

بررسی حکم غیابی در قضایای مدنی از دیدگاه فقه اسلامی
دراسة الحكم الغيابي في القضايا المدنية من منظور الفقه الإسلامي
Analyzing Absentia Verdicts in Civil Cases Through the Lens of Islamic
Jurisprudence

İslâm Hukuku Açısından Hukukî Dava (Lar)Da Gıyabî Hükümün İncelenmesi

نصیر احمد شریعتی^۱ محمد صفاء کریم^۲

چکیده

حکم غیابی در قضایای مدنی، نوعی از حکم است که در غیاب مدعی علیه به اساس ضرورت و دفع ضرر مدعی از جانب محکمه ذیصلاح صادر می شود. این نوع حکم در بسیاری از مواضع برای حفظ نظم قضائی و تسریع در حل و فصل دعاوی یک امر ضروری به نظر می رسد. البته در صورت موجودیت مدارک و مستندات مدعی، اصدار حکم غیابی در قضایای مدنی جواز دارد. فقهای کرام رحمهم الله در این باب اختلاف نظر دارند، این که فقهاء اسلامی چنین رسیدگی را مفید دانسته و حق مطالبه حکم غیابی را برای مدعی در وقت ضرورت ثابت می دانند و در صورت موجودیت ضرر و زیان احتمالی مدعی علیه غائب از طرف محکمه برای ایشان وکیل مسخر تعیین می گردد، در حالیکه برای مدعی علیه غائب حق اعتراض نیز در قضیه محفوظ می باشد. هدف این تحقیق علمی، بررسی کلی حکم غیابی در قضایای مدنی در روشنائی فقه اسلامی با ذکر ترجیح فقه حنفی می باشد و نیز پاسخ به سوال است که در وقت ضرورت اصدار حکم غیابی در قضایای مدنی جواز دارد و یا خیر؟ اهمیت تحقیق عبارت از واضح شدن حکم فقهی دقیق و کامل حکم غیابی در قضایای مدنی بوده که در این پژوهش برای نهادهای قضائی و عام افراد جامعه اسلامی هویدا می گردد. یافته های این تحقیق نشان می دهد که حکم غیابی در قضایای مدنی در وقت ضرورت جایز و مشروع می باشد. البته روش تحقیق در تحریر این مقاله تحلیلی و توصیفی است. کلمات کلیدی: حکم، دعوی، غیابی، قضاء، مدعی، مدعی علیه، مدعی بها

DOI:

<https://doi.org/10.69892/diwan.2026.215>

مقاله تحقیقی / Research Article

تاریخ دریافت / Received Date

11.09.2025

تاریخ قبول / Accepted Date

24.12.2025

تاریخ نشر / Publication Date

28.07.2026

^۱ پوهندوی، دیپارتمنت فقه و قانون،

پوهنځی شرعیات، پوهنتون البیرونی، کاپیسا، افغانستان.

^۲ پوهنیار، دیپارتمنت فقه و قانون، پوهنځی

شرعیات، پوهنتون البیرونی، کاپیسا، افغانستان.

ORCID

0009-0003-1559-7962

0009-0001-6115-4586

E-Mail

nasirahmadshariati276@gmail.com

mohammadsafakarim@gmail.com

این مقاله توسط نرم افزار تورنیتین

Turnitin بررسی شده Plagiarism یا

سرقت ادبی ثبت نگردید.

This article has been scanned by

Turnitin. No Plagiarism

detected.



نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی / Citation :

نصیر احمد شریعتی - محمد صفاء کریم، "بررسی حکم غیابی در قضایای مدنی از دیدگاه فقه اسلامی"، مجله دیوان ۲/۷ (سرطان ۱۴۰۵)، ۱۷۱-۱۹۱.

Nasir Ahmad Shariati - Mohammad Safakarim, "Examining the Verdict in Absentia in Civil Cases from the Perspective of Islamic Jurisprudence", Diwan Journal 7/2 (July 2026), 171-191.

الملخص

الحكم الغيابي في القضايا المدنية هو قسم من الأحكام التي تصدر في غياب المدعى عليه، بناءً على الضرورة ودفع الضرر عن المدعي من قبل المحكمة المختصة. ويُعتبر هذا النوع من الأحكام في كثير من الحالات أمراً ضرورياً لحفظ النظام القضائي وتسريع الفصل في المنازعات. وبطبيعة الحال، إذا توفرت الأدلة والمستندات الكافية من قبل المدعي، فإن إصدار الحكم الغيابي في القضايا المدنية جائز شرعاً. قد اختلف فقهاؤنا الكرام رحمهم الله في هذا الباب، حيث إن الفقهاء الإسلاميين قيّدوا هذا النوع من النظر القضائي، وأثبتوا للمدعي حق المطالبة بالحكم الغيابي في حالات الضرورة. وفي حال وجود ضرر المحتمل من غياب المدعى عليه، تقوم المحكمة بتعيين وكيل المسخر للدفاع عنه، مع بقاء حق الاعتراض للمدعى عليه الغائب محفوظاً في القضية. يهدف هذا البحث العلمي إلى دراسة شاملة لحكم الغياب في القضايا المدنية في ضوء الفقه الإسلامي، مع بيان ترجيح المذهب الحنفي. كما يسعى للإجابة عن السؤال الآتي: هل يجوز إصدار الحكم الغيابي في القضايا المدنية عند الضرورة أم لا؟. أهمية هذا البحث كانت في توضيح الحكم الفقهي الدقيق والكامل للحكم الغيابي في القضايا المدنية، وهو ما يظهر في هذا البحث للمؤسسات القضائية وسائر أفراد المجتمع الإسلامي. قد أظهرت نتائج هذا البحث أن الحكم الغيابي في القضايا المدنية جائز ومشروع عند الضرورة. أما منهجية البحث في كتابة هذا المقال تحليلية و وصفية.

الكلمات المفتاحية: الحكم، الدعوى، الغيابي، القضاء، المدعى، المدعى عليه، المدعى به.

Abstract

An absentee judgment in civil cases is a type of judgment issued by the competent court in the absence of the plaintiff based on necessity and to prevent the plaintiff from harming him. This type of judgment seems to be necessary in many situations to maintain judicial order and expedite the resolution of claims. Of course, if the plaintiff has evidence and documents, issuing an absentee judgment in civil cases is permissible. The eminent jurists, may God have mercy on them, disagree on this matter, that Islamic jurists consider such proceedings to be restrictive and consider the plaintiff's right to demand an absentee judgment to be fixed in times of necessity, and in the event of possible harm and loss to the absent plaintiff, the court appoints a subordinate lawyer for him, while the absent plaintiff also has the right to object in the case. The purpose of this scientific research is to conduct a general study of the absentee ruling in civil cases in the light of Islamic jurisprudence, with a focus on the preference of Hanafi jurisprudence, and to answer the question of whether it is permissible to issue an absentee ruling in civil

cases when necessary? The importance of the research is to clarify the precise and complete jurisprudential ruling on the absentee ruling in civil cases, which is revealed in this research for the judicial institutions and the public of the Islamic community. The findings of this research show that the absentee ruling in civil cases is permissible and legitimate when necessary. Of course, the research method in writing this article is analytical and descriptive.

Keywords: Ruling, Lawsuit, Absenteeism, Judiciary, Plaintiff, Defendant, Plaintiff in the Price.

