



# مبانی مشروعیت حکم غیابی در فقه امامیه با نگاهی به فقه اهل سنت

مصطفی غفوریان نژاد<sup>۱</sup>

ملیحه غلامی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۱/۰۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۳/۱۷

## چکیده

برای فصل نزاع میان افراد، اصل، حضور طرفین دعوی در جلسه دادرسی است. زیرا در شرع مقدس اسلام و حقوق اسلامی مقتضای ولایت قاضی نسبت به متداعیین، قضاوت با حضور آنان است. یعنی خوانده یا وکیل وی باید در مراحل دادرسی حاضر شوند و دفاعیات خود را نسبت به دعوی مطرح نمایند و یا در صورت عدم حضور، به دادگاه مربوطه لایحه تقدیم نمایند. تا بدین وسیله از تضييع شدن حقوق وی جلوگیری شود. اما در برخی موارد دادرسی بدون حضور یکی از طرفین دعوی تشکیل می‌گردد، این امر یکی از موضوعات حائز اهمیت در قضا و دادرسی است. حکم غیابی نیز همانند دیگر موضوعات فقهی باید مستند به منابع و مبانی پذیرفته شده باشد. مهم‌ترین مبنای شرعی حکم غیابی آیاتی از قرآن؛ احادیث و روایات منقول از ائمه معصوم (ع) همراه با اجماع فقیهان و حکم عقل است. در همین راستا به بررسی و تحلیل هر یک از این منابع همت گماردیم و با نگاهی مختصر به فقه اهل سنت سعی در بررسی همه جانبه این موضوع در فقه اسلامی داشتیم. پژوهش حاضر از نوع توصیفی تحلیلی بوده و به روش کتابخانه‌ای با استفاده از ابزار فیش به رشته تحریر درآمده است. از مجموع مطالب و استدلال‌ها این نتیجه حاصل شد که در دادرسی غیابی با عنایت به برخی مبانی می‌توان گفت؛ در هر صورت حاکم موظف است قبل از صدور حکم و برای شنیدن دفاعیات مدعی علیه او را به محکمه دعوت نماید و در صورت عدم حضور مدعی علیه، قاضی مجاز به محاکمه‌ی غیابی و صدور حکم غیابی خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** مبانی مشروعیت، حکم غیابی، فقه امامیه، فقه اهل سنت.

<sup>۱</sup> استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، موسسه آموزش عالی حکیم طوس، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول):

ghaforiyan@hakimtoos.ac.ir

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

m.gholami99@yahoo.com

## تبیین مساله

یکی از موضوعات مهمی که در دادرسی و قضاوت در فقه اسلامی و حقوق ایران مورد توجه قرار گرفته است دادرسی غیابی می‌باشد. زیرا در شرع مقدس اسلام و حقوق اسلامی مقتضای ولایت قاضی نسبت به متداعیین، قضاوت با حضور آنان است. یعنی خوانده یا وکیل وی باید در مراحل دادرسی حاضر شوند و دفاعیات خود را نسبت به دعوی مطرح نمایند و یا در صورت عدم حضور، به دادگاه مربوطه لایحه تقدیم نمایند. تا بدین‌وسیله از تضييع شدن حقوق وی جلوگیری شود. اگر چه تأمین و رعایت حق دفاع طرفین دعوی ایجاب می‌نماید که علی‌الاصول رسیدگی به دعوی مطروحه در محاکم با حضور طرفین و استماع ادله ابرازی از سوی آنان صورت گیرد اما، عدم حضور یکی از طرفین نیز می‌تواند موجبات تضييع حق طرف دیگر را فراهم آورد. زیرا در صوت عدم وجود دادرسی غیابی در محاکم زمینه برای سوءاستفاده‌ی گروهی نیز فراهم می‌گردد و فرد با شیوه‌هایی مانند امتناع از حضور یا مخفی نمودن خود و مواردی دیگر از این قبیل، از حضور در دادگاه سر باز زده و بدین وسیله موجبات تضييع حقوق دیگر افراد جامعه را فراهم می‌آورد و در نتیجه ناامنی، سلب آسایش از مردم و عدم اطمینان به یکدیگر شایع خواهد شد، که بی‌گمان مطلوب شرع مقدس اسلام نمی‌باشد و از طرفی دیگر با توسعه و پیچیدگی روابط شهرنشینی امکان حضور بی قید و شرط برای متداعیان فراهم نمی‌باشد.

پس اگر طرفی که علیه او اقامه‌ی دعوا شده است در دسترس دادگاه نباشد و نتوان او را یافت و یا این که در دسترس باشد اما از حضور در دادگاه امتناع نماید، در این صورت تکلیف دادرسی چیست؟ آیا امکان دارد در مورد فرد غایب حکم نمود و یا این امکان وجود ندارد؟

در صورتی که امکان حکم وجود دارد شرایط این حکم چیست؟ آیا راهی برای تضمین حق فرد غایب پیش‌بینی شده است؟ اگر فرد غایب حضور می‌داشت ادله‌ای به نفع خود می‌داشت؟ در این که چگونه حق مدعی حفظ شود و یا چگونه حق مدعی علیه حفظ شود، آیا راه‌حلی در فقه یا حقوق پیش‌بینی شده است؟ در این موارد، دادرسی باید متوقف شود یا باید انجام شود؟ در صورتی که متوقف شود تبعات دارد و در صورتی که ادامه یابد نیز تبعات دارد، چگونه راه‌حلی برای این تعارض می‌توان پیش‌بینی نمود؟

با توجه به شرایط مذکور در فقه و حقوق اسلامی، دادرسی غیابی تحت شرایطی تدوین گردیده است. اما باید در نظر داشت که جواز محاکمه‌ی غیابی به نحو مطلق و بدون قید و ضابطه می‌تواند مشکلات زیادی در بر داشته باشد، به همین دلیل قانون‌گذار در قانونی که ریشه

در فقه اسلامی دارد قیود و ضوابط رسیدگی و صدور حکم غیابی را به‌طور منصوص هم در امور مدنی و هم در امور کیفری تدوین نموده است.

### ۱- مشروعیت محاکمه‌ی غیابی

در اصل مشروعیت محاکمه غیابی توسط قاضی واجد شرایط، اختلافی میان فقیهان وجود ندارد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۴) اکثر فقهای مشهور قائل به جواز حکم غیابی شده‌اند و حتی ادعای اجماع نیز بر این امر وجود دارد. البته به نظر می‌رسد فتاوی فقیهان مستند به روایات است و لذا اجماع نمی‌تواند چندان کارایی داشته باشد. (خوئی، ابوالقاسم، ۱۳۸۷، ۱/ ۲۳؛ محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۴) از جمله نظرات موافقانی که حائز اهمیت است؛ علامه حلی، شهید اول، شهید ثانی، صاحب جواهر و امام خمینی می‌باشد.

#### ۱-۱- ادله‌ی مشروعیت محاکمه‌ی غیابی

همان‌طور که اشاره شد؛ ادله‌ی کسانی که حکم غیابی را جایز دانسته‌اند شامل احادیث و روایات و نظرات فقیهان می‌باشد و فتاوی فقیهان عظام نیز مستند به این احادیث و روایات است که در ذیل بدان‌ها اشاره می‌نماییم:

##### ۱-۱-۱- کتاب

همه‌ی عمومات و اطلاعات قرآن کریم در ارتباط با امر قضا، محل بحث یعنی حکم بر غایب را نیز در برمی‌گیرند. نراقی در مستند الشیعه به امکان استدلال با این عمومات، اشاره می‌کند: اما استدلال به عموماتی که در باب لزوم حکم آمده است نیکو است (یا مطلقاً یا به شرط وجود بینه) به این شرط که روایت محمد به عنوان مخصص نباشد. (نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۰۸، ۳۰۲/۱۷)

اینک به برخی آیات اشاره می‌شود: (فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، بی تا، ۸۹۹-۸۹۸)

آیه‌ی نخست: «وَ أَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ». (مائده/۴۹)

« در میان آن‌ها (اهل کتاب) طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن و از هوس‌های آن‌ها

پیروی مکن»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، حکم در این آیه، مطلق است و شامل حکم غیابی هم

می‌گردد. (قمش‌های، محمد علی، ۱۴۲۱، ۳۰۲/۱)

آیهی دوم: «یا داوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ» (ص/۲۶)

«ای داود؛ ما تو را خلیفه و نماینده‌ی خود در زمین قرار دادیم پس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس پیروی نکن.»

ممکن است در استدلال به این آیات چنین اشکال شود که نمی‌توان از آن‌ها، اطلاق‌گیری کرد زیرا در مقام بیان نیستند؛ چرا که یکی از شروط اجرای اصاله الاطلاق آن است که گوینده در مقام بیان باشد، (مظفر، محمد رضا، ۱۳۸۵، ۳۲۹/۱) و در این آیات، خداوند تنها در صدد لزوم حکم کردن به عدالت و حق است و اساساً نظری به کیفیت حکم و غیبت و حضور محکوم‌علیه ندارد.

