

متن پیاده سازی شده جلسه صد و یکم سال پنجم درس خارج فقه القضا 22 خرداد ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

مسأله نوزدهم: دادرسی غیابی

در بحث گذشته بیان شد که در روایاتی دادرسی غیابی امضاء شده است، یعنی علاوه بر موقعیتش از حیث ضرورت که هر عقلی آن را اقتضاء می کند و از جهت قوانین موضوعه در ایران و غیر ایران، همچنین از جهت فقهی که علماء آن را پذیرفتند، بیان شد که موقعیت شرعی مناسبی هم دارد.

روایات موافق

روایت اول: ابن اَبی عُمیر عَنْ جَمیلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْهُمَا ع قَالَ: الْغَائِبُ يُقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكُفْلَاءٍ.

«هرگاه علیه شخص غایب بیینه اقامه گردد قضاوت علیه او (و به نفع مدعی) انجام خواهد شد و مال او فروخته می شود و بدهی او پرداخت می گردد، ولی برای شخص غایب پس از حضور، حق اقامه دلیل باقی است. ضمناً پرداخت بدهی به طلبکاران منوط به اخذ چند کفیل است.»

اخذ کفیل برای این است که اگر حکم به نفع مدعی نشد آن ها مسئول باشند که مال را برگردانند؛ بله، در بعضی روایات آمده است اگر مدعی که بیینه اقامه کرده است ملّی و برخوردار باشد آن وقت احتیاجی به کفیل نیست.

روایت دوم: اَبی الْجَهْمِ عَنْ اَبی خَدِیجَةَ فِي حَدِيثٍ اَنْ رَجُلًا كَتَبَ اِلَى الْفَقِيهِ ع - فِي رَجُلٍ دَفَعَ اِلَيْهِ رَجُلَانِ (شِرَاءً لِهَمَا مِنْ رَجُلٍ - فَقَالَ) لَا تُرَدُّ الْكِتَابُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ صَاحِبِهِ - فَغَابَ أَحَدُهُمَا أَوْ تَوَارَى فِي بَيْتِهِ - وَ جَاءَ الَّذِي بَاعَ مِنْهُمَا - فَأَنْكَرَ الشِّرَاءَ يَعْنِي الْقَبَالََةَ - فَجَاءَ الْآخَرُ اِلَى الْعَدْلِ فَقَالَ لَهُ - أَخْرَجَ الشِّرَاءَ حَتَّى تَعْرِضَهُ عَلَى الْبَيِّنَةِ - فَإِنَّ صَاحِبِي قَدْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ مِنِّي وَ مِنْ صَاحِبِي - وَ صَاحِبِي غَائِبٌ - وَ لَعَلَّهُ قَدْ جَلَسَ فِي بَيْتِهِ يُرِيدُ الْفَسَادَ عَلَيَّ - فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْعَدْلِ - أَنْ يَعْرِضَ الشِّرَاءَ عَلَى الْبَيِّنَةِ حَتَّى يَشْهَدُوا لِهَذَا - أَمْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَجْتَمِعَا - فَوَقَّعَ ع - إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلاَحٌ أَمْرُ الْقَوْمِ فَلَا بَأْسَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

یک شخصی به امام (ع) نامه ای می نویسد و می گوید دو نفر به یک شخص امینی مراجعه می کنند و سندی را نزد او می آورند به اینکه این ها مشترکاً جنسی را خریداری کرده و این سند نزد او به امانت باشد و تا مادامی که هر دو حاضر نباشند، سند را به کسی تحویل ندهد. بعد از گذشت مدتی یکی از شریکین غایب و یا مخفی شده و فروشنده اصل معامله را منکر شده است. شریک دیگر به شخص امین که سند نزد او بوده مراجعه و از او درخواست نموده که سند را به رؤیت شهود برساند تا شهود نزد قاضی به وجود سند شهادت دهند. موضوع سؤال وظیفه شخص عدل و امین در این موقعیت است که آیا او مجاز به ارائه سند مزبور می باشد یا خیر؟

امام (ع) در پاسخ مرقوم فرموده است: چنانچه مصلحت امور مردم چنین اقتضا می کند، ارائه سند بلا مانع است.