Özet

Hukuk davalarında gıyabi hüküm, davacının yokluğunda, zaruret hâlinde ve davacının kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla yetkili mahkeme tarafından verilen bir hüküm türüdür. Bu tür hüküm, yargı düzenini sağlamak ve davaların çözümünü hızlandırmak için birçok durumda gerekli görünmektedir. Elbette, davacının elinde delil ve belgeler varsa, hukuk davalarında gıyabi hüküm vermek caizdir. Ünlü hukukçular, Allah onlara rahmet etsin, bu konuda görüş ayrılığına düşmektedirler; İslam hukukçuları bu tür yargılamaları kısıtlayıcı olarak değerlendirmiş ve davacının gıyabi hüküm talep etme hakkını zaruret hâlinde tesis edilmesi gerektiğini, gıyabi davacının zarar görmesi durumunda mahkemenin kendisine bir avukat tayin etmesini, gıyabi davacının da davaya itiraz etme hakkını saklı tuttuğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bilimsel araştırmanın amacı, İslam hukuku ışığında hukuk davalarında gıyabi hüküm konusunda Hanefi fıkhnın tercihinin odaklanarak genel bir inceleme yapmak ve gerektiğinde hukuk davalarında gıyabi hüküm vermenin caiz olup olmadığı sorusuna cevap aramaktır. Araştırmanın önemi, bu çalışmada ortaya konulan hukuk davalarında gıyabi hüküm konusunda kesin ve eksiksiz içtihatları, İslam toplumunun yargı kurumları ve genel kamuoyu için açıklığa kavuşturmasıdır. Bu araştırmanın bulguları, hukuk davalarında gıyabi hükmün gerektiğinde caiz ve meşru olduğunu göstermektedir. Elbette, bu makaleyi yazarken araştırma yöntemi analitik ve betimleyicidir.

Anahtar Kelimeler: Hüküm, Dava, Gıyabi Hüküm, Yargı, Davacı, Davalı, Davacının Bedeli.

مقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العلمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله واصحابه اجمعين؛ اما بعد:

حکم غیابی در قضایای مدنی از جمله مفاهیم مهم و مغلق در نهادهای قضائی پنداشته می‌شود. البته در مواردی که یکی از طرفین دعوی (مدعی‌علیه) بنابر دلایل خاص در محکمه حاضر نگردد، در صورت موجودیت مدارک و مستندات مدعی اصدار حکم غیابی کرده می‌شود. این نوع حکم در بسیاری از مواضع برای حفظ نظم قضائی و تسریع حل و فصل دعاوی یک امر ضروری به نظر می‌رسد. قضاوت در مورد مدعی علیه غائب در قضایای مدنی دارای یک سلسله پیچیدگی و ضوابط خاص می‌باشد. از یک طرف اصل عدالت و رعایت حقوق افراد حکم می‌کند که هیچ‌کس نباید بدون اطلاع و فرصت دفاع از خود مورد حکم قرار گیرد. از سوی دیگر در برخی شرایط خاص مانند فرار و عدم حضور مدعی علیه صدور حکم غیابی در قضایای مدنی به عنوان یک تدبیر شرعی برای جلوگیری از معطل ماندن دوسیه‌ها و سرعت روند قضائی روی دست گرفته می‌شود.

اهمیت تحقیق در این است که موضوع حکم غیابی در قضایای مدنی یکی از مهمترین موضوعات معاصر و مورد بحث می‌باشد که اهمیت آن به طور ذیل خلاصه می‌گردد:

- با تطبیق حکم غیابی در قضایای مدنی روند رسیده‌گی به قضایا در محاکم سرعت یافته و احقاق حق هیچ شخصی به تاخیر نمی‌افتد.

- در این تحقیق واضح می‌گردد که در صورت عدم حضور شخص مدعی علیه در محکمه حکم غیابی علیه وی در قضایای مدنی به اساس ضرورت صادر گردیده، تا حق مدعی تلف نشود.
- البته در این تحقیق بیان می‌گردد که حکم غیابی در قضایای مدنی تنها در حالت ضرورت جایز می‌باشد و مفوض به رای قاضی بوده و از طرف وی به خاطر جلب مصلحت و دفع مفاسد در حق مدعی علیه صادر می‌شود.

هدف از این تحقیق بیان حکم غیابی در قضایای مدنی از دیدگاه فقه اسلامی بوده و ضمناً همه جوانب موضوع در این مقاله توضیح و تشریح گردیده و نظریات فقهای احناف رحمهم الله در آن ترجیح داده شده است.

البته در رابطه به حکم غیابی در قضایای مدنی کدام کتاب مستقل؛ یا مقاله تحریر نگردیده است؛ اما برخی از کتب اسلامی تحت عنوان (القضاء علی الغائب) به آن پرداخته اند که کافی نبوده و نامنظم می‌باشد و روی موضوع به زبان عربی بحث گردیده؛ اما در این مقاله موضوع به زبان فارسی - دری به بررسی گرفته شده است.

روشی که درین تحقیق به کار رفته، توصیفی - تحلیلی است؛ یعنی این پژوهش با استفاده از کتب تفسیر، کتب حدیث و شروح آن و کتب فقه علی الخصوص - کتاب های فقه حنفی و کتب علمای معاصر، با کمال امانت داری تحریر و از آوردن کلمات مغلق و پیچیده در آن خود داری شده است.

۱. قضاء

۱.۱. قضاء در لغت

قضاء در لغت به معانی متعدد اطلاق می گردد و آن ها قرار ذیل اند.

۱- به معنای حکم کردن و فیصله نمودن می آید.^۱ طوری که الله متعال می فرماید: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾.^۲ "ترجمه: ای انسان، پروردگارت فرمان داده است، که جزء او را نپرستید". الله متعال جای دیگری فرموده است: ﴿إِذَا قُضِيَ أَمْرًا﴾.^۳ "ترجمه: وقتی که به کاری حکم نماید، انجام می شود".

۲- به معنای واجب شدن و واقع شدن آمده است.^۴ طوری که الله متعال می فرماید: ﴿قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾.^۵ "ترجمه: مسأله را که شما در مورد آن فتوای میخواستید واقع شده است.

۳- به معنای تمام کردن و کامل نمودن می آید.^۶ چنانچه که الله متعال می فرماید: ﴿فَلَمَّا قُضِيَ مَوْسَى الْأَجَلَ﴾.^۷ "ترجمه: پس وقتی که موسی علیه السلام، اجل زمان و میعاد را تکمیل نمود. جای دیگری الله متعال فرموده است: ﴿أَيُّمًا الْأَجَلَيْنِ قُضِيَ﴾.^۸ "ترجمه: هر یک از این دو مدت را که تو بسر رسانی و تکمیل نمایی".

۴- به معنای رسانیدن و توصیه کردن آمده است.^۹ طوری که الله متعال می فرماید: ﴿إِذَا قُضِيَ إِلَيَّ مَوْسَى الْأَمْرُ﴾.^{۱۰} "ترجمه: به یاد آور وقتی را که موضوع و قضیه را به موسی سفارش نمودیم".

^۱ محمد رواس قلعه جی، معجم لغة الفقهاء (بیروت- لبنان: دار النفائس، ۱۴۰۸ ه.ق)، ۴۴۰/۱.

^۲ الإسراء ۲۳/۱۷.

^۳ غافر ۶۸/۴۰.