## ۲-۱-۱- سنت

روایات این باب بر دو دسته هستند؛ گروهی حکم غیابی را جایز می‌دانند:

أ. حدیث جمیل بن ذرّاج<sup>۱</sup> است که می‌گوید:

چنانچه بینه وجود داشته باشد، بر شخص غایب، حکم می‌شود و بر این اساس، اموالش فروخته شده و بدهی‌هایش پرداخت می‌گردد و البته مال غایب تنها با گرفتن ضامن، به مدعی‌ای که اقامه‌ی بینه کرده است داده می‌شود؛ غایب نیز حق دارد در صورت بازگشت و حضور، با دلیل از خود دفاع کند. حدیث فوق از طریق دیگر<sup>۲</sup> نیز نقل شده و در ذیل آن جمله‌ای افزوده شده:

اذا لم یکن ملیاً، یعنی چنانچه مدعی فاقد ملائت باشد، اخذ کفیل لازم است؛ لذا به مفهوم شرط، دلالت بر آن دارد که در صورت ملائت، کفیل لازم نخواهد بود. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۵، ۳ / ۲۳۵)

دلالت این خبر روشن است، به فرض هم که دلالت دیگر روایات تمام نبود، اصحاب به آن عمل کرده‌اند. پس ضعف سند آن با عمل اصحاب، جبران می‌شود. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۳۸۳/۱)

۱. « مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَهْيَكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ ذَرَّاجٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْهُمَا، قَالَ الْغَائِبُ يُقْضَىٰ عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ - وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَىٰ عَنْهُ دَيْنُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ - وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَىٰ حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ - وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَىٰ الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكِفْلَاءٍ ». (طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۲۹۶/۶؛ بروجردی، حسین، ۱۳۴۹، ۲۶۶/۳۰)

۲. « وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ ذَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) نَحْوَهُ وَ زَادَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلِيًّا ». (حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹، ۲۷ / ۳۹۵)

ب. روایت دیگر روایت منقول از ابوموسی اشعری<sup>۱</sup> است که دلیلی بر تجویز حکم غیابی است؛ این حدیث، اشاره به سیره‌ی آن حضرت مبنی بر دعوت از طرفین در جلسه‌ی دادرسی دارد: روش پیامبر(ص) این‌گونه بود که هر گاه دو نفر برای رفع خصومت نزد ایشان می‌آمدند، آن حضرت زمانی را تعیین می‌فرمود، و اگر در وقت تعیین شده یکی از آن‌ها حاضر و دیگری غایب بود، به نفع کسی که حاضر بود و بینه داشت حکم می‌فرمودند.

با عنایت به این روایت می‌توان گفت؛ در هر صورت حاکم موظف است قبل از صدور حکم و برای شنیدن دفاعیات مدعی‌علیه او را به محکمه دعوت نماید و در صورت عدم حضور مدعی‌علیه، قاضی مجاز به محاکمه‌ی غیابی و صدور حکم غیابی خواهد بود. نکته‌ی دیگری که می‌توان در این حدیث بدان اشاره نمود، آن است که اگر هدف پیامبر دعوت طرفین از جمله مدعی‌علیه بود، ضرورتی نداشت با حضور اولیه‌ی طرفین، زمان دیگری تعیین نمایند، چون هر دوی آن‌ها حضور داشته‌اند و مسئله تعیین وقت، تحصیل حاصل است، پس باید علت این عمل پیامبر را در امر دیگری جستجو کرد. دلیل این است که طرفین هرچند در محضر پیامبر حضور داشتند اما چون مدعی‌علیه حق دارد برای پاسخ دادن به ادعای مدعی دلایل و مدارک خود را جمع‌آوری و برای دفاع در جلسه‌ی دادرسی آماده شود، این موضوع مستلزم داشتن فرصت کافی است، لذا پیامبر برای ایجاد این فرصت که در حقوق ما فاصله‌ی ابلاغ نام دارد، وقت دیگری تعیین فرمودند، تا طرفین در آن زمان حاضر و مدعی‌علیه توان دفاع از خود را داشته باشد. (مهاجر، علی، ۱۳۸۱، ۲۴) ضرورت وجود فاصله بین ابلاغ تا جلسه در قانون آیین دادرسی ایران نیز پیش بینی شده است.

### ج. حدیث ابو خدیجه<sup>۲</sup>:

به موجب این حدیث، شخصی طی شرحی خطاب به امام (ع) در مورد قضیه‌ای کسب تکلیف کرده است؛ قضیه از این قرار است: دو نفر قبایله‌ی معامله‌ی ملکی را که مشترکاً خریداری کرده

۱. «كان النبي إذا حضر عنده خصمان فتواعد الموعد فوافي احدهما و لم يف الآخر، قضی للذی و فی علی الذی لم يف، ای مع البینه» (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۲۴۰/۶، حسینی روحانی، محمد صادق، ۱۴۱۲، ۱۷۷/۲۵)

۲. «ان رجلاً كتب الى الفقيه (ع) في رجل دفع اليه رجلان شراء لهما من رجل؛ فقال، لا ترد الكتاب على واحد منا دون صاحبه فغاب احدهما او توارى في بيته و جاء الذي باع منهما، فانكر الشراء يعني القبالة، فجاء الآخر الى العدل، فقال له اخرج الشراء حتى نعرضه على البينه، فان صاحبي قد انكر البيع مني و من صاحبي، و صاحبي غائب؛ و لعل قد جلس في بيته يريد الفساد على فهل يجب على العدل ان يعرض الشراء على البينه حتى يشهدوا لهذا؟ ام لا يجوز ذلك حتى يجتمعا؟ فوقع عليه السلام: اذا كان في ذلك صلاح امر القوم فلا بأس ان شاء الله...» (مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، روضه المتقين، ۵۷/۷ - حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹، ۲۷/۲۹۶)

بودند نزد شخصی امانت سپرده‌اند (در حدیث از او خواسته‌اند مادام که هر دو حاضر نباشند، مکتوب را تحویل ندهد شراء به معنای قبالة و از شخص امین به عدل تعبیر شده است) احد از شریکین غایب و یا مخفی شده و فروشنده اصل معامله را منکر شده است. شریک دیگر به شخص عدل که قبالة نزد او بوده مراجعه و از او درخواست نموده که قبالة را به رؤیت شهود برساند تا شهود نزد قاضی به وجود قبالة شهادت دهند. موضوع سؤال وظیفه شخص عدل در این موقعیت است که آیا او مجاز به ارائه‌ی سند مزبور می‌باشد یا خیر؟ امام در پاسخ مرقوم فرموده است: چنانچه مصلحت امور مردم چنین اقتضا می‌کند، ارائه سند بلا مانع است. این حدیث، بسیار جالب است به خصوص ذیل آن که این معنی را کاملاً تأیید می‌کند که قضای اسلامی، کاملاً امری است عقلایی و بر مبنای صلاح زندگی مردم استوار شده است. البته باید توجه داشت که هر چند مضمون این حدیث، استفتایی است که در مورد وظیفه شخص عدل از امام (ع) شده است و ربطی به وظیفه قاضی ندارد، ولی بی‌گمان باید اذعان کرد که چنانچه این امر برای قاضی هم اتفاق می‌افتاد بدین معنی که به قاضی رجوع می‌شد، قاضی هم به همین صورت قضاوت می‌کرد. به خصوص آن که از ذیل حدیث یک امر کلی و ضابطه همه جانبه استفاده می‌شود. (مهاجر، علی، ۱۳۸۱، ۲۰؛ محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۶-۲۳۵)

۵. روایتی دیگر که در فقه امامیه مشهور نیز می‌باشد، روایت زراره از امام محمد باقر (ع)<sup>۱</sup> می‌باشد:

روش مولای متقیان (ع) چنین بود که تنها سه گروه را در زندان نگه می‌داشت: نخست غاصب، دوم کسی که مال یتیم را به ناحق بخورد و سوم کسی که او را بر مالی امین دانسته‌اند ولی او آن را برای خود برداشته است. اینک اگر چنین فردی (یکی از سه گروه یادشده) دارای مال باشد، حاکم آن را برای احقاق حق می‌فروشد، خواه آن فرد، حاضر و یا غایب باشد. در رابطه با این روایت: اولاً؛ دلالت این روایت بر هر غایبی تمام نیست، بلکه شامل غایب غاصب و ظالم می‌شود، نه غایبی که چنین نیست. ثانیاً؛ ظاهر این روایت می‌گوید؛ حضرت مالش را در غیبت یا در حضور، می‌فروخت. ولی دیگر نمی‌گوید حضرت «حکم» هم می‌فرمود و اصولاً از این جهت در صدد بیان نیست تا گفته شود بیع اموال او پس از حکم غیابی است. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۴۰۴/۱)

۱. «کان علی (ع) یقول: لا یحبس فی السجن الا ثلاثه: الغاصب و من اکل مال الیتیم ظلماً و من ایتمن علی امانه فذهب بها، و ان وجد له شیاً باعه غایباً کان او شاهداً». (حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۹، ۲۷/۲۹۶؛ شهید اول، محمد بن مکی، ۱۴۲۷، ۴/۱۲۹)

۵. روایت دیگر از امام صادق (ع) نقل شده است:

ایشان بر این عقیده اند که حاکم بر ضرر غایب، حکم می‌کند و البته حق دفاع را در صورت حضور و اقامه‌ی دلیل، برای او نگه می‌دارد. حال اگر حاکم به نفع مدعی حکم کرد و مالی را از غایب به او داد، ولی مدعی مورد اعتماد نبود، از او در برابر مالی که از غایب به او داده است، تقاضای ضامن می‌کند، تا در صورت حضور و اقامه دلیل از سوی غایب، مالش به او بازگردانده گردد.

