۱۳۷۰ تأکید کرده است که حضور نیافتن خواهان هیچ ظهوری بر انصراف او از دعوا ندارد (به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۱، ش ۱۲۳). در این باره به‌نظر می‌رسد خواهانی که باوجود وصول اختاریه اخذ توضیح در جلسه دادرسی حاضر نمی‌شود یا با دعوت قبلی حضور نمی‌یابد، مرتکب تقصیر در تعقیب دعوا شده است؛ اقدامی که ظهور در ارتکاب فعل عمدی دارد و دادگاه می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرای این تقصیر، دعوی وی را ابطال کند. این نظر به‌نحو مطلوبی در حقوق امریکا مطرح شده و به رد دعوی مسکوت موسوم است (محسنی، ۱۳۹۲، ش ۴۳، ص ۱۳۲-۱۳۰). بر این بنیان، رد وقتی ارادی است که دعوا به اراده خواهان یا توافق

تمامی اطراف دعوا، بی‌آنکه نیازی به دستور دادگاه باشد، مردود می‌شود و از جمله هنگامی غیرارادی است که خواهان از پیگیری دعوا کوتاهی می‌کند که در این صورت به تقاضای خواننده دعوا رد می‌شود. به هر روی، اشکالی که استاد متین دفتری به حذف اراده خواننده در این امر مطرح کرده، همچنان باقی است. باری، قبول نظریه تقصیر در تعقیب دعوا و حتی استرداد ضمنی نمی‌تواند این اشکال را برطرف کند. چرا نباید خواننده بتواند از دادگاه بخواهد که در ماهیت تصمیم بگیرد و تکلیف او را مشخص کند؟ به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی نیز اگر خواننده تقاضای صدور رای در ماهیت کند تا تکلیفش روشن گردد، منعی در اجابت این درخواست نیست و حکم قانون‌گذار در این باره که فقط به عدم حضور پس از وصول اخطار اخذ توضیح و دعوت قبلی مقید است، نمی‌تواند ماهیت دعوی مدنی را تغییر دهد و مانع قبول درخواست صدور رای در ماهیت از ناحیه خواننده شود. وانگهی، ابطال دادخواست خواهان بدون پیش‌بینی امکان صدور رای به جبران خسارات خواننده و امکان دادخواهی مجدد خواهان، منصفانه به نظر نمی‌رسد؛ چراکه آن‌گونه که در فقه نیز مطرح شده، احضار خواننده موجب خساراتی است که در استحقاق او به تحمل آن تردید وجود دارد. از این رو، جا داشت قانون‌گذار احکام سابق ناظر بر جبران خسارت خواننده را پیش‌بینی می‌کرد.

#### ۷. حضور نیافتن خواننده

در اینجا، ابتدا به سابقه بحث در حقوق ایران، سپس در فقه امامیه و نیز حقوق فرانسه و موقعیت حقوق کنونی کشورمان خواهیم پرداخت.

#### ۸. پیشینه حقوق ایران در خصوص غیبت خواننده

در بند ۱ ماده ۴۵۶ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی، موارد غیابی شدن رای تعیین نشده، اما چنین مقرر شده بود که «هرگاه مدعی‌علیه حاضر نشد مدعی می‌تواند از محکمه خواهش کند که به توضیحات شفاهی او رسیدگی گردد حکم بدهد و یا آن که مدعی‌علیه را مجدداً احضار کند». در ماده ۴۶۱ نیز پیش‌بینی شده بود: «هرگاه مدعی‌علیه غایب قبل از اینکه محکمه رای بدهد حاضر شد محکمه حضور او را پذیرفته توضیحات شفاهی او را منظور خواهد داشت و حکمی که پس از آن صادر می‌شود غیابی محسوب نخواهد شد». همچنین در خصوص تعدد خوانندگان، ماده ۴۶۲ قائل به تفکیک حکم نسبت به حاضران و غایبان گردید. محکوم‌علیه ظرف مهلت ۸ روز از تاریخ ابلاغ واقعی می‌توانست به آن اعتراض کرده، تقاضای نقض رای را بنماید. در این مهلت، اجرای رای غیابی ممکن نبود مگر اینکه دادگاه حکم اجرای موقت را داده باشد (ماده ۴۶۵). بر این اساس، اعتراض اثر تعلیقی نداشت؛ مگر در