روایت سوم: زُرَّارَةَ عَنْ اَبی جَعْفَرٍ ع قَالَ كَانَ عَلِيٌّ ع يَقُولُ لَا يُحْبَسُ فِي السِّجْنِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ الْغَاصِبُ - وَ مَنْ أَكَلَ مَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا - وَ مَنْ اَوْتَمَنَ عَلَى اَمَانَةٍ فَذَهَبَ بِهَا - وَ إِنْ وَجَدَ لَهُ شَيْئًا بَاعَهُ غَائِبًا كَانَ أَوْ شَاهِدًا.

زراره، از امام باقر - علیه السلام - روایت می کند که فرمودند: «امیر المؤمنین - علیه السلام - کسی را زندانی نمی کرد مگر سه نفر را: غاصب؛ و کسی که مال یتیم را به ناحق و ظالمانه خورده است و کسی که بر مالی امین قرار داده شده، ولی آن را برده است. اگر مالی از او - چه او حاضر بود و چه غایب - یافت می شد آن را می فروخت.»

این چند روایت از لحاظ سندی مشکلی ندارند.

### روایات معارض

اما با این حال چند روایت مقابل این ها به عنوان روایت معارض قرار دارد که در واقع از آن استفاده می شود دادرسی غیابی غیر مشروع است.

روایت اول: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنِ السَّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ: لَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ.

به حسب آنچه در تاریخ در مورد ابی البختری آمده خیلی خون علوی ها بر گردن او است، اما سایر راویان سند مشکلی ندارند. روایت دوم: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ ذُبْيَانَ بْنِ حَكِيمٍ الْأَوْدِيِّ عَنْ مُوسَى بْنِ أَكْبِيلِ النَّمِيرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ - حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ - فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ.

روایت از لحاظ سند تنها از جهت «ذُبْيَانَ بْنِ حَكِيمٍ الْأَوْدِيِّ» مشکل دارد.

روایت سوم: وَ فِي عُبُونِ الْأَخْبَارِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ زِيَادِ بْنِ جَعْفَرٍ وَ الْحُسَيْنِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَحْمَدَ وَ عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْوَرَّاقِ كُلِّهِمْ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ الْبُرْمَكِيِّ عَنْ أَبِي الصَّلْتِ الْهَرَوِيِّ عَنِ الرَّضَا ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ دَاوُدَ ع عَجَلَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - فَقَالَ لَقَدْ ظَلَمْتُكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ - وَ لَمْ يَسْأَلِ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ - وَ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ - فَيَقُولُ لَهُ مَا تَقُولُ - فَكَانَ هَذَا خَطِيئَةً رَسَمِ الْحُكْمِ لَا مَا ذَهَبْتُمْ إِلَيْهِ.

روایت چهارم: مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ الْجَعَابِيَّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ الرَّازِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الرَّضَا عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ص لَمَّا وَجَّهَنِي إِلَى الْيَمَنِ - إِذَا تَحَوَّكُم إِلَيْكَ فَلَا تَحْكُمَ لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ - دُونَ أَنْ تَسْأَلَ مِنَ الْآخِرِ - قَالَ فَمَا شَكَّكْتُ فِي قَضَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ.

روایت پنجم: الْعَبَّاسِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ الْحَسَنِ عَنِ عَلِيٍّ ع أَنَّ النَّبِيَّ ص حِينَ بَعَثَهُ بِرَاءَةً إِلَى أَنْ قَالَ - فَقَالَ إِنَّ النَّاسَ سَيَتَقَاضُونَ إِلَيْكَ - فَإِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لِوَأَحَدٍ - حَتَّى تَسْمَعَ الْآخَرَ فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ تَعْلَمَ الْحَقَّ.

در اینجا روایات موافق با دادرسی غیابی از لحاظ موازین رجالی محکم است ولی روایات مخالف دارای مشکل است، اما با این حال نمی توان از اینطور احادیث متعدد که در متون معتبر آمده به راحتی گذشت، لذا ما یک اطمینان و علم عرفی به صدور این روایات در هر دو طرف داریم، هر چند در روایات موافق رجالش ثقة هستند و ما خبر ثقة را قبول داریم حتی اگر وثوق هم نیاورد.