و. در روایت دیگری<sup>۲</sup> آمده است:

زوجه‌ی ابوسفیان، هند هنگامی که به خدمت پیامبر اکرم (ص) شرفیاب می‌شود، عرض می‌کند: ابوسفیان مردی خسیس است و نفقه‌ی من و فرزندانم را نمی‌پردازد، پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: آن مقدار که عرفاً برای تو و فرزندانم کافی است بردار از مقتضای این دو حدیث شریف استفاده می‌شود که، حکم غیابی جایز است، اما شخص غایب بر حجت خود باقی می‌ماند. یعنی می‌تواند در دادگاه حاضر شود و اقامه‌ی حجت نماید و بدین صورت از حق خود دفاع کند. (سنگلجی، محمد، ۱۳۳۵، ۹۲) صاحب البراهین الواضحات چنین می‌نویسد: دوم، روایت نبوی مستفیض که حضرت به هند همسر ابوسفیان پس از آن که علیه او ادعا کرد که مرد بخیلی است و نفقه‌ی من و فرزندانم را نمی‌دهد، می‌فرمایند: «مقدار متعارفی که کفایت تو و فرزندانم را می‌کند بردار» و ابوسفیان غایب بود.

اشکال: این روایت افزون بر ضعف سند، ضعف دلالت هم دارد؛ زیرا احتمال دارد حکم پیامبر (ص) چنین بودند که هر گاه نزد آن حضرت دو نفر خصم حاضر می‌شدند و ایشان زمانی را مقرر می‌فرمودند، ولی یکی از آن دو نفر می‌آمد و دیگری نمی‌آمد، به نفع کسی که به عهدش وفا کرده بود، حکم می‌کرد. (قمشه‌ای، محمدعلی، ۱۴۲۱، ۴۰۳/۱)

### ۳-۱-۱- عقل

ظاهراً فقیهانی که قائل به تفصیلی که ذکرش گذشت شده‌اند، به لحاظ رعایت حال مدعی علیه یا

۱. «أنه كان يرى الحكم على الغائب و يترك على حجته ان كانت له حجّة فان لم يوتق بالغريم المحكوم له أخذ عليه كفيلاً بما يدفع اليه من مال الغائب فان كانت له حجّة ردّ إليه». (بروجردی، حسین، ۲۶۸/۱۲۴۹، ۳۰؛ نوری، حسین بن محمد تقی، ۱۴۰۸، ۲۰۶/۳؛ تمیمی، ابی حنفیه نعمان بن محمد، ۱۳۸۵، ۵۴۰/۲)

۲. «ان اباسفیان رجل شحیح لا یبعیننی ما یکفی و ولدی، فقال (ص): خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف». (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۱۶۰/۴ - شهید ثانی، زین الدین بن علی، بی تا، ۳۰۰)

مشتکی عنه بوده است تا در صورت حفظ حقوق مدعی یا شاکی، به او ضرری وارد نشود و دعوا فیصله یابد. از آن جا که در صورت حضور مدعی علیه تحریر دعوا، ضروری است، پس در صورت غیبتش، به طریق اولی لازم است. (موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۱/۱)

مطلب بعدی آن که حکم قاضی بر شخصی که غایب در شهرش است، دلیلی شرعی بر شکل خاصی ندارد، مانند این که قاضی به جانشین خود یا فرد صلاحیت‌داری نامه بنویسد، بلکه این امور، راه‌هایی عقلایی و اجتماعی هستند که در زمان‌ها و مکان‌های مختلف و برحسب ابزارها و امکانات مدعی علیه به راحتی از شهری به شهر دیگر برسد، تفاوت می‌کند. یا این که مدعی علیه بتواند وکیل بگیرد یا حکم نیابی صادر شود. حتی امروزه به‌خاطر وجود میثاق‌ها و تعهدات بین‌المللی، می‌توان متهم را بازداشت و توسط پلیس بین‌الملل از دورترین نقاط دنیا حاضر کرد. پس لزوم حاضر ساختن خصم برحسب موارد و شرایط، موکول به قوانین عرفی و نیز حاکم در خصوص هر مسئله‌ای است، البته با رعایت اصل «لزوم فیصله دادن دعوا و احقاق حقوق متهم و مدعی علیه». (موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۱/۱) از این رو است که قوانین برخی شهرها با برخی جاها مغایرت دارد و فقیهان نیز آنچه را که متناسب زمان خودشان بوده است ذکر کرده‌اند. البته مسئله از این جهت ساده است، چراکه در اکثر دعاوی، امکان توکیل یا حکم غیابی (و امکان جبران خسارت وارده بر یکی از دو نفر و یا اعتراض بر حکم غیابی) وجود دارد. از منظر فقهی تفاوتی میان زن و مرد، بی‌حجاب و باحجاب، صاحب شرافت و غیر او، بیمار و سالم و... وجود ندارد. بنابراین بر قاضی لازم نیست که نسبت به زن باحجاب و پوشیده، فردی را بفرستد تا به عنوان نایب او، میان زن و بستانکارانش حکم کند. آن‌گونه که محقق حلی گفته است، بلکه او و فرد مریض می‌توانند وکیل بگیرند.

همچنین از آنچه گذشت روشن می‌شود که چگونگی احضار متهم، موکول به قوانین عرفی هر کشوری است و با اختلاف زمان‌ها و دستگاه‌ها، تفاوت می‌کند. اما در حالت خودداری مدعی علیه یا مشتکی علیه از حضور در دادگاه یا ترس از فرار او، حاکم می‌تواند برای او حکم احضار صادر نماید و در صورت نافرمانی او، از زور استفاده کند. البته باید در جلب و احضار حقوق متهم را رعایت کند و به او، دعوت‌نامه (احضاریه) صادر و واصل شده باشد و او از حضور، امتناع ورزیده باشد. جلب باید با دستور قاضی توسط ضابطان عادل که مورد اعتماد هستند صورت پذیرد به گونه‌ای که حال زنان، کودکان و دیگران را رعایت کنند و نیز موازین اخلاقی و شرعی را پاس دارند. هزینه‌ی احضار بر عهده‌ی بیت‌المال (دولت) است زیرا برای مصالح اجتماعی فراهم آمده است. (موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۲/۱)



#### ۴-۱-۱- اجماع فقیهان

نظر عمده‌ی فقیهان در مورد حکم غیابی جواز آن می‌باشد و ظاهراً در اصل مشروعیت محاکمه‌ی غیابی توسط قاضی واجد شرایط، اختلافی میان فقیهان به چشم نمی‌خورد و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده است. (خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۰، ۱/۲۳) البته این عقیده وجود دارد که فتاوی فقیهان و اشتراک نظری که در اصل مشروعیت حکم غیابی بین آن‌ها وجود دارد مستند به روایاتی است که حکم غیابی را تجویز نموده‌اند و مبنای تجویز حکم غیابی روایات است، نه اجماعی که مستند به این روایات باشد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۵، ۳/۲۳۴)

برای جواز حکم بر غایب از مجلس قضا، به اجماع با هر دو نوعش (محصل، منقول) و روایات، استدلال شده است. اما اجماع چون معلوم السند است و سند آن، روایات است، پس باید روایات را بیان کرد (روایات قبلاً ذکر شد). (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۱/۴۳۰)

در این جا به ذکر نظر عده‌ای از فقها به عنوان نمونه اشاره می‌کنیم:

#### الف- شیخ طوسی:

ایشان در کتاب المبسوط در باب «القضاء علی الغائب» چنین می‌نگارد:

چنانچه فردی نزد قاضی حاضر شود و علیه غیابی حقی را ادعا کند، قاضی باید ادعای او را بشنود، زیرا احتمال صدق آن همانند هنگامی که مدعی علیه حاضر بود، وجود دارد. حال اگر برای ادعای خود اقامه‌ی بینه کند، حاکم آن را می‌شنود که از دو حال خارج نیست: یا آن است که مدعی از او طلب حکم می‌کند یا خیر. چنانچه تقاضای حکم نکند و درخواست کند نامه‌ای به حاکم شهری که غایب در آن است بنویسد، باید انجام دهد، اما اگر تقاضای حکم کند، پس از سوگند دادن مدعی نسبت به حقی که شهود بدان گواهی داده‌اند، علیه غایب، حکم می‌کند و حکم بر کودک و میت نیز چنین است زیرا همگی توان دفاع از خویش را ندارند. (طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷، ۸/۱۶۳)

شیخ طوسی در جایی دیگر از المبسوط بر این مطلب، ادعای اجماع و عدم خلاف می‌کند:

چنانچه فردی نزد حاکم حاضر شده و علیه شخصی غایب ادعایی مطرح کند، حاکم باید دعوی او را بشنود زیرا احتمال صدق ادعای او را می‌دهد. سپس اگر مدعی اقامه‌ی بینه کرد، حاکم آن را پذیرفته و درج می‌کند. این مطلب، اجماعی است. (طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷، ۸/۱۳۰)