صورت تقاضای معترض و قبول این تعلیق از سوی دادگاه ظرف سه روز. اگر معترض پس از اعتراض باز هم حضور نمی‌یافت و این کار وی موجب صدور حکم غیابی ثانوی می‌شد، دیگر حق اعتراض نداشت؛ اگرچه می‌توانست استیناف بخواهد (ماده ۴۷۴). ماده ۴۷۶ نیز در راستای محدود کردن اعتبار رای غیابی مقرر نموده بود که «هرگاه مدعی در مدت یک سال اجرای حکم غیابی را که صادر و موافق قانون به محکوم‌علیه غایب اعلام شده تقاضا نکند دیگر حق تقاضای اجرای آن را نخواهد داشت». قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ش اندکی جدی‌تر به عدم حضور خواننده توجه کرده است. در ماده ۱۶۴ به حضور واقعی مدعی‌علیه تأکید و مقرر شد که در صورت حضور نیافتن او در جلسه دادرسی، اعم از اینکه در دادرسی عادی لایحه دفاعیه خود را داده یا نداده باشد، دادگاه به درخواست مدعی جلسه دادرسی را تجدید یا به قضیه رسیدگی کرده حکم می‌دهد. این حکم غیابی شمرده می‌شود؛ مگر اینکه مدعی‌علیه حق حضور خود را ساقط کرده باشد (ماده ۱۶۴). پس اگر خواننده حق حضور خود را اسقاط می‌کرد، رای غیابی نبود و حقوق‌دانان کوشش می‌کردند مصادیق متعددی از اسقاط حق حضور را بررسی کنند (متن دفتری، ۱۳۷۸ الف، ش ۱۶۸، ص ۳۹۷)؛ گویا اسقاط حق حضور، رضایت به رسیدگی حضوری در غیاب بود و تسلیم لایحه یا کیفیت ابلاغ موضوعیت نداشت. همچنین در فرض تعدد خوانندگان با ملاحظه مصالح و نظم عمومی دادگستری و جلوگیری از صدور آرای غیابی و حضوری نسبت به خوانندگان در یک دعوا، از «نظریه ضم» استفاده شده و برخلاف قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی که پیش‌بینی کرده بود عدم حضور بعضی از خوانندگان مانع رسیدگی نسبت به شخص حاضر نیست، اما دادگاه صدور حکم را به تأخیر می‌اندازد و خواننده غایب را مجدداً احضار می‌کند و در احضاریه قید می‌نماید که در صورت حضور نیافتن در جلسه دادرسی، حکم دادگاه حضوری خواهد بود؛ در این صورت اگر خواننده غایب در جلسه بعد هم حاضر نمی‌شد، دادگاه رسیدگی را تکمیل، و نسبت به تمام خوانندگان حکم صادر می‌کرد و حکم دادگاه حضوری محسوب می‌شد (ماده ۱۷۱)؛ حکمی که به عقیده برخی استادان شامل همه می‌شد و در واقع نسبت به همه حضوری نبود، ولی قانون آن را در حکم حکم حضوری قرار داده بود تا اینکه دیگر چنین غیابی حق اعتراض به آن را نداشته باشد (متن دفتری، ۱۳۷۸، ص ۷۲). در این قانون نوع ابلاغ هم در توصیف آن دخالتی نداشت. به هر حال، حکم غیابی حکم کاملی نبود و از اعتبار احکام حضوری برخوردار نمی‌شد و هرگاه پس از ابلاغ اولین حکم غیابی مرحله نخستین به محکوم‌علیه و انقضای مدت اعتراض و پژوهش، محکوم‌له تا شش ماه از تاریخ انقضای مدت پژوهش، صدور برگ اجرائیه را نسبت به آن درخواست نمی‌کرد و یا پس از صدور برگ اجرائیه تا یک سال از تاریخ صدور آن اجرای آن را تعقیب نمی‌نمود، حکم غیابی ملغی‌الاثر می‌شد و مدعی می‌توانست دعوای خود را

تجدید کند (ماده ۱۷۳). این حکم ظرف ده روز قابل اعتراض بود و اگر محکوم علیه غایب بعد از اعتراض برای رسیدگی ثانوی حاضر نمی‌شد، دادگاه غیابی رسیدگی کرده، حکم می‌داد. چنین حکمی حضوری بود (ماده ۱۸۵). در خصوص اثر تعلیقی نیز باید گفت، ایجاد این اثر در نتیجه اعتراض غایب همانند ماده ۱۸۶ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی، نیازمند درخواست و اظهار نظر دادگاه ظرف دو روز بود. در اصلاحات سال ۱۳۳۴ش، ماده ۱۸۴ با اندک تغییراتی روبرو شد، اما شکل اصلی رای غیابی و اعتراض به آن تغییری نکرد. همچنین، در سال ۱۳۴۹ش، مواد ۱۷۴ و ۱۷۵ به موجب «قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی» اصلاح گردید و واخواهی از حکم غیابی فقط مخصوص دعاوی با مبلغ ۲۰۰ هزار ریال شد؛ آن‌هم اگر خواننده در هیچ‌یک از جلسات دادرسی حاضر نبود و یا هیچ پاسخ کتبی نمی‌داد. حکم صادره در نتیجه واخواهی درهرحال حضوری و قطعی اعلام شد و در سایر موارد محکوم علیه غایب فقط حق پژوهش خواهی داشت.

#### ۹. غیبت خواننده در فقه امامیه

در فقه به درستی به مقوله رای غیابی توجه شده است. اگرچه سخن متعدد است، شیخ انصاری فرموده‌اند «از ظاهر عباراتشان این اتفاق نظر به دست می‌آید که صدور حکم بی‌پاسخ خواننده مجاز نیست، پس اگر خواهان قبل از این پاسخ، دلیل اقامه کند قاضی مجاز به صدور حکم نمی‌باشد و عمومیت ادله امکان قضاوت با بینه است که ایجاد اشکال می‌کند و از این رو، در مورد غایب قضاوت می‌شود. وضع بدین گونه است مگر اینکه از این ادله صورت ترافع موجود روشن شود، و قضاوت در مورد غایب با استناد به نص از این حکم خارج بوده است» (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۸۷). این نص در وسائل الشیعه (عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۹۴) به روایتی از امامان باقر و صادق (ع) منتسب است.<sup>۱</sup> فقها به عدم حضور در شهر محل رسیدگی، خواه دور باشد یا نزدیک، یا به حضور در شهر و داشتن عذر حضور در جلسه رسیدگی و نبود این عذر، توجه کرده‌اند و در اولی ادعای اتفاق نظر شده که می‌توان رای غیابی داد (حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۹۳) و درباره دومی شیخ در مبسوط تردید نموده و فرموده است «درست آن است که علیه او قضاوت نشود زیرا احضار

۱. «الغَائِبُ يُقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ - وَ يَبْنَعُ مَالَهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ ذَيْبُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ - وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ - وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِينَ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكَفْلَاءٍ»؛ یعنی «حکم می‌شود بر غائب، هرگاه اقامه شود بر او بینه، و فروخته می‌شود بر او مالش، و داده می‌شود قرضش در حالتی که غائب است. و می‌باشد بر حجت خود باقی، هرگاه بیاید. و فرمودند که: داده نمی‌شود مال به آنی که اقامه بینه نموده است مگر به کفیلان» (ترجمه از: حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۹۳). همچنین این روایت با تفاوت اندک در عبارات در کتاب الکافی (کلینی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۲) نیز آمده است: «الغَائِبُ يُقْضَى عَنْهُ إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَ يَبْنَعُ مَالَهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِينَ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكَفْلَاءٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلِيًّا».