^۴ محمد بن مکرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب (لبنان-بیروت: دار صادر، بی تا)، ۱۱۰/۱۷.

^۵ یوسف ۴۱/۱۲.

^۶ أبو یوسف یعقوب بن إسحاق، کتاب الألفاظ، المحقق. د. فخر الدین قباوة (لبنان- بیروت: مکتبه ناشرون، ۱۹۹۸ م)، ۳۲۸.

^۷ القصص ۲۹/۲۸.

^۸ القصص ۲۸/۲۸.

^۹ أبو عبد الرحمن الخلیل بن أحمد الفراهیدی، کتاب العین، تحقیق. د. مهدی المخزومی ود. ابراهیم السامرائی (لبنان- بیروت: دار ومکتبه الهلال، بی تا)، ۱۸۵/۵.

^{۱۰} القصص ۴۴/۲۸.

۵- به معنای تادیه کردن می آید.^{۱۱} طوری که گفته می شود «قَضَى الدَّائِن دَيْنَهُ» «قرضدار قرض خود را تادیه نمود».

۲.۱. قضاء در اصطلاح

قضاء در اصطلاح دارای چند تعریف بوده و برخی از آن ها قرار ذیل می باشد.

- ۱- قضاء عبارت از حل و فصل منازعات و خصومات می باشد.^{۱۲}
- ۲- قضاء عبارت از حکم حاکم به اموری است، که نزد وی ثابت باشد.^{۱۳}
- ۳- قضاء عبارت از توضیح حکم شرعی و الزام و فیصله آن می باشد.^{۱۴}
- ۴- قضاء عبارت از حل منازعه بین دو شخص و بیشتر از آن به حکم الله متعال می باشد.^{۱۵} باید گفت: که در بین این چهار تعریف، تعریف شماره اول جامع بوده به خاطریکه سه تعریف آخر را احتواء می نماید و تعریف مذکور را صاحب رد المختار رحمه الله نقل نموده است.

۳.۱. مشروعیت قضاء

به کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم و اجماع امت ثابت می باشد.

۱.۳.۱. مشروعیت قضاء به کتاب الله

الله متعال می فرماید: ﴿وَأَن اِحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّٰهُ﴾.^{۱۶} ترجمه: بوسیله آنچه خداوند نازل نموده در میان مردم فیصله و داوری کن".

۲.۳.۱. مشروعیت قضاء به سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم

از عمرو بن عاص رضی الله عنه روایت است که ایشان از پیامبر صلی الله علیه و سلم شنیده است که فرموده اند: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ. وَإِذَا حَكَمَ، فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ

^{۱۱} محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، تاج العروس، تحقیق. مجموعة من المحققين (لبنان - بیروت: دار الهدایة، بی تا)، ۳۹/۳۱۴.

^{۱۲} ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار (لبنان - بیروت: دار الفكر، ۱۴۱۲ هـ.ق)، ۴/۳۰۹.

^{۱۳} أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (سوريا- دمشق: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۲ هـ.ق)، ۹/۲۹۱.

^{۱۴} عثمان بن عبد الله بن جامع الحنبلي، الفوائد المنتخبات (لبنان - بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۴ هـ.ق)، ۴/۱۰۵۰.

^{۱۵} شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج (لبنان-بیروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۱۵ هـ.ق)، ۴/۳۷۲.

^{۱۶} المائدة ۴۹/۵.

أَجْرٌ^{۱۷}." ترجمه: وقتی که قاضی اراده حکم را می‌نماید، باز سعی می‌کند، پس بحق برسد از برای وی دو ثواب است و اگر به حق نرسید، از برای وی تنها یک ثواب می‌باشد".

۱.۳.۲. مشروعیت قضاء به اجماع

در طول تاریخ، فقهای مذاهب اهل سنت و جماعت همگی بر لزوم وجود نهاد قضائی تأکید دارند. قضاوت موجب احقاق حقوق مظلوم و تأمین عدالت در جامعه اسلامی می‌گردد.^{۱۸}

۲. غائب

۱.۲. غائب در لغت

غائب در لغت اسم فاعل بوده از باب غَابَ، يَغِيبُ، غَيْبًا، گرفته شده است، به معنای غیر موجود، غیر حاضر و دور از دسترس می‌آید.^{۱۹}

۲.۲. غائب در اصطلاح

در رابطه به تعریف اصطلاحی غائب فقهاء اختلاف نظر دارند، هر کدام ایشان تعریف خاصی را در این مورد ارائه نموده اند:

۱- فقهای احناف رحمهم الله می‌گویند: غائب شخصی است که از مجلس و یا از شهر طوری ناپدید گردیده باشد که محل سکونت وی معلوم نباشد.^{۲۰}

۲- فقهای مالکی رحمهم الله غائب را اولاً به سه دسته تقسیم می‌نمایند.

أ- غائب قریب: عبارت از غائبی است که از مجلس قضاء به اندازه دو روز و یا سه روز راه فاصله داشته باشد، در حالی که راه هم امن باشد، در این صورت باید وکیل بگیرد و یا خودش در محکمه حاضر شود، در غیر آن علیه وی حکم غیابی صادر می‌گردد.

ب- غائب متوسط: عبارت از غائبی است که از مجلس قضاء به اندازه ده روز راه فاصله داشته باشد.

ج- غائب بعید: عبارت از غائبی است که از مجلس قضاء به اندازه چهارماه راه فاصله داشته باشد، در این صورت اگر در راه خوف موجود باشد، ایشان معذور پنداشته می‌شود.^{۲۱}

^{۱۷} محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا (لبنان - بيروت: دار ابن كثير، ۱۴۰۷هـ.ق)، "أجر الحاكم"، ۲۱ (۶۹۱۹).

^{۱۸} وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (سوريا - دمشق: دار الفكر، بی تا)، ۷۹/۸.

^{۱۹} محمد بن مكرم بن منظور الأفریقی المصري، لسان العرب (لبنان - بيروت: دار صادر، بی تا)، ۵۶۱/۴.

^{۲۰} أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق (لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۱۸هـ.ق)، ۱۸/۷.

^{۲۱} العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، بی تا)، ۱۶۲/۴.

۳- فقهای شوافع رحمهم الله می گویند: غائب شخصی است که در فاصله بعید از مجلس قضاء قرار داشته باشد، طوری که اگر صبح وقت (پیش از طلوع آفتاب) از آن جاه بیرون شود، دو باره شب به همان محل بعد از فارغ شدن از محکمه رسیده نتواند و اندازه زمان به سیر حیوانی باربری محاسبه می گردد، چنین شخص غائب پنداشته می شود، چراکه حضور وی در محکمه مشقت بوده و از فامیل و محل زیست خود در شب باز می ماند.^{۲۲}

۳. حکم غیابی در قضایای مدنی

فقهای کرام رحمهم الله در باب مشروعیت حکم غیابی بر مدعی علیه دو نظر اند.
نظر اول: از مالکی ها، شوافع، حنبله، اهل ظواهر؛ امام اوزاعی رحمهم الله می باشد، ایشان به جواز حکم غیابی بر مدعی علیه غائب که از حضوریابی خود در جلسه قضایی امتناع ورزیده و نماینده قانونی خود را هم به محکمه معرفی نمی نماید، قائل اند.^{۲۳} ایشان به کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم و اقوال صحابه رضی الله عنهم و دلایل عقلی استدلال می نمایند:

۱- دلیل از کتاب الله: الله متعال می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا».^{۲۴} ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! دادگری پیشه سازید و در اقامه عدل بکوشید، و به خاطر خدا شهادت دهید، هر چند که شهادتتان به زیان خودتان یا پدر و مادر و خویشاوندان بوده باشد، اگر کسی که به زیان اوشهادت داده می شود غنی یا فقیر باشد، پس رضای خداوند از رضای هردوی آن ها بهتر است، باز از هواء و هوس خویش پیروی نکنید که منحرف می شوید و اگر زیان از ادای شهادت حق بیجانید یا از آن روی بگردانید، خداوند متعال از آنچه می کنید آگاه است".