همچنین شیخ در جای دیگری گفته است: اگر طرف دعوا غایب باشد دو حالت دارد: یا این است که در حوزه‌ی ولایت این حاکم غایب است و یا در غیر ولایت او. اگر در غیر ولایت او

غایب باشد، بر غایب، حکم می‌شود و البته موضوع، اختلافی است. اما اگر در ولایت او غایب است، مانند این که تا محل و حوزه‌ی استحفاظی این قاضی، غایب است. باید بررسی کرد؛ اگر قاضی در محل غیبت او، جانشینی دارد، به او نامه‌ای می‌نویسد و طرف دیگر را به سوی او می‌فرستد تا میان ایشان حکم کند. اما اگر جانشینی ندارد، چنانچه که صلاحیت حکم میان آن دو را داشته باشد، به او نامه‌ای نوشته و داوری میان آن دو را به او می‌سپارد. اما اگر نه جانشینی باشد و نه شخصی که شایستگی حکم را دارد، به خصم (طرف دعوا) می‌گوید: ادعایت را بر او بیان کن، پس چنانچه ادعا را تحریر کرد، حاکم بر ضرر غایب حکم می‌کند. فرق میان این که خصم، حاضر باشد یا غایب، آن است که در صورت غیبت، به خاطر لزوم مشقت، دعوا را تحریر می‌کند. بنابراین، اگر ادعا را تحریر کرد، غایب را حاضر می‌کنند هر چند در محلی دور باشد. برخی از فقیهان بر این باورند که چنانچه او در مسافتی باشد که تا شب می‌تواند به آن مراجعت کند، او را حاضر می‌کنند و گرنه خیر. (اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۰/۱)

برخی دیگر گفته‌اند: اگر مسافتش در حد یک سفر روز و شب است، باید او را حاضر کنند و گرنه رهایش سازند. عده‌ای دیگر گفته‌اند: اگر در مسافتی است که نماز شکسته نمی‌شود، او را حاضر می‌کنند و گرنه خیر. اقوی قول نخست است. همچنین شیخ می‌افزاید: هرگاه فردی علیه دیگری چیزی ادعا کند و فردی که علیه او اقامه‌ی دعوا کرده، در محدوده‌ای که حاکم حق قضاوت در آن دارد، غایب باشد و جانشین و کسی که شایستگی حکم کردن را داشته باشد هم ندارد، باید خصم را احضار کند (در صورتی که ادعای مدعی تحریر شده باشد)، اعم از این که دور باشد یا نزدیک باشد. شافعی هم همین را پذیرفته است. ابو یوسف بر این باور است: اگر در مسافتی است که شب‌هنگام به منزلش بر می‌گردد، حاضرش می‌کنند، و گرنه خیر. (اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۱/۱)

دلیل ما آن است که حاکم، نصب شده تا حقوق را استیفا و حفظ کند و از تضییع آن جلوگیری کند. اگر ما بگوییم نباید او را حاضر کند، حق، باطل و ضایع می‌گردد. زیرا هرکسی بخواهد مال دیگران را بگیرد و به جایی برود که هیچ حاکمی در آن وجود ندارد و هر چه باعث چنین وضعی گردد، ذاتاً باطل است. (اردبیلی، عبدالکریم، ۱۳۰۴، ۴۴۰/۱)

شیخ طوسی در کتاب خلاف در مسئله ۳۸ چنین می‌نگارد: قضاوت کردن بر شخص غایب، به‌طور اجمال جایز است.

این قول را شافعی، مالک، اوزاعی، لیس بن سعد و ابن شبرمه هم قائل می‌باشند.

ابن شبرمه (از اهل سنت) می‌گوید: بر غایب حکم می‌کنم گرچه پشت دیوار باشد. اما ثوری، ابوحنیفه و اصحابش گفته‌اند: قضای بر غایب، جایز نیست مگر آن حکم در مورد مدعی حاضری که شریک یا وکیل غایب است باشد و حاکم به آن‌ها می‌گوید: بر غایب، حکم کردم ... تحقیق مطلب چنین است: حکم بر غایب، بدون اختلاف، جایز است، لکن آیا این مطلقاً صحیح است؟ یعنی بدون آن که مدعی حاضری در کار باشد، یا خیر؟ از نظر امامیه، مطلقاً جایز است؛ اما از نظر اهل سنت جایز نیست، به گونه‌ای که ابوحنیفه گفته است: چنانچه فردی علیه ده نفر ادعایی نماید که یک نفر حاضر و نه نفر غایب باشند و بینه نیز اقامه کند، بر شخص حاضر و غایبان، حکم خواهد کرد. دلیل ما، اجماع و روایات امامیه است. (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۲۳۹/۶)

ابو موسی اشعری چنین روایت کرده است: هرگاه دو نفر متخاصم نزد پیامبر (ص) حاضر می‌شدند و ایشان موعدی را مقرر می‌فرمود، که یکی به آن وفا می‌کرد و دیگری خیر، حضرت به نفع کسی که وفا کرده بود، علیه دیگری حکم می‌فرمود. ابن ابی عمیر از جمیل بن دراج از گروهی از اصحاب ما از امام باقر یا صادق (ع) روایت کرده که می‌فرماید: بر غایب حکم می‌شود به شرطی که بینه علیه او اقامه گردد و مالش فروخته شده و دینش پرداخت می‌گردد. البته او بر حجت خویش باقی است اگر برگردد. (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۲۴۰/۶)

ب. علامه حلی:

ایشان در باب جواز حکم غیابی فرمودند: «یحکم علی الغایب مع البینه و بیاع ماله فی الدین». (علامه حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۱، ۱۸۱) مفهوم این گفتار چنین است: اگر بینه‌ای علیه شخص غایب موجود باشد، حکم علیه او صادر می‌شود و چنانچه حکم جنبه‌ی مالی داشته باشد، اموال غایب فروخته می‌شود و بدهی او از محل فروش مالش پرداخت می‌گردد.

ج- یحیی بن سعید حلی:

چنانچه بدهکار مدعی شود که بستانکارش او را به شخص غایبی حواله داده است و او آن را انکار کند، سوگند یاد کرده و حقی را می‌گیرد، چنانچه مدعی بینه اقامه کند، حق بستانکار ساقط می‌گردد. سپس هنگامی که غایب بیاید، به دلیل اقرار دوستش علیه او، حجتی علیه او نیست. و نیز چنانچه بر غایب ادعا شود که او را به خاطر دینش به شخصی که از او بستانکار است احاله داده‌اند و بینه اقامه گردد، علیه غایب حکم می‌شود. (حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵، ۳۰۵)

د. شهید اول:

شهید اول در ارتباط با حکم غیابی می‌نویسد: علیه شخصی که در مجلس داوری غایب است حکم می‌شود؛ البته مدعی باید با آوردن بینه، بر بقای حق سوگند یاد کند. (شهید اول، محمد بن مکی، ۱۳۷۵، ۱/۱۸۲) به عبارتی کسی که در مجلس قضا و جلسه‌ی دادرسی حضور نیابد، حکم علیه او صادر می‌گردد. منظور این است که اگر دلایل و مدارکی علیه شخص غایب که در جلسه‌ی دادرسی حضور ندارد ابراز شود و صحت ادعای مدعی را بر آن مدارک اثبات کند، علیه شخص غایب حکم صادر خواهد شد. و این نظر می‌توان فهمید که شهید اول حکم غیابی را جایز دانسته‌اند. همچنین از کلام این فقیه استنباط می‌شود که حکم غیابی علیه غایب باید مسبوق به مجلس قضا یا همان جلسه‌ی دادرسی باشد. جلسه‌ی دادرسی نیز جلسه‌ای است که حاکم با دعوت طرفین متخاصم آن را ترتیب می‌دهد. بنابراین بدون تعیین جلسه‌ی دادرسی نمی‌توان حکم علیه غایب صادر نمود. (مهاجری، علی، ۱۳۸۱، ۲۷)

#### ۵. شهید ثانی:

شهید ثانی به عنوان یکی دیگر از فقها نیز در مقام تجویز حکم غیابی نوشته‌است: علیه کسی که از مجلس داوری غایب است می‌توان حکم کرد، اعم از این که دور یا نزدیک و حتی در شهر باشد و بتواند در دادگاه حاضر شود (بنا بر قول قوی‌تر). (شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۳۹۰، ۳/۱۱۹). در توضیح آن آمده است: اگر مدعی علیه در جلسه‌ی رسیدگی حاضر نباشد، می‌توان علیه او حکم غیابی صادر کرد و طبق نظریه‌ی قوی‌تر فرقی نمی‌کند که از محل خود دور باشد یا نزدیک باشد، هر چند در شهر بوده و حضور در مجلس قضاوت برای او آسان باشد، زیرا ادله‌ای که بر جواز حکم غیابی دلالت می‌کنند عام بوده و به عمومیت خود شامل هر دو مورد می‌شوند. پس از صدور حکم غیابی، چنانچه شخص غایب حاضر شود، حق دارد از خود دفاع کند و دلیل ارائه کند. بنابراین اگر غایب پس از حکم قاضی ادعا کند که حق مدعی را پرداخته و یا او را ابراء کرده است، باید بر این ادعای خود دو شاهد عادل بیاورد و اگر غایب بر ادعای خود بینه بیاورد، در این صورت مدعی به دستور قاضی قسم داده می‌شود بر این که حق او پرداخت نشده است و یا مدعی علیه را ابراء نکرده است. (شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۳۹۰، ۳/۱۲۰).