او مقدور است و قضاوت نسبت به غایب فقط در موضع نیاز و عذر او در حضور مجاز است» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۲) و شهید در مسالک فرموده که حکم غیابی فقط نسبت به غایبی ممکن است که منتظر او ماندن موجب سختی خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۴۶۸) و نه در فرضی که او در شهر حاضر است و در دادگاه حضور نمی‌یابد، درحالی که هیچ عذری هم ندارد. به‌واقع، در این خصوص بین عدم حضور عمدی و غیرعمدی خواننده تفکیک ایجاد شده است؛ به‌نحوی که اگر در شهر باشد و عمداً حاضر نشود، چون امکان احضارش فراهم است نباید حکم غیابی داد و اگر در شهر حاضر نیست یا هست، ولی عذری دارد، چون عمدی ندارد می‌توان علیه او رای غیابی صادر کرد. مثال عذر هم بیماری و حبس و مانند آن اعلام شده است (حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۹۳). به‌هرروی این قول هم مطرح شده است که می‌توان علیه غایبی که در شهر هست و معذور نیست، به استناد عموم ادله حکم غیابی صادر نمود (نک: سنگلجی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷) و صاحب جواهر مبنای این کار را به‌طور کلی، توجه به ادله، قسط، داد و مانند آن دانسته است که به همراه توجه به این نکته که رای غیابی ضرری برای غایب ندارد و دلایل غایب به محض حضور بررسی می‌شود و عدم استماع ادعای فرستادن شخص به مسافت دور توجیه می‌شود (نجفی اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۲۲۱). همچنین، افزون بر اینکه گفته شده عموم ادله قاضی را ملزم کرده است که به استناد دلیل (بینه) حکم دهد (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۸۷)، باید تأکید کرد که در شرع، امکان صدور حکم غیابی در حقوق مردم وجود دارد و در حقوق خداوند یا اموری که مابین این دو حق است، صدور حکم غیابی تجویز نشده است. وانگهی نوشته‌اند که در اسلام، حکم غیابی «قضاوت قطعی شرعی» نیست، بلکه نوعی تصمیم است که به‌طور موقتی اتخاذ می‌شود؛ چراکه به محض اقامه بینه غایب، ممکن است نقض شود (نک: محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۲۴۲-۲۳۸).

### ۱۰. حقوق فرانسه و غیبت خواننده

در فرضی که وکالت الزامی است، معرفی نشدن وکیل از جانب خواننده در مهلت معین شده از سوی قاضی، موجب غیابی شدن رای است (Cadiet et Jeuland, 2013, p.78, n° 85). همچنین در فرضی که وکالت دادگستری الزامی نیست، حضور نیافتن خواننده در حقوق فرانسه موجب صدور رای غیابی است که به دو دسته تقسیم می‌شود؛ فرضی که خواننده واحد است و فرضی که خوانندگان متعدّدند. فرض نخست نیز به دو نوع رای تقسیم می‌شود: رای غیابی<sup>۱</sup> و رای در حکم رای تقابلی (یا در حکم حضوری)<sup>۲</sup>. رای وقتی غیابی است که خواننده حضور نیافته و تصمیم قطعی باشد و احضارنامه به خواننده ابلاغ واقعی نشده باشد، و رای وقتی در حکم رای

1. Jugement par défaut.

2. Jugement réputé contradictoire.

غیابی است که خواننده حضور نمی‌یابد و موضوع قابل تجدیدنظرخواهی است و احضاریه ابلاغ واقعی شده است (ماده ۴۷۳ کد آیین دادرسی مدنی). به این ترتیب، قانون‌گذار فرانسوی رای غیابی را محدود به موردی کرده که نسبت به خواننده غایب که احضارنامه به وی ابلاغ واقعی نشده است، موضوع قابل پژوهش خواهی نباشد. فرض دوم نیز موضوع ماده ۴۷۴ کد است؛ در صورت تعدد خوانندگان که برای یک موضوع به آنان اخطار شده است، هنگامی که حداقل یکی از ایشان در دادگاه حاضر نشود، درحالی که تصمیم قابل پژوهش خواهی است و احضارنامه به شخص غایب ابلاغ واقعی نشده باشد، رای نسبت به تمامی آن‌ها در حکم رای تقابلی است. به بیان دیگر، قانون‌گذار این کشور برای اینکه در یک موضوع آرای متعدد حضوری و غیابی صادر نشود، رای غیابی را محدود به موردی کرده است که هم موضوع قابل پژوهش خواهی نباشد و نیز حتی یک نفر از خوانندگان حاضر نشده یا احضاریه به او ابلاغ واقعی نشده باشد؛ در غیر این صورت کافی است که یک خواننده حاضر شود یا ابلاغ واقعی صورت گیرد، رای نسبت به همگی حضوری خواهد بود. رویه قانون‌گذار فرانسوی در سابق متفاوت بود؛ به نحوی که برخی استادان در نقد آن نوشته بودند «مقنن در این جا تعهد ابلاغ مجدد به خوانندگان غائب را برای این که رای نسبت به همه حضوری باشد حذف نمود چراکه تجربه نشان داد که جستجو همیشه هزینه‌بر بوده و هیچ نتیجه‌ای هم نداشته و باید نیک نگریست که برای این که رای غیابی شود کافی است فقط یکی از ده خواننده حاضر نمی‌شد یا احضاریه به او ابلاغ واقعی نمی‌گشت؛ یا در فرضی که به بیست نفر ابلاغ واقعی شده و فقط یک نفر حاضر نمی‌شد رای غیابی می‌گردید و این موجب تعدد انواع رای غیابی می‌شد» (Vincent et Ferrand, 2006, p.754). باین حال، دادرسی نمی‌تواند پیش از سپری شدن طولانی‌ترین مدت حضور در خصوص احضاریه نخست یا دوم رای صادر کند. او درباره تمامی خوانندگان به موجب یک رای تصمیم می‌گیرد؛ مگر اینکه اوضاع و احوال صرفاً صدور رای نسبت به برخی از آن‌ها را ایجاب کند (ماده ۴۷۵). باید افزود که در حقوق این کشور قانون‌گذار با پیش‌بینی آثار ابلاغ واقعی و حضور نیافتن تلاش کرده است بین علل عدم حضور تمایز قائل شود. حضور نیافتن ممکن است نتیجه تقصیر یا حتی نیت بد باشد؛ مانند فرضی که احضارنامه به وی ابلاغ واقعی شده است و او حاضر نمی‌شود. همچنین می‌تواند محصول بی‌احتیاطی خواننده باشد؛ مانند فرضی که ابلاغ واقعی نشده است و از روی بی‌احتیاطی در دادرسی حاضر نمی‌شود (Cadiet et Jeuland, 2013, p.78, n° 85). همچنین تلاش شده است موارد صدور رای غیابی بسیار محدود گردد؛ به نحوی که حقوق‌دانان امروزه رای غیابی را بسیار نادر دانسته و معتقد نیستند که واخواهی از راه‌های عادی شکایت است (Cadiet et Jeuland, 2013, p.650, n° 852). قاعده کلی در حقوق این کشور این است که «حتی اگر خواننده