الله متعال جای دیگری فرموده است: «فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا».^{۲۵} ترجمه: و هنگامی که مدت عده آنان نزدیک به پایان آمد، یا ایشان را به طرز شایسته ای نگاه دارید، و یا به طرز شایسته ای از ایشان جدا شوید، و بر آنان دو مرد عادل از میان خودتان گواه سازید و شهادت دادن را برای الله متعال اداء نماید، این (احکام) چیزی است

^{۲۲} شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی، مغنی المحتاج (لبنان-بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵هـ.ق)، ۴/۴۰۷.

^{۲۳} أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزی الکلبی الغرناطی، القوانين الفقهیة (لبنان-بیروت: دار الکتب العلمیة، ۲۰۱۶م)، ۱/۲۹۵.

^{۲۴} النساء ۱۳۵/۵.

^{۲۵} الطلاق ۲/۶۵.

که کسی بدان پند و اندرز می‌گیرد، که به خدا و روز آخرت ایمان داشته باشد، هرکس هم از خدا بترسد و پرهیزگاری کند، خداوند متعال راه نجات را برای او فراهم می‌سازد".

وجه استدلال: الله متعال از مسلمانان خواسته تا عدالت را قایم نموده و شهادت را اقامه نمایند، اگر بالای نفس‌های خود ایشان هم باشد. ابن حزم رحمه الله می‌گوید: الله متعال در آیت متذکره حاضر را از غایب خاص نساخته؛ بلکه حکم آیت مبارکه را مطلق ذکر نموده است.^{۲۶}

۲- دلیل از سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم: از عایشه رضی الله عنها روایت است، هرآئینه هند دختر عتبه رضی الله عنها گفت: ای رسول خدا! ابوسفیان مرد، خسیس و بخیل است و نفقه ای که کفایت خودم و بچه ام را بنماید به من نمی‌دهد، مگر این که بدون اطلاع او مقداری از مالش را اخذ نمایم، (آیا چنین حقّی را دارم) پیامبر صلی الله علیه و سلم فرموده اند: [خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ].^{۲۷} "ترجمه: به اندازه کفایت خود و فرزندت بطور معروف از مالش بردار".

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه و سلم برای هند بنت عتبه رضی الله عنها در مال ابوسفیان رضی الله عنه حکم نمود، درحالی که ابو سفیان غائب بود و حضور نداشت.

۳- دلیل از اقوال صحابه رضی الله عنهم: حضرت عمر رضی الله عنه در مال شخص غائب بنام (الأسْفَع)، درحالی که قرض دار بود و قرض خود را پرداخت نمی‌کرد چنین فیصله نمود: [فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ غُرْمَانِهِ].^{۲۸} "ترجمه: هرکس بر وی قرض دارد فردا پیش ما باید، زیرا ما مال او را خواهیم فروخت و آنرا میان طلبکاران تقسیم می‌کنیم". سعید بن مسیب رحمه الله روایت نموده است، وقتی که عمر بن خطاب رضی الله عنه خلیفه مسلمین بود گفت: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدْتُ زَوْجَهَا، فَلَمْ تَدْرَأَيْنِ هُوَ؟ وَالْمَفْقُودُ هُوَ الَّذِي لَمْ تُعْرِفْ أَخْبَارَهُ وَكَوْنُهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سَنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَهِيَ عِدَّةُ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، ثُمَّ تَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ].^{۲۹} "ترجمه: هر زنی شوهرش مفقود گردد، درحالی که نداند، وی کجا می‌باشد، پس درین صورت خانم چهار سال منتظر شوهرش باشد، بعد از پوره شدن میعاد متذکره، چهارماه و ده روز عدت را سپری

^{۲۶} الإمام علی بن أحمد بن سعید بن حزم الظاهری، المحلی (لبنان-بیروت: الطبعة المطبوعة الحديثة، ۴۵۶هـ.ق)، ۲۶۹/۹.

^{۲۷} محمد بن إسماعیل أبو عبد الله البخاری الجعفی، صحیح البخاری، تحقیق: د. مصطفى ديب البغا (لبنان - بیروت: دار ابن کثیر، ۱۴۰۷هـ.ق)، "إذا لم ينق الرجل"، ۹ (۵۰۴۹).

^{۲۸} أبو بکر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار (السعودی-الرياض: مكتبة الرشد، ۱۴۰۹هـ.ق)، ۲۱۹/۷.

^{۲۹} أبوبکر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحمیری الصنعاني، المصنف الصنعاني، تحقیق: حبيب الرحمن الاعظمی (لبنان - بیروت: المكتبة الإسلامية، ۱۴۳۶هـ.ق)، ۱۶۰/۱۵.

نماید، بازنکاح اش برای شخص آخر جایز می‌گردد. ابن حزم ظاهری رحمه الله گفت: این همه نمونه های قضاء بر شخص غائب است.^{۳۰}

۴- دلیل عقلی: اگر قضاء بر غائب ممنوع می‌گردید، حقوق افراد که حفظ آن لازم است، ضایع می‌شد و در جامعه فضای بی‌عدالتی حاکم می‌گردد، به طور مثال: اگر دعوی طلاق زنی را در نظر بگیریم هنگامی که شوهر وی غائب است و مدتی از شوهر گذشته اما اثری از آن پیدا نشده است، اگر محکمه حکم بر تفریق وی نکند در این صورت خانم به سبب ماندن در قید نکاح غائب متضرر می‌شود.^{۳۱}

نظر دوم: از فقهای احناف رحمهم الله می‌باشد، ایشان به عدم جواز حکم غیابی قائل اند.^{۳۲} ابن نجیم رحمه الله می‌گوید: آن چه که برایم از اقوال علماء مذهب نقل گردیده، دال بر عدم صحت حکم غیابی در قضایای مدنی می‌باشد.^{۳۳} ایشان به سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم، اقوال صحابه رضی الله عنهم و دلایل عقلی استدلال می‌نمایند.

۱- دلیل از سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم: از ام سلمه رضي الله عنها روایت است که رسول الله صلی الله علیه و سلم فرمودند: **«إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأُقْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَطَعَتْ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»**^{۳۴}. ترجمه: شما به من شکایت می‌کنید و چه بسا که یکی از شما سخنورتر باشد، در نتیجه من طبق آنچه که می‌شنوم به نفع او قضاوت می‌کنم البته برای کسی که چیزی از حق برادرش دادم، بدانند که قطعه ای از آتش داده ام".

وجه استدلال: قول نبی کریم صلی الله علیه و سلم **«فَأُقْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ»** این حدیث دلالت می‌کند که قاضی اصدار حکم اش را بر اساس چیزی که از طرفین دعوی می‌شنود، بناء

^{۳۰} الإمام علی بن أحمد بن سعید بن حزم الظاهری، المحلی (لبنان - بیروت: الطبعة المطبوعة الحديثة، ۴۵۶ هـ.ق)، ۲۶۰/۹.