قابل ذکر است که؛ دلیل این امر، یعنی قضاوت علیه غایب در هر یک از حالات مذکور در عبارت عموم ادله‌ی قضا و مشروعیت آن می‌باشد. زیرا روایات منقول از معصوم نیز حاکی از جواز قضاوت و مشروعیت آن می‌باشد و وقتی قضاوت عملی مشروع باشد، این مشروعیت قضاوت غیابی را نیز شامل می‌شود. بنا به فتوا و نظر شهید ثانی اگر شخص مدعی علیه در مجلس قضا حاضر باشد، حاکم باید ادعای مدعی را به وی اعلام و او را از این ادعا مطلع کند و بدون این

اطلاع، حق حکم کردن علیه او را ندارد و در جایی که مدعی علیه حضور ندارد و علیه وی حکم صادر می‌شود، این‌گونه نیست که وی پس از حضورش حق دفاع از خود را نداشته باشد. بلکه اگر حجت و برهانی بر حقانیت خود داشته باشد، می‌تواند ارائه دهد. لذا اگر غایب پس از حضور، مدعی گردد که مال را به صاحبش پرداخت کرده است و یا مالک ذمه‌ی او را ابراء نموده است، می‌تواند اگر بینه‌ای دارد اقامه کرده و در غیر این صورت مدعی اولیه را قسم دهد. منظور از قسم دادن مدعی این است که چون مدعی اولیه در این جا در نقش مدعی علیه است می‌توان از او تقاضای قسم نمود. زیرا غایب پس از حضور ادعایی را ارائه می‌نماید که اگر نپذیرد باید حسب درخواست غایب قسم یاد کند. (مهاجری، علی، ۱۳۸۱، ۲۸)

#### و- بحرانی:

درباره‌ی آن که هر گاه بینه اقامه شود، بر غایب، حکم می‌گردد: ظاهراً در میان فقیهان اختلافی نیست در این که چنانچه بینه اقامه شود، بر غایب حکم می‌گردد، ولی با حضور کفیلان و البته غایب هم بر حجتش هست (یعنی حق واخواهی او در صورت حضور، محفوظ است). دلیل مطلب روایتی است که در کافی و تهذیب از محمد بن مسلم از امام باقر (ع)، روایت کرده است: بر علیه غایب، حکم می‌شود، چنانچه بینه بر او اقامه گردد؛ مال او فروخته می‌شود و بدهی‌هایش پرداخت می‌گردد (در حالی که غایب است). غایب بر حجت خود باقی است زمانی که بازگردد. البته مال غایب تنها با حضور کفیلان به کسی که اقامه‌ی بینه کرده است، پرداخت می‌شود (در صورتی که ثروتمند نباشد). گروهی از فقیهان امامیه، افزون بر بینه، در این مورد سوگند را نیز لازم دانسته‌اند. نظیر ادعای علیه میت؛ ولی همان طور که می‌بینید، روایت بالا از چنین چیزی خالی است و تا آن جا که می‌دانم، جز همین روایت، چیز دیگری در این موضوع نیست. علتی هم که با وجوه ساختگی بیان کردند، ضعیف است. (بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵، ۲۰/۲۰۷)

#### ز. نراقی:

نراقی درباره‌ی ادعای مدعی چنین می‌نویسد: چنانچه مدعی افزون بر مجلس حکم، در شهر هم غایب باشد، می‌توان علیه او با بینه یا علم حاکم، حکم کرد، بلکه حکم کردن واجب است؛ اعم از این که غایب دور باشد یا نزدیک؛ دلیل این مسئله اجماعی است که از سوی شهیدثانی و دیگران ادعا شده است و نیز روایت مرسل جمیل و ... و ضعف آن‌ها ضرری ندارد زیرا منجر است. (نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵، ۱۷/۳۰۲)

## ۲. نظر برخی از فقیهان معاصر

از میان فقیهان معاصر امام خمینی در مورد جواز حکم غیابی چنین فرموده‌اند: برای مسموع بودن دعوی مدعی، شرط نیست مدعی‌علیه در همان شهری که مدعی طرح دعوی نموده است حاضر باشد، پس اگر علیه شخصی که در شهر دیگری است و از شهر مدعی غایب است ادعایی بشود، مسموع است. مدعی‌علیه اهل همان شهری باشد که مدعی در آن اقامه‌ی دعوی نموده است، اما در این تاریخ به سفر رفته باشد و یا این که اهل شهر دیگری باشد. چه محل سفر او نزدیک باشد، چه دور باشد. بنابراین اگر کسی علیه چنین شخص غایبی ادعایی بکند، دعوایش مسموع است و اگر اقامه‌ی بینه نماید، قاضی حکم علیه غایب صادر خواهد نمود. در صورتی که مورد ادعا عین باشد، عین را از مال او برمی‌دارد و به مدعی می‌دهد و اگر دین باشد، چیزی از مال غایب را می‌فروشد و دین او را به مدعی می‌پردازد. البته در صورتی به او می‌دهد که از تضرر مدعی‌علیه در امان باشد. بدین صورت که مدعی شخص ثروتمندی باشد و یا اگر تهی‌دست است کفیلی از او بگیرد. حال آیا حکم غیابی دادن جایز است حتی در صورتی که احضار طرف آسان باشد و یا اصلاً به سفر نرفته و در شهر حاضر باشد، لکن حضور او بدون اعلام به وی متعذر باشد؟ در این جا محل تامل است. در مسموع بودن دعوی علیه غایب فرقی نیست بین این که مدعی ادعا کند که طرف من منکر حق من است و یا ادعا نکند، بلکه اگر مدعی بگوید طرف من خودش نیز به این حق من اعتراف دارد و بین من و او متخصصه‌ای نیست، علی‌الظاهر دعوایش مسموع نیست و در این جا قاضی حکم نمی‌کند و نزدیک به احتیاط آن است که در موارد حکم غیابی، علاوه بر بینه از مدعی سوگند هم بگیرد. اگر سوگند هم اداء نمود، آن‌گاه علیه غایب حکم صادر نماید. (خمینی، روح‌الله، ۱۴۲۵، ۲۵۶/۴)

از آقای گلپایگانی سؤال شده است: از نظر شرعی محاکمه‌ی مشتکی‌عنه به مجرد شکایت کتبی شاکی بدون این که در محکمه حاضر گردد جایز است یا نه؟ ایشان در پاسخ نوشته‌اند: بنابر احتیاط و دقت کامل در صورتی که ممکن باشد باید مدعی‌علیه در مجلس حاضر شود و حضوراً محاکمه گردد و اگر حاضر نشد حاکم می‌فرستد و او را حاضر می‌نماید و چنانچه استنکاف نمود حاکم به او ابلاغ می‌کند که وکیل بگیرد و با عدم انتخاب وکیل حاکم اقدام به تعیین وکیل نموده و در غیاب او محاکمه و حکم مقتضی را صادر می‌کند «و الغائب علی حجتته»، ولی اقوی به نظر حقیر آن است که به مجرد آن که صدق کند مدعی‌علیه غائب است در جایی که حکم غیابی جایز باشد نه در مثل حدود حاکم می‌تواند با تحقق شرایط حکم غیابی صادر نماید و غایب بر حجت خویش باقی می‌ماند. (گلپایگانی، محمد رضا، ۱۴۰۹، ۱۴۰/۳)

همچنین از آقای فاضل لنکرانی در مورد حکم غیابی سؤال می‌شود: در مواردی که با اخطارهای متعدد، متهم در جلسه محاکمه حاضر نمی‌شود، آیا می‌توان حکم غیابی صادر کرد یا خیر؟ و آیا چنین حکمی شرعی است؟ ایشان در پاسخ می‌گویند: بلی حکم بر غایب در حقوق الناس با وجود بی‌نه، صحیح است و شرعی می‌باشد، ولی غایب بعد از حضور می‌تواند ادله‌ی خود را اقامه کند و سخن او شنیده می‌شود. در پرسشی دیگر چنین آمده است: آیا صدور حکم تعلیقی و غیابی را از نظر شرعی مجاز می‌دانید یا خیر؟ ایشان بیان نموده‌اند: در مورد حق الناس، حکم غیابی ممکن است. (فاضل لنکرانی، محمد، بی‌تا، ۴۸۷/۱)

### ۳. نظر فقیهان اهل سنت

فقیهان اهل سنت در باب حکم غیابی مانند فقیهان شیعه قائل به جواز هستند، البته در میان آن‌ها نیز مخالفانی وجود دارد، از جمله ابوحنیفه که مخالف حکم غیابی است، مگر این که دعوی به یک شخص حاضر مانند شریک یا وکیل نیز تعلق بگیرد. (حسینی شیرازی، محمد، بی‌تا، ۳۵۹/۸۴) البته در میان فقیهان اهل سنت نظریه‌ای بدین شکل وجود دارد که مدعی‌علیه باید حاضر باشد نزد قاضی، تا دعوی و بی‌نه را بشنود. بنابراین دعوی بر غایب مورد قبول نیست، همان‌گونه که قضاوت بر غایب نزد فقیهان حنفیه نیز مورد قبول نبوده است، چه مدعی‌علیه هنگام شهادت و بعد از آن غایب باشد و چه از جلسه دادگاه غایب باشد یا از شهری که دادگاه در آن جا تشکیل می‌شود، غایب باشد و استناد نموده‌اند به سخن پیامبر (ص) که فرمودند: من فقط بر حسب آنچه می‌شنوم قضاوت می‌کنم و به دلیل سخنی که پیامبر (ص) به حضرت علی (ع) هنگام فرستادن او به یمن فرمود؛ تا زمانی که ادعای دیگری را نشنیده‌ای برای هیچ‌یک از طرفین قضاوت نکن. (الزحیلی، وهبه، ۱۴۰۹، ۷۷۶/۶)