حضور نیافته باشد دادگاه می‌تواند در ماهیت رای صادر کند» (ماده ۴۷۲) و دادرس تنها در صورتی وفق خواسته رای صادر می‌کند که آن را قانونی، قابل پذیرش و وارد تشخیص دهد (ماده ۴۷۲ کد). از نظر رسیدگی و احتیاط در صدور رای علیه خواننده غایب که احضارنامه به وی ابلاغ واقعی نشده، ماده ۴۷۱ مقرر کرده، خواننده‌ای را که حاضر نشده است می‌توان در صورت عدم ابلاغ واقعی احضارنامه، به ابتکار عمل خواهان یا با تصمیم دادرس، دوباره برای حضور دعوت کرد و برای جلوگیری از سوءاستفاده خواننده، قاضی می‌تواند به طرف ذی‌نفع پیامدهای ناشی از امتناع او را با نامه عادی اطلاع دهد. بر این اساس، فقط رای غیابی قابل واخواهی است و رای در حکم رای تقابلی، اگرچه به‌واقع غیابی است، ولی حضوری شمرده شده، قابل پژوهش خواهی خواهد بود (مواد ۴۷۶ و ۴۷۷ کد). این سستی و تزلزل رای غیابی و در حکم رای حضوری یا تقابلی نسبت به همان سببی که می‌توان به استناد آن از این رای پژوهش خواهی کرد، موجب شده است که نتوان آن را یک تصمیم قطعی دانست؛ از این رو، قانون‌گذار فرانسوی پیش‌بینی کرده است که اگر ظرف شش ماه از تاریخ صدور، این آرا ابلاغ نشده باشند، کان‌لم‌یکن<sup>۱</sup> تلقی می‌شوند، ولی آیین دادرسی نسبت به همان دعوا ممکن است پس از تجدید احضارنامه نخست و بدون نیاز به طرح دعوی مجدد از سر گرفته شود (ماده ۴۷۹). به بیان دیگر، این کان‌لم‌یکن شدن فقط ناظر به رای است و آیین دادرسی سابق معتبر شمرده می‌شود و با تجدید احضارنامه نخستین ادامه می‌یابد (رای شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه، ۱۰ مارس ۱۹۷۷ به نقل از: Cadiet, 2014, p.337) و این بار ممکن است خواننده حضور یافته یا ابلاغ واقعی صورت گیرد و بار دیگر زمینه صدور رای غیابی از بین برود. بر این اساس، به جای

### 1. non avenue.

ضمانت اجرای کان‌لم‌یکن یا صادر نشده تلقی شدن رای در کد آیین دادرسی مدنی فرانسه مربوط است به توقف رسیدگی که در ماده ۳۷۲ آن نیز پیش‌بینی شده است؛ مانند توقف رسیدگی در صورت توقیف فعالیت وکیل مطابق ماده ۳۶۶ آن کد. در خصوص رای غیابی علی‌الاطلاق و در مورد رای در حکم رای تقابلی صرفاً از جهتی که پژوهش‌پذیر نیست، یعنی فرضی که ماده ۴۷۸ کد پیش‌بینی نموده، اگر رای ظرف ۶ ماه از تاریخ صدور ابلاغ نشود، محکوم‌علیه می‌تواند تقاضا کند که رای صادرنشده تلقی شود به این معنا که دوباره صادر و ابلاغ شود. این اختیار محکوم‌علیه دارای ویژگی نظم عمومی نیست و او می‌تواند چنین تقاضایی نکند یا اینکه مستقیماً از رای حسب مورد واخواهی یا پژوهش‌خواهی یا فرجام خواهی نموده، اگر چنین کند به معنای عدول از حق کان‌لم‌یکن اعلام نمودن رای است (رای شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۲۶ ژوئن ۲۰۰۸ فرجام‌خواهی شماره ۰۷-۱۴-۶۸۸). همچنین، خواننده‌ای که رای غیابی یا رای که صرفاً از منظر قابلیت پژوهش‌خواهی، رای حضوری یا تقابلی محسوب می‌شود، به او بعد از این ۶ ماه ابلاغ شده، به‌موجب رای شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۱۶ می ۲۰۱۳ باید به قاضی اجرای رای و نه دادگاه پژوهش برای بررسی و احراز و اعلام این که رای صادرنشده تلقی شود مراجعه نماید (Cass. 2° civ., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-15.101). به‌هرروی، از آنجا که محکوم‌له رای غیابی یا رای در حکم رای حضوری صرفاً از منظر پژوهش‌پذیری به حکم ماده ۵۰۳ کد، قبل از ابلاغ رای نمی‌تواند تقاضای اجرای آن را بنماید، پیش‌بینی امکان اعلام صادر نشده بودن رای این مزیت را به‌همراه دارد که درنهایت تکلیف رای از منظر اجرا نیز روشن می‌شود و وقتی محکوم‌علیه این آرا چنین تقاضایی می‌کند به‌واقع اعلام می‌نماید که چنین رای به او ابلاغ شده و رای بعدی درحالت حضوری است.

آنکه رای غیابی که مبتنی بر نقص رسیدگی است به جریان بیفتد و در زمان اجرا تأمینات متعددی از محکوم‌له گرفته شود که به نظر با حقیقت دادرسی و واقعیات عملی در تعارض است، در حقوق این کشور، برای رای غیابی و در حکم رای غیابی اعتبار زمانی مقرر شده تا سرانجام دادرسی کامل با رعایت حقوق دفاعی خواننده محقق شود؛ مگر اینکه رای ظرف شش ماه ابلاغ واقعی شود که در این صورت محکوم‌علیه حسب مورد می‌تواند برای رعایت این اصل، یا واخواهی کند یا پژوهش خواهی.