^{۳۱} شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی، مغنی المحتاج (بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵ هـ.ق)، ۴۰۶/۴.

^{۳۲} ابن عابدین، محمد أمین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، رد المحتار علی الدر المختار (لبنان - بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۲ هـ.ق)، ۱۱۱/۸.

^{۳۳} زین الدین بن إبراهیم بن محمد، المعروف بابن نجیم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدین (لبنان - بیروت: دار الکتب الإسلامی، بی تا)،

^{۳۴} محمد بن إسماعیل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا (لبنان - بیروت: دار ابن کثیر، ۱۴۰۷ هـ.ق)، "موعظة الإمام للخصوم"، ۹ (۷۱۶۹).

نماید، فلهمذا مطلوب در حدیث متذکره حضور طرفین دعوی در مجلس قضاء می‌باشد، پس اگر یکی از طرفین دعوی غائب باشد، اصدار حکم غیابی کرده نمی‌شود.^{۳۵}

در حدیث دیگری از علی رضی الله عنه روایت است که گفت: پیامبر صلی الله علیه وسلم مرا به عنوان قاضی به یمن فرستاد، گفتم: ای رسول خدا صلی الله علیه وسلم مرا شما به حیث قاضی می‌فرستید، در حالی که من سن بزرگ و علم به قضاء ندارم، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْحَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحَرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ قَالَ فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا أَوْ مَا شَكَّكَتُ فِي قَضَائِهِ بَعْدُ.^{۳۶} ترجمه: یقیناً الله متعال قلب ترا هدایت و زبانت را محکم می‌گرداند، هرگاه دو نفر به قضاوت نزد تو آمده‌اند و از تو خواستند که بین شان قضاوت کنی، هرگز قضاوت نکنی، تا زمانی که کلام نفر دوم را مانند اول سمع نکرده‌ای، پس درین صورت در می‌یابی که چگونه قضاوت کنی علی رضی الله عنه می‌گوید: پس از آن هیچ وقت در قضاوت خویش در خطا نیفتی، یا در شک واقع نشده‌ام".

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم حضرت علی رضی الله عنه را از فیصله نمودن بین طرفین دعوی تا که کلام هر دو ایشان را بخاطر وضاحت قضیه نشیده باشد، منع فرموده است، در صورتی که یکی از طرفین دعوی از مجلس قضاء غائب باشد، به طریقه اولی قضاوت بالای ایشان ممنوع می‌باشد، چرا که اطلاع به حجت آن موجود نمی‌باشد، شاید نزد وی حجتی باشد، که دعوی مدعی را دفع نماید، پس در این صورت در قضیه جهل ثابت می‌شود و قضاوت به امور مجهول شرعاً ممنوع است.^{۳۷}

۲- دلیل از اقوال صحابه رضی الله عنهم: از عمرو بن عثمان بن عفان روایت است که گفت: نزد حضرت عمر رضی الله عنه مردی آمد که چشم اش کشیده شده بود، پس حضرت عمر رضی الله عنه برای وی گفت: {تحضر خصمک، فقال له: یا امیر المؤمنین، أما بک من الغضب إلا ما أری؟ فقال له عم: فلعلک قد فقأت عینی خصمک معاً، فحضر خصمه قد فقئت عیناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة}.^{۳۸} ترجمه:

^{۳۵} أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق. مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري (المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، بی تا)، ۲۲/۲۲۰.

^{۳۶} سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق. محمد محيي الدين عبد الحميد (لبنان - بيروت: دار الفكر، بی تا)، "باب كيف القضاء"، ۶ (۳۵۸۲).

^{۳۷} شمس الدين السرخسي، المبسوط (لبنان - بيروت: دار المعرفة، بی تا)، ۳۹/۱۷.

^{۳۸} علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني - أبو الحسن الشهير بابن التركماني، الجواهر النقي على سنن البيهقي (لبنان - بيروت: دار الفكر، بی تا)، ۱۴۰/۱۰.

که خصم خود را حاضر نماید، شخص مذکور برای حضرت عمر رضی الله عنه گفت: ای امیر مسلمان در وجود شما خشم است، که من آنرا نمی بینم، حضرت عمر رضی الله عنه برای وی گفت: پس شاید شما هردو چشم خصم خود کشیده باشید، خصم وی حاضر گردید، درحالی که هردو چشم اش کشیده شده بود، پس حضرت عمر رضی الله عنه گفت: وقتی که من دلیل آخر را شنیدم حکم قضاء آشکار شد، با این عمل عمر رضی الله عنه هیچ فردی از صحابه رضی الله عنهم مخالفت نکرده اند.

وجه استدلال: حضرت عمر رضی الله عنه حکم غیابی را تا حضور مدعی علیه به تأخیر انداخت، پس همین عمل حضرت عمر رضی الله عنه دلالت به عدم جواز حکم غیابی می نماید وهم چنان از عمر بن عبد العزیز رحمه الله نقل شده است که مردی نزد وی آمد، درحالی که هر دو چشم اش در کف های دست وی قرار داشت، فیصله نکرد، تا زمانی که خصم وی نیامد، و شریح ونحوی رحمهما الله نیز فیصله غیابی ننموده اند.^{۳۹}

۳- دلیل عقلی: قضاء بخاطر رفع منازعه مشروع گردیده است، درحالی که منازعه بدون حضور خصم و انکار وی متحقق نمی شود، وقتی که مدعی علیه در مجلس قضاء حاضر شود، یا اقرار به دعوی می نماید، در این صورت مطابق اقراراش اصدار حکم کرده می شود و اگر انکار نمود، مطالبه بینه از مدعی می شود، اگر دعوی وی به بینه ثابت گردید، به مقتضی آن حکم کرده می شود و درحالی که اصدار حکم به اقرار مخالف اصدار حکم به بینه باشد، چراکه حکم به اقرار منحصر به مدعی علیه مقرر بوده و لیکن حکم به بینه متعدی به غیر مقررهم می باشد، فلهاذا به علت نامعلوم بودن اقرار مدعی علیه وانکار آن حکم غیابی کرده نمی شود.^{۴۰}

۳. دلایل ترجیح در مسأله

صاحبان نظر اول از فقهاء رحمهم الله به جواز حکم غیابی قائل اند. البته در بعضی از شروط و تطبیقات آن اختلاف دارند و دلایل ترجیح ایشان قرار ذیل است.

- ۱- اصدار حکم به عدالت و نصرت مظلوم می باشد.
- ۲- مراعات عدم ابطال بینه که استوار به عدالت در اثبات دعوی باشد.
- ۳- ممانعت از حيله ساختن برای خوردن مال مردم به طریقه باطل می باشد.

^{۳۹} الإمام علی بن أحمد بن سعید بن حزم الظاهری، المحلی (لبنان - بیروت: الطبعة المطبوعة الحديثة، ۴۵۶ هـ.ق)، ۳۶۹/۹.

^{۴۰} کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسی المعروف بابن الهمام، فتح القدير (لبنان - بیروت: دارالفکر، بی- تا)، ۴۹۴/۵.

البته بعد از اثبات دعوی مدعی بنابر داشتن بینه برمدعی علیه غائب، باید مدعی احتیاطاً نیز قسم داده شود، طوری که مدعی بگوید: حق من بر ذمه مدعی علیه بوده و در بین من و مدعی علیه ابراء و یا استیفاء و یا إحالة صورت نگرفته است.^{۴۱}

احناف رحمهم الله به عدم جواز حکم غیابی قائل اند و لیکن ایشان بعضی صورت های استثنائی را در این باب می پذیرند، در صورتی که مدعی برمدعی علیه غائب بینه قایم نماید، طوری که قلب قاضی به آن مطمئن شود و برگمانش غالب شود که مدعی حق به جانب بوده و فریب کار و حيله گر نمی باشد، پس درین صورت مناسب است که حکم غیابی را صادر نماید و دلایل ترجیح ایشان قرار ذیل است.

۱- دفع حرج و ضرورت.

۲- به خاطر حفاظت حقوق از ضایع شدن، و همین صورت به نزد احناف رحمهم الله راجح است.^{۴۲}

۴. شرط اصدار حکم غیابی در قضایای مدنی به نرد مالکی ها رحمهم الله

شرط اول: حکم غیابی در قضایای مدنی بعد از تقدیم شواهد و مدارک مدعی بالای مدعی علیه غائب از جانب محکمه صادر می گردد.

شرط دوم: حکم غیابی در قضایای مدنی بعد از سوگند خوردن مدعی - مثلاً: به این عبارت که بگوید "من پول دین را از مدعی علیه به طور کلی و نسبی قبض نکرده ام و آنرا به من حواله نکرده است، حکم غیابی از طرف محکمه صادر می شود.

شرط سوم: در حکم غیابی خوردن سوگند در باب شخص متوفی و یتیم و اشخاص محبوس و غیره نیز شرط می باشد.^{۴۳}

۵. شرط حکم غیابی در قضایای مدنی به نرد شوافع رحمهم الله

در این باب از حضرات شوافع رحمهم الله یک شرط برای اصدار حکم غیابی ذکر شده است. این که مدعی علیه در فاصله بعید قرار داشته باشد، طوری که اگر صبح وقت (پیش از طلوع آفتاب) از آن جاه بیرون شود، دو باره شب به همان محل بعد از فارغ شدن از محکمه رسیده نتواند، چنین

^{۴۱} الإمام علی بن أحمد بن سعید بن حزم الظاهری، المحلی (لبنان - بیروت: الطبعة المطبوعة الحديثة، ۴۵۶ هـ.ق)، ۳۶۹/۹.

^{۴۲} الجهة المسؤولة، مجلة كلية العلوم الإسلامية (العراق - بغداد: جامعة بغداد، ۱۹۶۵ م)، ۲۵۹.

^{۴۳} برهان الدین ابراهیم بن علی بن محمد بن فرحون الیعمري المالکی، تبصرة الحکام في الأفضیة و مناهج الأحکام (مصر - القاهرة: مكتبة الکليات الأزهرية، ۱۴۰۶ هـ.ق)، ۹۸/۱.

شخص غائب شمرده می شود و علیه وی اصدار حکم غیابی جایز می باشد، چراکه در حضور وی در محکمه مشقت بوده و از فامیل و محل زیست خود در شب باز می ماند.^{۴۴}

۶. شرط اصدار حکم غیابی در قضایای مدنی به نژد حنابله رحمهم الله

ایشان در اصدار حکم غیابی مسافت سفر سه شبانه روز را شرط می دانند. می گویند: که شریعت اسلامی همین مسافت را در مواضع زیاد اعتبار داده است، در صورتی که حق مدعی بر مدعی علیه ثابت گردد، اصدار حکم غیابی مشروع می باشد.^{۴۵}

۷. شرط اصدار حکم غیابی در قضایای مدنی به نژد احناف رحمهم الله

ایشان می گویند: که قضیه اندازه گیری مسافت مفوض به رأی حاکم می باشد، مناسب است که تعیین مسافت اصدار حکم غیابی به خاطر اختلاف اشخاص و احوال به رأی حاکم مجتهد سپرده شود، در حالی که این رأی با روحیه عصر معاصر هم مطابقت داشته و راجح است.^{۴۶}

جواز صورت های حکم غیابی در قضایای مدنی به نژد احناف رحمهم الله

صورت اول: وقتی که بین شخص غائب و حاضر ارتباط مستقیم در حق مورد مطالبه مدعی وجود داشته باشد، آنچه را که مدعی از شخص غائب مطالبه می نماید، سبب باشد، بر آن چیزی که آنرا از شخص حاضر می خواهد، در این صورت حکم نمودن بر شخص حاضر، حکم بر شخص غائب پنداشته می شود.^{۴۷}

صورت دوم: قضاوت بالای وکیل مسخر است.^{۴۸} در پنج مسأله خلاصه می شود.

۱. شخصی از شخص آخر چیزی را بخرد و از برای وی خيار ردّ در مدت معین تعیین شده باشد، پس در همان مدت بایع خود را غائب و پنهان نماید، تا این که با مشتری بخاطر ردّ شدن میعه

^{۴۴} شمس الدین، محمد بن أحمد الخطیب الشربینی الشافعی، مغنی المحتاج (لبنان - بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵ هـ.ق)، ۴/۷۰۷.

^{۴۵} شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزة شهاب الدین الرملي، نهاية المحتاج (لبنان - بیروت: دار الفکر، ۱۴۰۴ هـ.ق)، ۸/۲۷۹.

^{۴۶} عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدین الزیلعی الحنفی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق (مصر - القاهرة: المطبعة الكبرى الأمیریة، ۱۳۱۳ هـ.ق)، ۵/۱۱۳.

^{۴۷} القاضي علی محمود قراة، الأصول القضائیه فی المرافعات الشرعیة (مصر - القاهرة: مطبعة النهضة، ۱۳۴۴ هـ.ق)، ۱/۳۹.

^{۴۸} الامام العلامة الشیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد المعروف بابن نجیم المصری الحنفی، البحر الرائق شرح کنز الدقائق (لبنان - بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ هـ.ق)، ۷/۲۰.

مقابل نشود، پس مشتری حق دارد، که از قاضی مطالبه وکیل مسخر را نماید و مبیعه را مسترد نماید.^{۴۹}

۲. شخصی فرد آخر را کفیل به اداء قرض بگیرد، مشروط بر این که اگر ایشان قرض را تا فردا اداء نکرده اند. قرض مدیون بر کفیل لازم است، اگر دائن در مدت معین غائب شود، کفیل حق دارد که قضیه مذکور را به قضاء بکشانند و از قاضی مطالبه تعیین وکیل مسخر نماید، تا قرض را به وی تسلیم نموده و براءت حاصل نماید.^{۵۰}

۳. وقتی که مدیون طلاق خانمش را بر عدم اداء نمودن قرض در مدت معین معلق نماید و داین در همان مدت غائب گردد، در حالی که مدیون از شکسته شدن قسم اش خوف داشته باشد، پس- درین صورت قاضی وکیل مسخر از جانب داین غائب تعیین نماید و دین ایشان را به وی تسلیم نماید، پس درین صورت شخص مذکور حاث نمی شود و بر همین مسأله فتوای هم داده شده است.^{۵۱}

۴. وقتی که شوهر صلاحیت خانمش را به خودش سپرده باشد، طوری که فردا پیش از رسیدن نفقه اش از شوهر اش غائب گردد، پس درین صورت قاضی از جانب وی وکیل مسخر برای گرفتن نفقه تعیین می نماید.^{۵۲}

۵. وقتی که مدعی علیه خود را پنهان نماید، پس قاضی منادی امین را به دروازه اش تا سه روز بفرستد، باز از جانب وی وکیل برای دعوی تعیین نماید و همین قول را امام ابویوسف رحمه الله مستحسن شمرده و به آن عمل کرده می شود.^{۵۳}

نظریات فقهای معاصر احناف رحمهم الله در بابت حکم غیابی در قضایای مدنی

علمای متأخرین از احناف رحمهم الله قضاوت بر غائب را از جهت ضرورت و جلب مصلحت جایز می دانند؛ چرا که قضاوت بر غائب در وقت ضرورت و تحقق مصلحت یک مسأله اتفاقی

^{۴۹} ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، رد المحتار علی الدر المختار (لبنان - بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۲ هـ.ق)، ۱۲۱/۸.

^{۵۰} القاضی علی محمود قراة، الأصول القضائیه فی المرافعات الشرعیه (مصر - القاهرة: مطبعة النهضة، ۱۳۴۴ هـ.ق)، ۲۹۰/۱.

^{۵۱} قراة، الأصول القضائیه فی المرافعات الشرعیه، ۲۹۱/۱.

^{۵۲} الشیخ محمود بن اسماعیل بن عبد العزیز المشهور بابن قاضی سماونة الحنفی، جامع الفصولین (مصر - القاهرة: المطبعة الأزهریة، ۱۳۰۰ هـ.ق)، ۴۳/۱.

^{۵۳} الامام العلامة الشیخ زین الدین بن ابراهیم بن محمد المعروف بابن نجیم المصری الحنفی، البحر الرائق شرح کنز الدقائق (لبنان - بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۸ هـ.ق)، ۲۲/۷.

بین احناف رحمهم الله در قضایای مدنی می باشد.^{۵۴} اگر به مدعی علیه به صورت اصولی و شرعی موضوع دعوی ابلاغ شود و بدون عذر از حضور خویش در محکمه خود داری نماید. قاضی می تواند بالای وی حکم غیابی صادر نماید؛ زیرا عدم حضور یابی وی در محکمه نباید سبب تعطیل شدن حقوق مدعی گردد.^{۵۵} نمی توان بالای غایب حکم صادر کرد، همانطور که نمی توان بر اساس شهادت به نفع او حکم صادر نمود، برابر است که وی در زمان شهادت ویا بعد از آن غایب گردد. البته می توان بر اساس اقرار وی در صورتیکه وقت اصدار حکم غائب باشد، نیز بالای ایشان حکم صادر می گردد؛ زیرا وی به استثنای اقرار بر شهادت حق اعتراض را دارد، اگر دعوی را انکار کند و بعد از آن غایب گردد. بالای وی حکم صادر می شود؛ زیرا انکار باید در زمان صدور حکم باشد. حضور نماینده شخص غایب مانند حضور واقعی و یا حضور یابی وکیل وی تلقی می گردد. آنچه که بر غایب ادعا می شود و آنچه که بر حاضر ادعا می گردد، دلیل هر دو یکی باشد، در این صورت شخص غایب از طریق شخص حاضر در بابت اصدار حکم حاضر محسوب می گردد. مانند اینکه خانه ای را که در تصرف مردی است، شخص مدعی ادعا کند و مدعی به متصرف ثابت کند که خانه را از فلان شخص - مالک غایب - خانه را خریده است، در این صورت حکم قاضی بالای متصرف حاضر - عیناً اصدار حکم بالای شخص غایب است. اگر شخص غائب حاضر شود، در حالیکه انکار نماید، معتبر شمرده نمی شود؛ زیرا خریدن مبیعه از مالک - دلیل و سبب مالکیت می باشد. اگر قاضی مصلحتی را در صدور حکم بر غایب مشاهده نموده و بنابر آن اصدار حکم نماید. حکم وی شرعاً معتبر بوده و قابل اجراء می باشد؛ زیرا قضاوت در مورد اشخاص غائب یک امر اجتهادی و علمی بوده در صورت ضرورت مفوض به رای حاکم می باشد.^{۵۶}

۸. اهمیت حکم غیابی در قضایای مدنی

حکم غیابی یکی از مفاهیم مهم در حقوق اسلام است که به منظور حفظ عدالت و انصاف در جامعه تأکید دارد و شامل موارد ذیل می شود.

^{۵۴} محمد تقی العثماني، اصول الافتاء و آدابہ (پاکستان - کراچی: اداره اسلامیات، ۱۴۳۶ هـ.ق)، ۲۷۰/۱.

^{۵۵} محمد تقی العثماني، بحوث فی قضایا فقهیة معاصرة (لبنان - بیروت: الدار الشامیة، ۱۴۳۴ هـ.ق)، ص ۲۱۴.

^{۵۶} طهماز، عبد الحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدیدة (لبنان - بیروت: دار الشامیة، ۱۴۳۰ هـ.ق)، ۱۴۳/۳.

۱. حفظ حقوق افراد: حکم غیابی به افراد فرصت می‌دهد تا از حقوق خود دفاع نموده، به عدالت برسند.

۲. تضمین حقوق مدعی: در صورت غیابت مدعی علیه در محکمه، این امکان وجود دارد که حقوق و منافع او نادیده گرفته شود و حق‌اش تلف گردد.

۳. حفظ نظم و عدالت: حکم غیابی باعث حفظ نظم و عدالت در جامعه می‌شود.

۴. تعزیر و تشویق: حکم غیابی به منظور تعزیر افرادی که از تعهدات خود فرار نموده، می‌باشد و در عین حال تشویق افراد دیگر به رعایت حکم شرعی و حضور در محاکم می‌شود.^{۵۷}

۹. غیابت مدعی علیه از مجلس قضاء

غیابت ایشان از دو حالت خالی نمی‌باشد، یا در شهری است که قاضی در آن صلاحیت حوزوی ندارد و یا در شهری می‌باشد که قاضی در آن صلاحیت حوزوی دارد.^{۵۸}

قاضی حق دارد که دعوی مدعی، برضد مدعی علیه غایب را بپذیرد، و آن را بررسی نماید اگر صلاحیت حوزوی هم نداشته باشد، مشروط براین که تنها دعوی متعلق به حقوق العبد باشد و مدعی دلایل معقول به دعوی خود نیز داشته باشد، زمانی که قاضی دعوی را علیه شخص غایب می‌پذیرد، و شخص غایب را مورد محاکمه قرار می‌دهد، دارای دو صلاحیت می‌باشد.

۱. دعوی مدعی و دلایل وی را می‌شنود و آنرا ثبت می‌نماید، پس از آن این دعوی را با دلایل ارائه شده به قاضی شهری که مدعی علیه غائب در آن شهر اقامت دارد، می‌فرستد، تا به اساس اسناد و مدارک جمع آوری شده، فیصله صورت گیرد.

۲. به اساس دلایل و شواهدی که قاضی از مدعی می‌شنود، حکم صادر می‌کند و این حکم را به قاضی شهری که مدعی علیه غائب در آن قرار دارد می‌فرستد تا آن حکم را بر مدعی علیه غائب اجراء و تطبیق نماید.^{۵۹}

^{۵۷} الدكتور عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في شريعة الاسلامية (عراق- بغداد: مطبعة الغاني، ۱۹۸۹م)، ۱۵۱/۱.