در میان فقیهان اهل سنت به شافعی و مالک و احمدبن حنبل موافقت با حکم غیابی نسبت داده شده است. (ابن عابدین، محمد امین، بی‌تا، ۵۳۷/۵؛ ابوالبرکات، سید احمد، ۱۴۱۰، ۱۶۳/۴؛ النووی، ابوزکریا محیی الدین، ۱۴۱۲، ۲۰۶/۴)

اما غیر حنفیه قائل هستند که قضاوت علیه غایب جایز است به شرط این که مدعی برای صحت دعوی خود بی‌نه داشته باشد. (الزحیلی، وهبه، ۱۴۰۹، ۷۷۶/۶)

به ابن شبرمه یکی از فقیهان اهل سنت نسبت داده شده است، ایشان قائل‌اند: اگر شخص غایب پشت دیوار یا درب دادگاه هم باشد، علیه او حکم داده می‌شود. (طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷، ۱۹/۳۳)

حنفیه قائلند حکم غیابی برای کسی که در دادگاه حضور ندارد اصلاً جایز نیست چه شخص غایب در فاصله‌ای کمتر از مساحت شکسته شدن نماز باشد یا در فاصله‌ی بیشتری باشد یا در شهر حضور نداشته باشد، از حضور در دادگاه خودداری کند. پیروان حنیفه برای دعوی حضور طرف را ضروری می‌دانند و علیه شخص غایب تنها در موارد خاصی قائل به جواز هستند؛ دعوی که علیه شخص حاضر مطرح می‌شود، با مضمون این که برای شخص غایب ضمانت کرده یا ادعا شده باشد که شخص غایب بدهی خود را به شخص حاضر حواله نموده است، در این صورت علیه شخص غایب قضاوت می‌شود و یا مورد دیگر این که علیه شخص غایب ادعا شود که مقداری از ملک خود را که با او شریک بوده فروخته است و او حق شفعه دارد. (حموی شافعی، ابن ابی الدم، ۱۹۷۵، ۲۷۸)

#### ۴- همگونی حکم غایب، کودک و دیوانه با میت

عده‌ای از فقیهان به لحاظ تنقیح مناط، حکم ادعا علیه کودک، دیوانه و غایب را با میت یکی دانسته‌اند زیرا هر چهار مورد در این که توانایی دفاع از خویش را ندارند، یکسانند.

صاحب کتاب البراهین الواضحات در این خصوص می‌نویسد: محقق درباره‌ی الحاق غایب، صبی و مجنون به میت در حکم، گفته است: چنانچه بر کودک، دیوانه یا غایبی شهادت داده شود، در این که باید سوگند نیز به بینه ضمیمه شود، تردید است و درست‌تر آن است که سوگندی لازم نیست. به نظر من (صاحب البراهین الواضحات)؛ احتمال الحاق این سه نفر به میت آن است که این‌ها در حکم میت هستند، زیرا مرده هم زبانی ندارد که از خود دفاع کند و غایب، کودک و دیوانه نیز چنین هستند. همچنین به علت منصوصه در خبر عبدالرحمن که قبلاً آمد، استدلال شده است که حضرت فرمود: «زیرا ما نمی‌دانیم شاید میت، با بینه یا بدون بینه، دین خود را پرداخته است و ما از آن اطلاعی نداریم.» روشن است که این احتمال در مورد غایب، صبی و مجنون نیز وجود دارد. دلیل دیگر آن است که این قول به اکثر فقیهان مانند شیخ طوسی در المبسوط و علامه و شهید نسبت داده شده است.

(در مقابل این دیدگاه) مخالفان در پاسخ گفته‌اند: نص و فتوا تنها در مورد میت منعقد شده‌اند و قیاس امور دیگر بر آن ممنوع است، زیرا قیاس در نزد ما حجیتی ندارد.

صاحب البراهین الواضحات چنین می‌گوید: اولاً؛ احتمال می‌دهیم در این‌جا مورد، مخصص علت منصوصه باشد. به عنوان مثال چنانچه بگوییم: خمر به سبب مست‌کنندگی‌اش حرام است، نمی‌توانیم چنین استفاده کنیم که: هر مست‌کننده‌ای حرام است، اگر احتمال بدهیم در خمر



خصوصیتی دارد. اینک در محل بحث، احتمال می‌دهیم که در «میت»، خصوصیتی باشد مانند این که او دیگر هیچ‌گاه در دنیا صاحب زبان نخواهد شد، به خلاف آن سه گروه دیگر، زیرا حاضر شدن شخص غایب، هوشیار شدن دیوانه و بلوغ کودک، هر سه امکان‌پذیر و قابل حصول است. ثانیاً؛ علتی که در ذیل خبر عبدالرحمن آمده است می‌گوید: زیرا مدعی‌علیه زنده نیست، ظاهراً برای جداسازی زنده و مرده است. ثالثاً؛ سؤال در دو روایت از مردی است که دین یا حقی بر عهده‌ی اوست و واژه‌ی «رجل» در برگیرنده‌ی «کودک» نیست، هر چند غایب و مجنونی که رجل هستند می‌شود. رابعاً؛ علت روایت در موردی است که احتمال دارد میت، به دینش وفا کرده باشد و وفای کودک، قابل اعتماد نیست، چنانچه بدون نظر ولی‌اش باشد. بنابراین: این تعمیم بسیار بعید است. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۳۸۱/۱)

همه‌ی این‌ها در مورد غیر غایب است؛ اما در مورد غایب، ما نصی داریم که دلالت می‌کند که او به میت ملحق نمی‌گردد؛ از جمیل بن دراج از گروهی از اصحاب امامیه از امام باقر (ع) روایت شده است که: چنانچه بینه‌ای وجود داشته باشد، علیه غایب، حکم می‌شود و مالش فروخته شده و دینش ادا می‌گردد و او بر حجت خود هر گاه برگردد باقی است و مال تنها با وجود کفیل به کسی که اقامه‌ی بینه کرده است داده می‌شود. نحوه‌ی استدلال این خبر از این جهت است که غایب بر حجت خویش باقی است و همین، فرق بین زنده و مرده است زیرا میت، امکان اقامه‌ی حجت ندارد. (این از جهت دلالت حدیث)، اما از سند حدیث، این که ضعف آن به سبب ارسال، با عمل مشهور جبران گردد، بدون اشکال است. در کتاب جواهر، ضعف آن از اردبیلی به خاطر برخی از روایانش نقل شده است که عبدالله بن زهیک و جعفر بن محمد بن ابراهیم است. و مانند این خبر، روایت محمد بن مسلم است؛ البته در آخرش چنین افزوده است: «چنانچه ثروتمند باشد.» و از آن‌جا که این استدلال با اعتبار عقلانی و ارتکاز عرفی هماهنگ است، می‌توان به کودک و دیوانه نیز تسری داد، به این شرط که کودک، ممیز و دیوانه ادواری باشد و در حال هوشیاری، به قضیه التفات داشته باشد. خلاصه آن که: تعدی از میت به افراد سه‌گانه‌ی یاد شده، خلاف ظاهر، خلاف تعلیل موجود در روایت و خلاف ارتکاز است. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۳۸۱/۱)

### ۵- روایات مشعر بر ضرورت استماع دفاع مدعی‌علیه

در مقابل روایاتی که صدور حکم غیابی را به‌طور مطلق جایز می‌داند، روایاتی حاکی از آن است که قاضی بدون احضار و شنیدن دفاعیات مدعی‌علیه حق صدور حکم را نخواهد داشت. لذا لازم

است در این جا به تعدادی از این روایات اشاره گردد:

أ. از امام رضا (ع) از طریق علی (ع) نقل شده که وقتی پیامبر (ص) مرا به یمن فرستادند، فرمودند: هر گاه برای قضاوت به تو مراجعه شد، به نفع یکی از دو خصم حکم نکن پیش از آن که از دیگری پرسش کنی؛ علی (ع) فرمود: پس از این، هیچ گاه در قضاوتی شک نکردم. (حرعاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۹، ۲۷/۲۱۷؛ بحرانی، حسین بن محمد، بی تا، ۵۷/۱۴؛ ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۴۱۳، ۱۳/۳)