### ۱۱. حقوق کنونی ایران و غیبت خوانده

مواد ۳۰۳ و ۳۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ش به حکم غیابی در فرضی که یک خواننده در دعوا هست و فرضی که چند خواننده طرف دعوا هستند، پرداخته است. در فرض نخست، عدم حضور شخصی یا به نمایندگی در جلسات دادرسی و دفاع نکردن کتبی به‌طور شخصی یا به نمایندگی را در کنار عدم ابلاغ واقعی اخطاریه موجب غیابی شدن حکم دانسته و در فرض دوم نیز به تکرار همان معیارها در خصوص تک‌تک خوانندگان اشاره کرده و قائل به تجزیه وصف رای نسبت به خواننده حاضر و غایب شده است. بر این اساس، در مقررات ما همچون حقوق فرانسه به تقصیر یا نیت بد غایب، با پیش‌بینی اثر ابلاغ واقعی اخطاریه توجه شده و حضور نیافتن در صورت تحقق این ابلاغ را موجب حضوری تلقی شدن رای دانسته که برابر است با رای در حکم رای تقابلی یا در حکم حضوری در حقوق آن کشور<sup>۱</sup>. باین‌حال، معلوم نیست که آیا همچون حقوق فرانسه، صرف معرفی و کیل در دادرسی، بی‌آنکه این وکیل در دادرسی حضور یابد یا کتبی دفاع کند، موجب حضوری شمرده شدن رای می‌شود یا خیر (برای دیدن سوابق این بحث، رک. متین دفتری، ۱۳۷۸ ب، ص. ۶۴، ش ۲۶۸) و معلوم نیست که آیا وکیل باید در یکی از جلسات دادرسی حاضر شود یا دفاعیه کتبی تقدیم نماید تا رای غیابی نباشد؛ همچنین است وضعیت نمایندگان قانونی یا قائم‌مقامان. حقوق دانان پیرامون این موضوع پژوهشی انجام

۱. به‌تازگی ماده ۲۵ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ش، معیار ابلاغ واقعی اخطاریه برای حضوری شدن رای را در موارد صدور رای غیابی برخلاف ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نکرده است. ممکن است تصور شود مبنای این حذف فقه امامیه است. نباید چنین امری را به فقه منتسب کرد. بررسی فقه این تصور را تصدیق نمی‌کند؛ چرا که دیدیم در فقه نیز میان عدم حضور عمدی و غیرعمدی در مثال حضور در شهر یا نبودن در شهر تمییز قائل شده‌اند و حضور نیافتن عمدی را مانع صدور رای غیابی دانسته‌اند که در فرض ابلاغ واقعی برابر است با رای حضوری؛ رایی که در حقوق فرانسه به آن در حکم رای تقابلی یا حضوری گفته‌اند و در حقوق ما نیز چنین است. این اندیشه که کیفیت نازل رسیدگی در شوراهای حل اختلاف نسبت به دادگاه ایجاب می‌کند که به صرف ابلاغ واقعی اخطاریه، رای حضوری نشود نیز قابل طرح است. اما به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار فقط از رویکرد تنبیهی خود برای خواننده مقصر در آیین دادرسی این شوراها عدول کرده که بی‌ارتباط به فقه است و این مانع تحلیل و بقای حکم قانون‌گذار در ماده ۳۰۳ نیست. با وجود این، استناد به قاعده عمومی مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی همچنان قابل استناد و توجیه است.

نداده و در خصوص خواننده هم به آگاهی واقعی او از دادخواست تأکید کرده‌اند و نیز برای ابلاغ واقعی موضوعیتی قائل نیستند (شمس، ۱۳۸۷، ص ۲۲۵، ش ۶۲؛ برای دیدن نقد این دیدگاه، ر.ک. رضایی‌نژاد، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱-۱۷۹). ممکن است گفته شود بر همین اساس، معرفی وکیل برابر است با آگاهی از دعوا و دادخواست، پس صرف معرفی وکیل یا نماینده یا دخالت قائم‌مقام موجب حضوری تلقی شدن رای است. در این باره به نظر می‌رسد ملاک اصلی در غیابی تلقی شدن رای، آن‌چنان که در فقه هم دیدیم، شرکت نداشتن در جلسه دادرسی باشد؛ مشارکتی که می‌تواند حضوری یا با تقدیم لایحه انجام شود و شرکت نداشتن در جلسه رسیدگی با وجود ابلاغ واقعی اختاریه، از این نظر که نشان‌دهنده سوءنیت یا تقصیر خواننده است، رای را نسبت به او حضوری یا به تعبیر قانون‌گذار فرانسوی، در حکم رای تقابلی می‌کند و نمی‌توان به‌واقع پذیرفت که ابلاغ واقعی مساوی با آگاهی از دادخواست است و آگاهی نیز برای حضوری محسوب شدن کافی است. بر این بنیان، اگر خواننده وکیل معرفی کند و اختاریه به خواننده وکیل یا نماینده یا قائم‌مقام ابلاغ قانونی شود و این نمایندگان قراردادی یا قانونی و قضایی در هیچ‌یک از جلسات دادرسی حاضر نشده باشند و به‌طور کتبی نیز دفاعی نکرده باشند، توصیف رای به حضوری سخت است. به‌هرروی، قانون‌گذار در خصوص مصادیق رای غیابی، هم معیار شرکت جلسه را همچون فقه مدنظر قرار داده و هم مانند حقوق فرانسه به معیار ابلاغ واقعی توجه کرده است. اولی حکم غیابی به‌معنای واقعی است و دومی در حکم رای حضوری است. باین‌حال، برخلاف فقه که حکم غیابی در حدود ضرورت قابل صدور است و اگر خواننده در شهر باشد، ولی عذری نداشته باشد باید دوباره احضار شود، و برخلاف حقوق فرانسه که پیش‌بینی کرده است به درخواست خواهان یا به تشخیص قاضی می‌توان مجدداً خواننده غایب را احضار نمود، در حقوق کنونی ما اثری از این روش کار دیده نمی‌شود و دادگاه‌ها همچون خواهان دارای اختیار برای ابلاغ مجدد به خواننده نیستند و مکلف‌اند در غیاب خواننده رسیدگی کرده، در ماهیت رای دهند.