علی آئی حال، ما که به روایات موثق و وثوق آور بها می دهیم دو طرف را قبول می کنیم ولی جمع آن ها خیلی راحت است، به این نحو که هر کجا طرف قضاء حاضر است او را احضار کنند که در این صورت دادرسی غیابی جایز نیست، اما اگر اضطرار است یا شخص غائب است یا در دسترس نیست در اینجا دادرسی غیابی جایز است. از علماء بزرگ مثل شیخ حرّ عاملی شبیه همین مطلب را فرمودند:

هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُجْزَمُ بِالْقَضَاءِ عَلَيْهِ بَلْ يَكُونُ عَلَى حُجَّتِهِ وَ لَا بُدَّ مِنَ الْكُفَيْلِ لِمَا مَرَّ وَ يُمَكِّنُ الْحَمْلُ عَلَى الْغَائِبِ عَنِ الْمَجْلِسِ وَ هُوَ حَاضِرٌ فِي الْبَلَدِ. یعنی روایتی که دادرسی غیابی را جایز نمی داند، منظور قضاوت جازمانه است.

### گستره قاعده

به نظر ما نباید در اصل اثبات مشروعیت محاکمه غیابی معطل شد و ادله معلوم است، ولی آنچه مهم است گستره-شناسی این قاعده است، مثلاً آیا در حدود الهی جاری می شود؟

بله، شاید در بحث حقوق الناس معطل کردن اضطرار بر مردم باشد. اما بعضی موارد هم ذو وجهین است، مثل سرقت، به اینکه کسی متهم به سرقت است و الان غائب است، اینجا از لحاظ جاری شدن حدّ الهی این حقّ الله است اما برای اینکه مالی از او اخذ شود این حقّ الناس است، که در اینجا می توان چنین گفت که نسبت به حقّ الناس رسیدگی شود ولی نسبت به قضاوت و اجراء حدّ باید شخص حاضر باشد.

در اینجا تنها چیزی که ممکن است حالت بهانه پیدا کند این است که کسی بگوید اینجا لوازم را از هم جدا می کنید، چرا که این شخص یا سارق است یا سارق نیست، که اگر سارق باشد آن وقت باید مال مردم را از او گرفت و بعداً حدّ بر او جاری شود،

اما اگر سارق نباشد دیگر چرا مال از او اخذ می شود؟

جواب این مشخص است به اینکه ما در شریعت مطهر تفکیک لوازم از همدیگر را داریم و در واقع این ها هم لوازم نیست، چرا که از جهت اینکه ضمان است مسئولیت مدنی ثابت می شود ولی مسئولیت کیفری ثابت نمی شود، به اینکه بنا بر تخفیف است ولی در مورد حقّ النَّاس دیگر تخفیف و احتیاط جاری نیست.

این مباحثی بود که از جهت موضوع دعوا مطرح شد، اما گستره شناسی قاعده از لحاظ مدعی علیه چنین است که گاهی شخصی در سفر است یا در زندان است یا مستنکف است یا از آن شخص اطلاعی در دست نیست.

یا مثلاً بنا بر تعبیر محقق داماد در قواعد فقه: محدوده مشروعیت نسبت به دعوا:

طرح دعوا توسط مدعی بر علیه شخص غائب به چند صورت ممکن است مطرح شود:

الف. اینکه مدعی ضمن طرح دعوا ادعا می کند که مدعی علیه نسبت به حقّ وی منکر است.

ب. اینکه مدعی صرفاً دعوای خود را علیه مدعی علیه طرح نماید بدون آنکه نسبت به موضع مدعی علیه در مورد درخواست وی توضیحی مطرح سازد.

ج) مدعی ضمن اقامه دعوی بگوید مدعی علیه غایب به حق من معترف است.

ماهیت حقوقی تصمیم دادگاه علیه غایب

با توجه به این که قضا، بنا به تعریف فقها عبارت است از «فصل خصومت بین متخاصمین» بنابراین می توان گفت که ماهیت حقوقی اقدام دادگاه در مورد مدعی علیه غایب اگر چه يك تصمیم قضایی و یا عمل قضایی است، ولی به هیچ وجه نمی توان آن را يك «حکم» و یا به تعبیر دیگر «قضاوت قطعی شرعی» نامید. و ناگفته پیداست تصمیمات دادگاه همیشه از يك ماهیت واحده برخوردار نیست، بلکه در بسیاری موارد دادگاه، دستور موقت صادر می کند ... این تصمیم يك امری است در حاشیه حکم، نه تصمیم نهایی قاضی. تصمیم نهایی قاضی وقتی است که غایب حاضر گردد و چنانچه اعتراض دارد مطرح سازد و در غیر این صورت تصمیم موقت قاضی را بپذیرد و حکم قطعی گردد.

رسیدگی و صدور حکم علیه غایب

ادعایی که علیه غایب توسط مدعی مطرح می گردد، بایستی همراه بیّنه باشد و دعوای بدون بیّنه به هیچ وجه قابل استماع نیست که این امر مورد اتفاق نظر است. اما این که آیا قاضی پس از رسیدگی به وضعیت بیّنه اقامه شده چنانچه آن را واجد شرایط یافت، حکم صادر خواهد کرد و یا آن که مدعی ملزم است که علاوه بر اقامه بر بیّنه واجد شرایط، سوگند نیز یاد نماید؟ عده ای برآنند که سوگند مدعی برای صدور رأی همانند مورد ادعای علیه میّت، لازم است و این سوگند را «استظهاری» می نامند (به اینکه اگر مدعی علیه حاضر بود آن وقت این قسم از مدعی لازم نبود).

اجرای حکم علیه غایب

غیابی بودن تصمیم دادگاه علیه غایب از نظر حقوق اسلامی مانع اجرای حکم نمی باشد و پس از رسیدگی به بیّنه مدعی قابل اجرا می باشد. در نهایت اجرای حکم موکول به آن است که مدعی کفیل معتبر به دادگاه معرفی نماید، و دادگاه پس از اخذ کفیل دستور اجرا صادر می نماید بدین معنی که از مال غایب بر می دارد و به مدعی تحویل می دهد.

بنابراین چنین نیست که حکم صادر شود و صبر کنند تا آن شخص حاضر شود، لذا در روایت جمیل حضرت هم فرمودند:

«بیاع ماله و یقضی عنه دینه».

طرح اعتراض شخص غایب

مدعی علیه غایب پس از حضور چنانچه به حکم صادره معترض است، می تواند اعتراض خود را نزد قاضی صادرکننده حکم و یا قاضی دیگر طرح نماید.

(لذا شخص غایب وقتی حاضر شد می تواند اعتراض کند، چون حجتش باقی است و اگر توانست می تواند حکم را نقص کند). علیّ ایّ حال، چنین تصور نشود که دادرسی غیابی در اسلام نیامده است، لذا باید از طرفی شفافیت را در نظر گرفت و همینطور رسمیت و قاطعیت و از طرف دیگر هم نباید راه را مسدود کرد.

مسأله بیستم: الحاکم ولی الممتنع

گاهی اوقات چنین است که در دادرسی غیابی این حاکم است که باید اعمال قدرت کند.

در اینجا بحثی که مطرح می شود این است که آیا شفافیت با الحاکم ولی الممتنع منافات ندارد؟ به اینکه آن شخص حاضر است و مثلاً احتکار کرده است و اینجاست که مال او را می فروشند. در اینجا به نظر باید مسأله هجدهم، نوزدهم و بیستم را با هم در کتاب قضاء بررسی کرد و حال آنکه علمائی که در این مورد بحث کردند رسماً این سه مسأله را در کتاب قضاء نیاوردند و بیشتر تمرینات قضائی را مطرح کردند، مثل اختلاف در املاک، اموال، نسب یا اختلاف در تشخیص مدعی و منکر، که البته این ها بیشتر به کتاب شهادات مربوط است و ما بنا به ذکر این موارد نداریم و اصول اساسی کتاب قضاء همین بیست مسأله بود که ذکر شد.

ما حدود 5 سال از سال 1397 تا 1402 کتاب القضاء را بررسی کردیم و به نظر دیگر همین مسائلی که ذکر شد کفایت کند و این شاء الله در سال تحصیلی جدید به نظر بحث را از ابتداء فقه مطرح کنیم.

**الحمد لله رب العالمین**