ب. محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می کند: هرگاه دونفر برای قضاوت نزد تو آمدند، با شنیدن سخن یکی از آنها تا سخن و دفاع دیگری را نشنیده ای حکم را به نفع اولی صادر نکن. (حرعاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۹، ۲۷/۲۹۶) مستفاد از این روایت آن است که، حاکم یا قاضی مطابق سیره ی پیامبر باید قبل از صدور حکم به شنیدن اظهارات طرفین اقدام نماید و مجاز نیست پس از شنیدن اظهارات یک طرف دعوی بدون شنیدن دفاعیات طرف مقابل دعوی اقدام به صدور حکم نماید. شاید بتوان گفت آنچه مد نظر پیامبر (ص) بوده است، بیان حق مدعی علیه بر ضرورت اطلاع از دعوی مدعی و حق دفاع و پاسخ گویی او می باشد، نه موکول کردن قضاوت و فصل خصومت بر شنیدن دفاعیات طرف مقابل باشد. زیرا اگر قضاوت به این امر موکول گردد چه بسا برای همیشه در برخی از موارد امکان صدور حکم فراهم نگردد، اما در پاسخ به این استنباط باید گفت؛ هر چند این برداشت مورد پذیرش عقل است، اما ظاهر روایت ضرورت استماع دفاع را بیان کرده است، نه ضرورت دعوت طرف را و صرف دعوت به تنهایی کافی برای قضاوت نمی باشد. (مهاجرى، علی، ۱۳۸۱، ۲۳)

ج. عبدالله بن جعفر در قرب الاسناد از ... ابی البختری از جعفر از پدرش از علی (ع) نقل می کند که فرمود: نباید بر شخص غایب، حکم شود. (حرعاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۹، ۲۷/۲۹۶؛ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ۱۴۰۴، ۴۰/۲۲۰؛ بروجردی، حسین، ۱۲۴۹، ۳۰/۲۶۸)

مشهورترین تفسیری که از این روایت شده است، این است که این روایت ناظر به موارد حق اللہی و موارد عرض و ناموسی است که تا حضور مدعی علیه و استماع دفاعیاتش نمی توان علیه او حکم نمود و همچنین در امور حق الناسی این روایت ناظر به مواردی است که مدعی علیه در شهری که قضاوت می شود حضور دارد اما به هنگام قضاوت در محکمه حاضر نمی گردد، زیرا صرف اقامه ی بینه بر اثبات موضوع توسط مدعی، برای صدور حکم توسط حاکم بر ضرر مدعی علیه کافی نمی باشد، در نتیجه در چنین مواردی حاکم مکلف است، تا مدعی علیه را احضار

نماید و پس از استماع دفاعیات وی اقدام به صدور رأی بنماید. همچنین می‌توان گفت؛ منظور آن است که، حکم غیابی به صورت قطعی علیه غایب صادر نمی‌گردد، به نحوی که هر گاه غایب حاضر گردد نتواند دلیل خود را ارائه دهد، یا ممکن است گفته شود این روایت به صورت تقیه صادر گردیده است، زیرا ابوحنیفه با حکم غیابی مخالف بوده است و یا ممکن است گفته شود؛ منظور روایت آن است که علیه شخصی که در شهر حضور ندارد نمی‌توان حکم صادر کرد، زیرا به مجرد دعوا نمی‌تواند کسی را محکوم نمود، بلکه باید او را احضار نمود و سخنانش راشنید. (مهاجری، علی، ۱۳۸۱، ۲۴)

صاحب جواهر در مورد دعوا علیه شخص غایب بیان می‌دارد: هیچ اشکال و اختلافی در مشروعیت این دعوا و جایز بودن آن فی‌الجمله وجود ندارد و اجماع منقول و محصل نیز دلالت بر آن دارد. اخباری هم در این زمینه وارد شده است و در برخی منابع مانند قرب الاسناد آمده است که «لایقضی علی غائب» را می‌توان حمل بر این منظور نمود که قضاوت نهایی علیه مدعی علیه صورت نمی‌پذیرد. (صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ۱۴۰۴، ۲۲۰/۴۰)

صاحب البراهین الواضحات در خصوص روایات معارض می‌نویسد: اول: خبر ابوالبختری وهب بن وهب از علی (ع) که می‌فرماید: بر غایب حکم نمی‌شود.

این روایت به واسطه‌ی ابوالبختری ضعیف است و در ضمن خلاف مشهور هم هست. البته صاحب جواهر در مورد سندش سخنی نگفته است و در مورد دلالتش آن را بر عدم جزم در مقام قضاوت حمل کرده است، یعنی نباید حکم جزمی علیه غایب صادر نمود که بعد نتوان سخنش را شنید. احتمال دیگری که داده آن است که مراد از غایب، کسی است که در مجلس حکم حضور ندارد، نه این‌که در شهر حضور ندارد. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۴۰۴/۱) اشکال این سخن آن است که: اولاً: جمع تبرعی (در برابر جمع عرفی) است و شاهدهی ندارد. پس اشکال اصلی این خبر، ضعف سندش است. ثانیاً: از مولای متقیان (ع) نقل شده است که پیامبر (ص) هنگامی که مرا به یمن فرستاد فرمود: هرگاه تو را حاکم قرار دادند، هیچ‌گاه به نفع یکی بدون این که به سخن دیگری گوش فرا دهی حکم نکن. حضرت می‌فرماید: پس از آن، هیچ‌گاه در قضاوتی دچار شک نشدم.

ثالثاً: حضرت می‌فرماید: پیامبر (ص) فرمودند: به زودی مردم برای قضاوت به تو مراجعه خواهند کرد. پس چنانچه دو نفر متخاصم به تو مراجعه کردند، برای یکی حکم نکن مگر از دیگری نیز بشنوی؛ چرا که این کار، به آگاهی از حقیقت سزاوارتر است. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۴۰۵/۱)

قضاوت بر حسب عرف دارای میزان و ملاکی است و آن این است که قاضی یقین داشته باشد که مخاصمه و نزاعی رخ داده است و او باید آن را فصل خصومت نماید. بنابراین اگر ادعا از وجه عقلایی تهی باشد، اثری بر آن بار نمی‌گردد. از همین روی در مورد اقرار مدعی‌علیه، در حقیقت مخاصمه و اختلافی در بین نیست تا قضاوت او دارای موضوعیت باشد. و این که مدعی‌علیه، اقرار می‌کند یا نه، تنها با پرسیدن از او تحقق پیدا می‌کند که در جواب مدعی چه می‌گوید. بنابراین، حکم کردن بدون سؤال از او (مدعی‌علیه)، حکمی بر خلاف شیوهی قضاوت است.

روایات دسته‌ی دوم؛ همه بر این شیوهی متعارف قضاوت، دلالت دارند. اما درباره‌ی غایب، دلیل همان خیر جمیل است که بر او حکم می‌شود. باید دید قضاوت بر غایب، خروج از متعارف است یا اصولاً متعارف در غایب، حکم کردن بر او است؟ ما بر این باوریم که قسم دوم است، یعنی رسم و شیوهی حکم بر غایب چنین است که وقتی حاضر شد و برای او زمانی تعیین گردید ولی در آن زمان از روی تقصیر، حاضر نشد، علیه او با بینه حکم می‌شود و نیز چنانچه احضار گردد ولی نیاید، علیه او حکم می‌شود؛ زیرا ما می‌دانیم که شرع راضی نیست که حق صاحب حق با وجود بینه به او نرسد در حالی که منکر، در حاضر شدن کوتاهی کرده است. خلاصه آن که مقتضای جمع بین نصوص، آن است که بر غایبی حکم می‌شود که امکان سؤال از مدعی‌علیه عرفاً و عادتاً وجود ندارد، یا به خاطر تقصیر او در حاضر شدن یا به سبب عدم دسترسی به او... و ما حق نداریم از روایات عدم جواز حکم بدون سؤال، دست برداریم. (قمشه‌ای، محمد علی، ۱۴۲۱، ۴۰۷/۱)

## ۶- توجیه اخبار معارض

با بررسی و دقت در این روایات می‌توان گفت: این روایات توان معارضه با احادیث دسته پیشین را ندارد. زیرا اولاً، از جهت سند ضعیف است و ثانیاً، از نظر موازین اصولی مطلق است و روایات دسته اول به خصوص حدیث نخستین می‌تواند مقید آن محسوب گردد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/۲۳۶؛ مهاجری، علی، ۱۳۸۱، ۲۴)؛ همچنین در این احادیث به خوبی معلوم می‌گردد روایات دسته دوم همگی ناظر به اصل اولیه در محاکمه و رسیدگی قضایی است. بدین معنی که قاضی نباید بدون استماع اظهارات طرفین و رسیدگی به دلایل آن‌ها حکم نهایی صادر نماید. ولی این بدان معنی نیست که در فرض غیبت مدعی علیه به علت سفر و یا امتناع از

حضور و یا اختفای او، به کلی تشکیل محکمه متوقف بماند. زیرا تضييع حق در این فرض امری روشن و مسلم است. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۶ - مهاجری، علی، ۱۳۸۱، ۲۶)

لذا حاصل جمع این دو دسته روایات این می‌شود که قاضی در این گونه مواقع به دلایل مدعی رسیدگی و چنانچه ادله او را کافی و کامل تشخیص داد، حکم به نفع وی صادر و با اخذ کفیل و اخذ تأمین کافی دستور اجرا صادر می‌کند ولی این حکم قطعی نخواهد بود بلکه حق اعتراض برای مدعی علیه باقی می‌ماند. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۷)