پیرامون خوانندگان متعدد نیز از طرز تفکر جدید فرانسوی و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ش در ماده ۳۰۴ اثری نیست؛ امری که بی‌گمان موجب صدور آرای متفاوت در یک موضوع نسبت به خوانندگان متعدد می‌شود و سردرگمی غیرضروری را متوجه دادخواهان و دادگستری می‌کند. در این باره راهکار اتخاذشده در حقوق فرانسه که مانع اتلاف وقت دادگستری می‌شود قابل قبول است و همچون فرضی که خواننده با وصف ابلاغ واقعی در جلسه رسیدگی حضور نمی‌یابد و رای نسبت به او در حقوق ما حضوری و در فرانسه در حکم رای تقابلی یا حضوری است، رای نسبت به همگان حضوری تلقی شود و فقط راه پژوهش‌خواهی برای محکوم‌علیهها باز است؛ مگر اینکه موضوع قابل تجدیدنظرخواهی نباشد.

همچنین برخلاف حقوق فرانسه که تأکید کرده است، هنگامی دادگاه وفق خواسته رای می‌دهد که آن را قانونی، قابل پذیرش و وارد تشخیص دهد و برخلاف فقه که حکم قاضی را علی‌الاطلاق منوط به اقامه دلیل نموده، رای غیابی نیز از این اطلاق بیرون نیست؛ در حقوق کنونی ما پیرامون رای موافق خواسته اظهار نظری نشده و به بیان دیگر، اینکه صدور حکم غیابی کیفر خوانده‌ای است که از حضور در جلسه دادرسی خودداری می‌کند یا اینکه رای غیابی هم نوعی رای است که می‌تواند علیه خوانده یا له خواهان نباشد، در مقررات فعلی آیین دادرسی مدنی چیزی دیده نمی‌شود و معلوم نیست که غیبت برابر با محکومیت و صدور رای وفق خواسته خواهان است یا خیر. با این حال، از متن ماده ۳۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان دریافت که غیبت خوانده لزوماً برابر با محکومیت او نیست و فرضی وجود دارد که با وجود غیبت، رای علیه خواهان صادر می‌شود. از این رو، به نظر می‌رسد مقررات این قانون در این زمینه اجمال داشته باشد که مستند به ماده ۳ آن و با استناد به منابع معتبر فقهی مبین می‌شود. پس، دادگاه در صورتی می‌تواند حکم وفق خواسته خواهان صادر کند که این خواسته به تشخیص دادگاه، قانونی، قابل پذیرش و وارد باشد.

اینکه رای غیابی چه اعتباری دارد، موضوع دیگری است که قانون کنونی پیرامون آن حکم متفاوتی نسبت به فقه، قوانین سابق و حقوق فرانسه مقرر کرده است. در فقه برخی نظر داده‌اند که رای غیابی تصمیم موقتی است و نباید آن را تصمیم قطعی شرعی دانست. در قوانین سابق نیز اگر محکوم‌له تا شش ماه از تاریخ انقضای مدت پژوهش، صدور برگ اجرائیه نسبت به آن را درخواست نمی‌کرد و یا پس از صدور برگ اجرائیه تا یک سال از تاریخ صدور، اجرای رای را تعقیب نمی‌نمود، حکم غیابی بی‌اثر می‌شد و مدعی می‌توانست دعوای خود را تجدید کند. در حقوق فرانسه نیز برخلاف مقررات سابق ایران مقرر شده اگر رای غیابی یا حکمی که صرفاً از منظر پژوهش‌خواهی حضوری شمرده شده است، ظرف ۶ ماه به محکوم‌علیه ابلاغ نشود، کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود، اما رسیدگی زائل نمی‌شود و با تجدید احضارنامه، رسیدگی ادامه می‌یابد. همه این راهکارها برای آن است که نشان دهد رای غیابی، محصول یک رسیدگی و دادرسی صحیح و معتبر نیست؛ چراکه اصل رعایت حقوق دفاعی در آن به‌طور کامل رعایت نشده است، از این رو، نباید همچون رای حضوری ارزش دائمی از نظر اعتبار یا از منظر اجرا داشته باشد.

امر دیگری که باید بررسی شود، اثر ابلاغ واقعی و قانونی است. ماده ۳۰۵ اگرچه از امکان واخواهی غایب سخن گفته و ماده ۳۰۶ آغاز مهلت پس از ابلاغ واقعی را ملاک قرار داده، اما در تبصره ۱ خود انقضای مهلت واخواهی و تجدیدنظرخواهی پس از ابلاغ قانونی را برای اجرای رای غیابی کافی دانسته که محل ایراد است. چراکه میان تقصیر و سوءنیت خوانده و



قصور وی تمایزی ایجاد نمی‌کند و در ابلاغ قانونی که همیشه با این احتمال مواجه است که محکوم‌علیه از اختطاریه یا رای اطلاعی نداشته باشد، ارزشی دیده است که بر اساس آن خواهان می‌تواند رای را اجرا نماید؛ به بیان دیگر، قول خواهان را بر خواننده ترجیح داده است. این برداشت با ظاهر روایات مربوط به رسیدگی و رای غیابی سازگار است؛ چراکه در آنجا نیز گفته شده است دیون مدعی‌علیه از اموال وی تأدیه می‌شود، اما نمی‌توان ادعا کرد که با اعتبار موقت رای غیابی هماهنگ می‌باشد؛ توضیح اینکه رای غیابی تصمیم قطعی و نهایی شرعی نیست و به محض رسیدن غایب و اقامه دلایل نقض می‌شود و حتی اگر منبای اجرای آن پیش از واخواهی، جلوگیری از تعسر یا چاره‌اندیشی برای مرگ احتمالی خواننده باشد و اگر هم گفته شود منوط کردن اجرا به معرفی ضامن ایرادات را دفع می‌کند، باید قائل بر این بود که همین احتمال در خصوص ضامن یا اخراج وی از کار و ازدست دادن موقعیت و شغل و درآمد نیز وجود دارد. مقوله ابلاغ واقعی رای و انقضای مهلت‌ها و حصول وصف قطعیت امر جدایی است؛ چراکه حمل بر اقدام محکوم‌علیه می‌شود که باوجود این ابلاغ، از واخواهی چشم‌پوشی می‌کند. از این جهت به نظر می‌رسد نظام فرانسوی که بیشترین کوشش را برای در حکم حضوری شدن رای نموده و برای رای غیابی فقط شش ماه فرصت ابلاغ واقعی معین کرده، بیشتر موافق حال خواهان باشد تا مقررات کنونی قانون آیین دادرسی مدنی کشور ما که اجرای رای با ابلاغ قانونی را نیز برای خواهان کافی دانسته و در خصوص حدود و زمان و نوع ضمانت ضامن معتبر یا اخذ تأمین مناسب، موضوع را به سکوت برگزار کرده و در ماده ۳۰۷ از امکان جبران خسارات واخواهی که حاکم دعوا شده، سخن گفته است. وانگهی، در این ماده، برخلاف ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی که از امکان جبران خسارت از محل خسارت احتمالی تأمین خواسته حرف زده، خواهان و نه ضامن (یا از محل تأمین مناسب اخذ شده) را مسئول جبران خسارات ناشی از اجرای حکم اول معرفی کرده است که به پیچیدگی موضوع می‌افزاید.

ماده ۳۰۸ نیز از استثنای قاعده عدم سرایت رای در خصوص موضوعات غیرقابل تجزیه و تفکیک سخن گفته که «در قوانین ما سابقه نداشته و از ابداعات سودمند و عملی است که قانون آیین دادرسی مدنی [...] تجویز کرده است» (متین دفتری، ۱۳۷۸ ب، ص ۸۷، ش ۲۷۹). در این صورت رایی که در نتیجه واخواهی صادر می‌شود، در این موارد، نسبت به کسانی هم که واخواهی نکرده‌اند، ساری است. گویا حاضران نمایندگان غایبان در امر غیرقابل تجزیه و تفکیک بوده‌اند. رویکرد قانون‌گذار فرانسوی در این باره خواندنی است؛ در حقوق این کشور بین غیرقابل تجزیه بودن رابطه حقوقی طرفین متعدد یا مسئولیت تضامنی میان آنان و غیرقابل تجزیه بودن طرفین متعدد فرق ایجاد شده و در اولی برای مثال در باب پژوهش‌خواهی گفته‌اند

با پژوهش‌خواهی یک نفر، حق پژوهش‌خواهی دیگران حفظ می‌شود تا آنان خود را به دادرسی ملحق کنند و پژوهش‌خواه و دادگاه نیز راساً می‌توانند آنان را به دادرسی ملحق نمایند (ماده ۵۵۲ کد آیین دادرسی مدنی) و در دومی پژوهش‌خواهی هریک از طرفین را مؤثر در حق دیگران دانسته‌اند؛ حتی اگر آنان به دادرسی ملحق نشده باشند و اگر فقط علیه یک شخص پژوهش‌خواهی شود، آن را نمی‌پذیرند؛ مگر اینکه همه را طرف قرار دهند (ماده ۵۵۳ این کد). به عبارت دیگر، در حقوق فرانسه باز این فرصت برای دیگر مسئولان تضامنی یا طرفین رابطه حقوقی غیرقابل تجزیه فراهم شده است که حقوق دفاعی و حق استماع اظهاراتشان رعایت شود. در این کار هم به این اشخاص که اقدامی نکرده‌اند فرصت داده شده است و هم به دادخواهان و دادگاه. این رویکرد بیشتر با اصل عدم سرایت رای موافقت دارد و از این نظر نوآورانه و قابل توصیه است.

## ۱۲. نتیجه

قانون‌گذار در مقایسه با سوابق قانون‌گذاری و داده‌های حقوق تطبیقی، به عدم حضور خواهان در دادرسی مدنی و ماهیت این دادرسی و آثار این عدم حضور نسبت به طرف مقابل توجه مناسبی نکرده است. صدر ماده ۹۵ و ادامه آن متعارض به نظر می‌رسد؛ در آغاز ماده گفته شده است که عدم حضور خواهان مانع رسیدگی نیست و این استتکاف از حضور باوجود وصول اخطاریه اخذ توضیح است که ضمانت اجرای ابطال دادخواست دارد، اما همان ضمانت اجرا را در خصوص غیبت اصحاب دعوا با دعوت قبلی مقرر کرده است، بی‌آنکه سخنی از اخذ توضیح در میان باشد. پیش‌بینی نکردن حق خوانده برای احضار دوباره خواهان و باز گذاشتن دست دادگاه در ابطال دادخواست، با طبیعت دادرسی مدنی که متعلق به طرفین است و وضعیت خوانده‌ای که تمایل دارد تکلیف دعوا به‌طور ماهیتی روشن شود، سازگار نیست. همچنین، حکم جبران خسارت از خوانده در این فرض که در فقه نیز مورد توجه بوده قابل جبران اعلام شده است. توصیه می‌شود قانون‌گذار در اینجا به آثار نظریه تقصیر در تعقیب دعوا توجه نماید.

حضور نیافتن خوانده و صدور رای غیابی در حقوق ما پستوانه فقهی خوبی دارد. در فقه به حضور خوانده و شنیدن قول او پیش از تصمیم‌گیری تأکید شده و استثنائاً در حد ضرورت و نیاز اجازه صدور رای غیابی پیش‌بینی شده است. رای غیابی یک رای قطعی شرعی نیست و هر زمان که غایب بیاید و دلیل بیاورد امکان نقض آن فراهم است. وانگهی، مفهوم حضور اصحاب دعوا در فقه بسیار متفاوت از برداشت رایج و قانونی فعلی است. پس، از یک سو، فقه، غیابی بودن را به عدم حضور شخصی و خارج بودن خوانده از حوزه شهر محل رسیدگی

محدود کرده و اصل را بر انجام رسیدگی حضوری می‌نهد و از سوی دیگر، تأدیه دیون از محل اموال غایب را با گرفتن دو کفیل اجازه می‌دهد و واخواهی را به سهولت می‌پذیرد. در حقوق کنونی، امکان غیابی شدن بسیاری از آرا وجود دارد که برابر خواهد بود با نقص رسیدگی در بسیاری از دعاوی و واخواهی به آسانی پذیرفته می‌شود و راه تجدیدنظرخواهی نیز بعد از آن یا با گذشت مهلت واخواهی، باز است و تمایز میان آثار تقصیر در غیبت و قصور در این کار چندان روشن نیست. این امر در عمل موجب شده است صدور رای غیابی که باید تسهیلی باشد برای خواهان تا به حق خود برسد، به تهدیدی برای او بدل گشته، مانع دسترسی مناسب او به حق می‌شود. ظاهر مقررات کنونی، حمایت از حقوق خواهان در برابر خواننده غایب است، ولی باطن یا شکل اجرایی آن چنین ویژگی ندارد و تکرر موارد رای غیابی مؤید این دیدگاه است.

جا دارد قانون‌گذار همچون فرضی که ابلاغ واقعی را موجب حضوری شدن رای دانسته، عدم حضور برخی از خوانندگان متعدد را نیز دارای همین اثر قلمداد کند و در فرضی که رای قابل تجدیدنظرخواهی است، برای جلوگیری از سوءاستفاده دادخواهان از راه‌های شکایت، رای را در حکم رای حضوری بداند و آن را قابل تجدیدنظرخواهی اعلام کند.

در خصوص اعتبار رای غیابی، رویکرد فقه با وضعیت کنونی تفاوت دارد. رای غیابی اگر ابلاغ واقعی شود و ذی‌نفع از آن واخواهی و تجدیدنظرخواهی نکند، خواهان بدون سپردن تأمین یا معرفی ضامن می‌تواند آن را اجرا کند؛ حال آنکه در فقه، قضا بر غایب را قضاوت قطعی شرعی نمی‌دانند و کیفیت ابلاغ را در آن بی‌اثر اعلام می‌کنند. این رویکرد نزدیک به حقوق فرانسه است که برای تقصیر و نیت بد محکوم‌علیه و قصور او فرق قائل است.

بایسته بود قانون‌گذار هم در جریان رسیدگی و هم در جریان اجرای رای، فرصت بیشتری به غایب می‌داد تا حرفش شنیده شود. حقوق تطبیقی و سوابق قانون‌گذاری نشان می‌دهد که در جریان رسیدگی می‌توان به خواهان و دادگاه اختیار داد تا احضار مجدد خواننده را خواستار شود و در زمان اجرای رای به جای درگیر کردن دادگاه با اجرای رای غیابی و معرفی ضامن و تأمین، بدون تعیین مدت برای میزان مداخله ایشان و بدون پیش‌بینی امکان جبران خسارات غایبی که پس از واخواهی محکوم‌له می‌شود، از محل ضمانت یا تأمین برای رای به‌طور موقت اعتبار قائل شود و پس از مدتی رای یا اجرائیه‌ای را که هنوز به خواننده ابلاغ واقعی نشده است، از اعتبار ببندازد و به دادگاه اجازه دهد با تکرار درخواست رسیدگی، خواننده را احضار نموده، رسیدگی نماید.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. بازگیر، یدالله، (۱۳۸۱). تشریفات دادرسی در آرای دیوان عالی کشور. تهران، فردوسی، جلد ۲.
۲. شمس، عبدالله، (۱۳۷۸). آیین دادرسی مدنی. تهران، دراک، چاپ ۲۰، جلد ۲.
۳. رضایی نژاد، همایون و امیر حسین رضایی نژاد، (۱۳۹۰). حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین. در: مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۵، صص ۱۷۳-۱۹۷.
۴. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی فراملی. تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰). اثبات و دلیل اثبات. تهران، میزان، جلد ۱، چاپ ۷.
۶. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸ الف). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران، مجد، جلد ۱.
۷. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸ ب). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران، مجد، جلد ۲.
۸. محسنی، حسن، (۱۳۹۱). آیین دادرسی مدنی فرانسه. با دیباچه دکتر عباس کریمی و با مقدمه پروفیسور لوییک کادیه، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۱.
۹. محسنی، حسن، (۱۳۹۲). اداره جریان دادرسی مدنی. بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، با دیباچه استاد کاتوزیان، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۷). قواعد فقه. بخش قضایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

## ب) فقهی

۱۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، (۱۴۲۵ق). کتاب القضاء (للاشتیانی ط - الحدیث). قم، انتشارات زهیر، جلد ۲.
۱۲. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۵ق). القضاء و الشهادات. قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۳. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (محقق حلّی)، (۱۳۶۸). ترجمه فارسی شرایع الاسلام. تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، به کوشش محمدتقی دانش پژوه، ج ۴.
۱۴. سنگلجی، محمد، (۱۳۸۴). قضا در اسلام. تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. شهید ثانی، (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، جلد ۱۳.
۱۶. طوسی، ابو جعفر، (۱۳۷۸). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، جلد ۸.
۱۷. عاملی، حرّ، (۱۴۰۹). وسائل الشیعة. قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، جلد ۲۷.
۱۸. کلینی، ابو جعفر، (۱۴۰۷). الکافی. تهران، دار الکتب الإسلامیه، جلد ۵.
۱۹. نجفی اصفهانی، محمد حسن، (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت، دار إحياء التراث العربی، جلد ۴۳.

## ج) خارجی

20. Cadiet, Loïc et Emmanuel Jeuland, 2013, *Droit judiciaire privé, Paris, Litec, 8<sup>e</sup> éd.*
21. Cadiet, Loïc, 2014, *Code de procédure civile, Paris, Litec.*
22. Heron, Jacques, 2006, *Droit judiciaire privé, Paris, 3<sup>ème</sup> éd. Par T. Le Bars.*
23. Vincent, Jean et Frédérique Ferrand, 2006, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Paris, Dalloz.*