^{۵۸} عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المعني (لبنان - بيروت: دار الفكر، ۱۴۰۵هـ.ق)، ۱۰۹/۹.

^{۵۹} الدكتور عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في شريعة الاسلامية (عراق- بغداد: مطبعة الغاني، ۱۹۸۹م)، ۱۵۱/۱.

نتیجه گیری

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که اصل در باب اصدار حکم در قضایای مدنی حکم حضوری می‌باشد، اگر امکان حضور مدعی علیه در محکمه موجود باشد، حکم غیابی جواز ندارد و جمهور فقهاء رحمهم الله در صورت ضرورت بخاطر عدم ضیاع حقوق مدعی آنرا جواز می‌دهند، البته فقهای احناف رحمهم الله به عدم جواز حکم غیابی قائل اند و لیکن ایشان درین باب استثناءات را می‌پذیرند در صورتی که مدعی علیه متعدد و سبب دعوی واحد باشد و دیگر صورت آن گرفتن وکیل مسخر است، که در صورت ضرورت در قضایای مدنی محکمه برای دفاع از حق مدعی علیه وکیل تعیین می‌نماید.

امام شوکانی رحمه الله مذهب احناف رحمهم الله را ترجیح داده است چراکه ایشان حکم غیابی را در قضایای مدنی مفوض به رای امام می‌دانند و امام در صورت مصلحت می‌تواند حکم غیابی را در قضایای مدنی صادر نماید و این مسأله با مقاصد شریعت مطابقت و همخوانی دارد و دیگر اینکه مذهب احناف رحمهم الله بر احتیاط و مصلحت استوار می‌باشد، نسبت به قول جمهور فقهاء رحمهم الله ترجیح دارد.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي. رد المحتار على الدر المختار. الجزء ٦. بيروت: دار المعرفة، الطبعة ٢، ١٤١٢ هـ. ق.
۲. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار احياء التراث العربي، الطبعة ١، ١٤٢٢ هـ. ق.
۳. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين. الجزء ٨. بيروت: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة ٢، بی تا.
۴. ابن حزم، الإمام علي بن أحمد بن سعيد الظاهري. المحلى. بيروت: الطبعات المطبوعة الحديثة، ٤٥٦ هـ. ق.
۵. أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شبة الكوفي. المصنف في الأحاديث والآثار. الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩ هـ. ق.
۶. أبو يوسف يعقوب بن إسحاق. كتاب الألفاظ. الجزء ١. بيروت: مكتبة ناشرون، الطبعة ١، ١٩٩٨ م.
۷. أفندي، علي حيدر خواجه أمين. درر الحکام في شرح مجلة الأحكام. الجزء ٤. بيروت: دار الجيل، الطبعة ١، ١٤١١ هـ. ق.
۸. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي. صحيح البخاري. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا. الجزء ٦. بيروت: دار ابن كثير، الطبعة ٣، ١٤٠٧ هـ. ق.
۹. برهان الدين، إبراهيم بن علي بن محمد. تبصرة الحکام في الأقضية ومناهج الأحكام. الجزء ٢. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ١، ١٤٢٣ هـ. ق.
۱۰. الترمذي، الامام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة. سنن الترمذي. بيروت: دار الفكر، بی تا.
۱۱. الجهة المسؤولة. مجلة كلية العلوم الإسلامية. بغداد: جامعة بغداد، ١٩٦٥ م.
۱۲. الحسيني، محمد بن محمد بن عبد الرزاق. تاج العروس. تحقيق. مجموعة من المحققين. الجزء ٤٠. بيروت: دار الهداية، بی تا.
۱۳. د. محمد رواس قلعه جي. معجم لغة الفقهاء. بيروت: دار النفائس، الطبعة ٣، ١٤٠٨ هـ. ق.
۱۴. الدكتور عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في شريعة الإسلامية. بغداد: مطبعة الغاني، ١٩٨٩ م.

۱۵. الرملي، أبو العباس شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين. نهاية المحتاج. الجزء ۸. بيروت: دار الفكر، الطبعة الأخيرة، ۱۴۰۴هـ.ق.
۱۶. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن الحنفی. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة ۱، ۱۳۱۳هـ.ق.
۱۷. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي. سنن أبي داود. تحقيق. محمد محيي الدين عبد الحميد. الجزء ۴. بيروت: دار الفكر، الطبعة ۱، بی تا.
۱۸. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي. مغني المحتاج. الجزء ۶، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ۱، ۱۴۱۵هـ.ق.
۱۹. شمس الدين السرخسي. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، بی تا.
۲۰. شمس الدين الشيخ محمد عرفه. الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دارالفكر، ۱۲۸۲هـ.ق.
۲۱. الشيخ محمود بن اسماعيل بن عبد العزيز المشهور بابن قاضي سماونة الحنفی. جامع الفصولين. القاهرة: المطبعة الأزهرية، ۱۳۰۰هـ.ق.
۲۲. الصاوي، أحمد بن محمد المالكي. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. الجزء ۴. دمشق: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۲هـ.ق.
۲۳. الصنعاني، أبو بكر عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري. المصنف الصنعاني. بيروت: المكتبة الاسلامية، ۱۴۳۶هـ.ق.
۲۴. طهماز، عبد الحميد محمود. الفقه الحنفی فی ثوبه الجديدة. الجزء ۵. بيروت: دار الشامية، الطبعة ۲. ۱۴۳۰هـ.ق.
۲۵. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد. المغني. الجزء ۱۰. بيروت: دار الفكر، الطبعة ۱، ۱۴۰۵هـ.ق.
۲۶. عثمان بن عبد الله بن جامع الحنبلي. الفوائد المنتخبات. الجزء ۴. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة ۱، ۱۴۲۴هـ.ق.
۲۷. العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الكتب العلمية، بی تا.
۲۸. الغرناطي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد. القوانين الفقهية. بيروت: دارالكتب العلمية، ۲۰۱۶م.

۲۹. القاضي علي محمود قراعة. *الأصول القضائية في المرافعات الشرعية*. القاهرة: مطبعة النهضة، ۱۳۴۴ هـ.ق.
۳۰. القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد. *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة ۲، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۳۱. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، *فتح القدير*. الجزء ۱۰. بيروت: دارالفكر، بی تا.
۳۲. المارديني، أبو الحسن علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى الشهر باین التركماني. *الجواهر النقي على سنن البيهقي*. بيروت: دارالفكر، بی تا.
۳۳. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري. *آداب القاضي*. بغداد: مطبعة الارشاد، ۱۳۹۱ هـ.ق.
۳۴. محمد تقی العثماني. *اصول الافتاء و آداب*. الجزء ۱. پاکستان - کراتشي: اداره اسلاميات، الطبعة ۳. ۱۴۳۶ هـ.ق.
۳۵. محمد تقی العثماني. *بحوث في قضايا فقهية معاصرة*. الجزء ۱. بيروت: الدار الشامية، الطبعة ۱، ۱۴۳۴ هـ.ق.
۳۶. النسفی، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود. *البحر الرائق*. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة ۱، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۳۷. وهبة الزحيلي. *الفقه الإسلامي وأدلته*. الجزء ۴. دمشق: دار الفكر الطبعة ۴. بی تا.