بنابراین از روایات دسته‌ی دوم که در این مبحث بیان شد ممنوعیت حکم غیابی به دست نمی‌آید، بلکه الزاماً باید شخص مدعی علیه نیز برای صدور حکم به دادرسی دعوت شود و مسلم است که در صورت امتناع و خودداری از حضور، صدور رأی با وجود ادله و بینة کافی، مشکلی نخواهد داشت. لذا روایاتی که به ضرورت دعوت مدعی علیه اشاره دارند با روایات تجویز کننده‌ی حکم غیابی قابل جمع می‌باشند، زیرا حاکم برای فصل خصومت در صورت دسترسی به غایب ابلاغ می‌نماید و در صورت عدم دسترسی، از طریق اعلان عمومی باید او را دعوت کند و در صورت عدم حضور به استناد روایات تجویز کننده حکم غیابی، فصل خصومت نماید. به عبارتی مجرای این دو دسته روایات با یکدیگر مختلف است. اما در واقع هر دو دسته با یکدیگر قابل جمع می‌باشند. دسته‌ی دوم مربوط به شرایط عادی می‌باشد، در حالی که دسته‌ی اول به موارد غیبت موجه مدعی علیه و یا امتناع و استتکاف وی از حضور در مجلس محاکمه مربوط می‌باشد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۷) اگر غیر از این باشد اصل مهم ضرورت فصل خصومت بین افراد جامعه در مورد حدوث اختلاف تعطیل خواهد شد. حر عاملی صاحب وسائل الشیعه در توجیه اولین حدیث از احادیث معارض می‌گوید: (حر عاملی، محمدبن الحسن، ۱۴۰۹، ۲۷/ ۲۹۶) حدیث محمول بر این معناست که علیه غایب رأی قطعی صادر نمی‌گردد و قطعی شدن حکم موکول به حضور او به هنگام قضاوت اعتراض و یا قبول وی است و اجرای حکم علیه غایب نیاز به اخذ کفیل دارد. و نیز می‌توان حدیث را بر موردی محمول دانست که مدعی علیه از جلسه محاکمه غایب ولی در شهر حاضر است. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، ۳/ ۲۳۷)

### نتیجه‌گیری:

حکم غیابی به عنوان یکی از مباحث مهم قضا از صدر اسلام تاکنون وجود داشته است. اعتبار مطلق و بی‌چون و چرای حضور خصمین در رسیدگی به‌طور مسلم موجب تضييع بسیاری از حقوق

می‌گردد. به خصوص در زمان ما، با توسعه زندگی و پیچیدگی روابط شهرنشینی که با وجود دلایل و مدارک در دعاوی مالی و غیر مالی چه بسا طرف دعوی می‌تواند به اعمال زشت تجاوز به حقوق دیگران دست یازد و برای همیشه خود را از دسترس خصم خویش و مجریان عدالت مخفی نماید و از این رهگذر ناامنی و عدم آسایش مردم و بی‌اطمینانی به یکدیگر روز به روز رواج خواهد یافت که بی‌گمان مطلوب شرع مقدس نخواهد بود. چاره‌ی این امر را می‌توان از طریق تشریح جواز رسیدگی غیابی، تحصیل نمود. ولی نمی‌توان انکار کرد که جواز محاکمه غیابی به نحو مطلق و بدون قید و ضابطه، نه تنها حل مشکل زندگانی بشری را نمی‌کند، بلکه در فرض اطلاق، مشکلات زیادی را خواهد افزود. لذا باید حد و حدودی برای آن قائل شد تا افراد سودجو از این استثنای ایجاد شده سوءاستفاده نمایند. هر چند در قرآن کریم حکم غیابی به وضوح نیامده است، اما محققان از اطلاق برخی آیات قرآن آن را استنباط نموده‌اند. در دادرسی غیابی با عنایت به برخی مبانی از جمله روایات موجود در این زمینه می‌توان گفت؛ در هر صورت حاکم موظف است قبل از صدور حکم و برای شنیدن دفاعیات مدعی علیه او را به محکمه دعوت نماید و در صورت عدم حضور مدعی علیه، قاضی مجاز به محاکمه‌ی غیابی و صدور حکم غیابی خواهد بود؛ چرا که اعتبار مطلق و بی‌چون و چرای حضور خصمین در رسیدگی به‌طور مسلم موجب تضییع بسیاری از حقوق می‌گردد؛ لذا لازم است تا دادرسی غیابی مقید به ضوابطی گردد تا جلوی مشکلات احتمالی ناشی از اطلاق دادرسی غیابی را بگیرد.

### کتابنامه:

۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۳۱۱-۳۸۱ ه. ق)، من لا یحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، ۱۴۱۳ ه. ق.
۲. ابن عابدین، محمد امین (۱۲۵۲ ه. ق)، حاشیه‌ی رد المحتار علی الدر المختار، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بی‌تا.
۳. النووی، ابوزکریا محیی‌الدین (۶۷۶ ه. ق)، روضه‌ الطالبین و عمده‌ المفتین، بیروت، المکتب الاسلامی، ۱۴۱۲ ه. ق.
۴. بروجردی، حسین (۱۳۴۰-۱۲۵۳)، جامع احادیث شیعه، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ۱۲۴۹ ه. ق.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۱۴۷-۱۲۱۶ ه. ق)، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (للفیض)، قم، مجمع البحوث العلمیه.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۱۴۷-۱۲۱۶ ه. ق)، الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، ۱۴۰۵ ه. ق.

۷. تمیمی، ابی حنیفه نعمان بن محمد (۳۶۳ ه. ق)، دعائم الاسلام، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۳۸۵.
۸. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۰۳۳-۱۱۰۴ ه. ق)، وسایل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹ ه. ق.
۹. حسینی روحانی، محمد صادق، فقه الصادق (ع)، قم، دارالکتاب، مدرسه‌ی امام صادق (ع)، ۱۴۱۲ ه. ق.
۱۰. حسینی شیرازی، محمد (۱۳۰۵-۱۳۸۰)، الفقه: الحکم فی الاسلام، قم، دارالقرآن حکیم، بی تا.
۱۱. حلی، یحیی بن سعید (۶۰۱-۶۹۰ ه. ق)، الجامع للشرایع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ه. ق.
۱۲. حموی شافعی، ابن ابی الدم، ادب القضاء، چاپ دمشق، ۱۹۷۵ م.
۱۳. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران (۱۲۷۹-۱۳۶۸)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه. ق.
۱۴. خوئی، ابوالقاسم (۱۲۷۸-۱۳۷۱)، منهاج الصالحین، بیروت، انتشارات دارالزهراء، ۱۴۱۰ ه. ق.
۱۵. زحیلی، وهبه (۱۹۳۲ م)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹-۱۴۱۷ ه. ق.
۱۶. سنگلجی، محمد (۱۲۷۶-۱۳۵۹)، آیین دادرسی در اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۵.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی (۷۳۴-۷۸۶ ه. ق)، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم، انتشارات دارالفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ه. ق.
۱۸. شهید اول، محمد بن مکی (۷۳۴-۷۸۶ ه. ق)، لمعه دمشقیه، ترجمه علی شیروانی، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۵.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۹۱۱-۹۶۶ ه. ق)، رسائل (ط-القدیمه)، قم، کتابفروشی بصیرتی.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۹۱۱-۹۶۶ ه. ق)، الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه، ترجمه حمید مسجد سراپی، قم، انتشارات پیام آور، ۱۳۹۰.
۲۱. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۲۶۶-۱۲۰۰ ه. ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت- لبنان، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن (۳۶۳ ه. ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، مکتبه‌ی المرتضویه لاحیاء الآثار الجغرفیه، ۱۳۸۷.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن (۳۸۵-۴۶۰ ه. ق)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ه. ق.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (۳۸۵-۴۶۰ ه. ق)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، ۱۴۰۷ ه. ق.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۱۰-۱۳۸۶)، جامع المسائل، قم، انتشارات امیر قلم، بی تا.

۲۶. فاضل مقداد، مقدادین عبدالله (۸۲۶ ه.ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم، پاساژ قدس.
۲۷. قمشهای، محمد علی، البراهین الواضحات - دراسات فی القضاء، ایران، قم. بی تا.
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (۶۴۸-۷۲۶ ه.ق)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تهران، مؤسسه‌ی چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ ه.ق.
۲۹. گلپایگانی، محمد رضا (۱۲۷۷-۱۳۷۲)، مجمع المسائل، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۹ ه.ق.
۳۰. مجلسی، محمد علی بن مقصود علی (۱۰۰۳-۱۰۷۰ ه.ق)، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، مؤسسه‌ی فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ ه.ق.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۲۴)، قواعد فقه بخش قضایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۳۲. مظفر، محمد رضا (۱۹۶۲-۱۹۰۴ م)، اصول فقه، ترجمه محسن غرویانی، علی شیروانی، قم، انتشارات دارالفکر، چاپ قدس، ۱۳۸۵.
۳۳. مهاجری، علی (۱۳۴۰)، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران، انتشارات فکر سازان، ۱۳۸۱.
۳۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۰۴)، فقه القضاء، قم، ۱۴۲۳ ه.ق.
۳۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۱۸۵-۱۲۴۵ ه.ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ه.ق.
۳۶. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۲۵۴-۱۳۲۰ ه.ق)، مستدرک الوسائل مستنبط المسائل، بیروت - لبنان، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸ ه.ق.