

دادرسی غیابی در فقه اسلامی و برخی نظام های حقوقی معاصر

عصمت السادات طباطبایی لطفی*، زینت نعمتی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۱۲)

چکیده

اجرای عدالت، هدف نهایی هر دادرسی، و دادرسی عادلانه از شاخصه های مهم در سنجش توسعه اجتماعی و قضایی هر جامعه می باشد. لذا، از دیرباز توجه به ساز و کارهای لازم برای تضمین و تامین این مهم امری ضروری بوده است. گرچه در فصل خصومت، اصل بر لزوم حضور طرفین دعوا در جلسه دادرسی است، گاهی پابندی بی قید و شرط به این اصل خود موجب تضییع حقوق افراد می شود. زیرا ممکن است یکی از طرفین دعوا خود را از دسترس طرف دیگر و مجریان عدالت مخفی نموده، موجبات ناامنی، بی اطمینانی و عدم رضایت از دستگاه قضا را فراهم آورد. با توجه به این امر، در اسلام و در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، بر خلاف نظام کامن لا، دادرسی غیابی با هدف ایجاد امنیت و ممانعت از تضییع حقوق افراد پذیرفته شده است. ممنوعیت دادرسی غیابی در نظام کامن لا ناشی از به کارگیری شیوه دادرسی ترافعی در محاکمات این نظام حقوقی است، بر خلاف نظام رومی-ژرمنی که دادرسی به صورت تفتیشی انجام می شود. در نظام تفتیشی جمع آوری ادله به عهده مقام قضایی گذاشته می شود، بنابراین در هنگام آغاز روند محاکمات دادگاه مدارک توجیهی به نفع متهم را نیز در دست دارد. فقها جهت اثبات جواز دادرسی غیابی به روایات و احادیث نیز استناد کرده و برای آن شرایطی قائل شده اند. از جمله شرایط حق الناس بودن مسأله مورد دعوا می باشد. لذا در حق الله و مجازات ها حدی حکم غیابی نافذ نیست.

کلیدواژگان

دادرسی غیابی، فقه اسلامی، نظام کامن لا، نظام رومی-ژرمنی.

* نویسنده مسئول: استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: esmat.tab@gmail.com

** کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

مقدمه

از زمان وقوع منازعات در زندگی انسان‌ها، قضاوت و دادرسی به صورت‌ها و شیوه‌های گوناگون به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی و حقوقی و بر مبنای ضوابط و مقررات مختلف شکل گرفته است. در اسلام نیز موضوع قضا و دادرسی مورد توجه خاص قرار گرفته و اهمیت آن به شیوه‌های مختلفی در آیات و روایات بیان گردیده است. خداوند در قرآن خطاب به حضرت داوود (ع) می‌فرماید: «ای داوود ما تو را در زمین جانشین و خلیفه گردانیدیم، پس میان مردم به حق داوری کن» (سوره ص آیه ۲۶). همچنین در روایتی رسول اکرم (ص) در ارزش قضا می‌فرماید: «عدل یک ساعت بهتر از عبادت هفتاد سال است.» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۷۲). فقه‌های اسلامی با توجه به حساس و پرخطر بودن منصب قضا پیرامون مسائل مربوطه آن به تفصیل سخن گفته‌اند. به گونه‌ای که علاوه بر گشودن باب قضا در خلال کتب فقه، رسائل و جزوات مستقل دیگری نیز تحت عنوان «آداب القضا» یا «ادب القضا» به نگارش در آورده‌اند که در آن متکفل امور و مباحث اصلی و فرعی دادرسی شده و بدین ترتیب به نحو جامعی مطالب آن را بررسی کرده‌اند. از جمله موضوعات مهم در باب قضا دادرسی غیابی است. گرچه مقتضای ادله شرعی در نفوذ ولایت قاضی نسبت به متداعیین، قضاوت با حضور آنان است، به این معنا که خواننده یا وکیل وی باید در مراحل دادرسی حاضر شده و دفاعیات خود را در محکمه مطرح کند، لیکن همیشه مشروط کردن دادرسی به حضور طرفین به صلاح نیست و گاه ممکن است موجب تضییع حقوق مدعیان می‌شود. زیرا در این صورت، پنهان شدن راهی برای از بین رفتن حقوق دیگر افراد جامعه می‌شود که بی‌گمان مطلوب شرع مقدس نمی‌باشد. با توجه به نکته‌ی مذکور در فقه و حقوق اسلامی امکان دادرسی غیابی مطرح شده و تحت شرایطی جایز دانسته شده است. در نظام‌های حقوقی دیگر با مسئله دادرسی غیابی برخورد یکسانی به عمل نیامده است. به گونه‌ای که در نظام حقوقی کامن‌لا اصل بر ممنوعیت دادرسی غیابی است اما در نظام رومی-ژرمنی محاکمه‌ی غیابی پذیرفته شده است. در این مقاله، باتوجه به ضرورت حکم غیابی در بعضی مواقع خصوصاً در عصر کنونی، برآنیم

تا ضمن طرح رویکرد فقهای اسلامی و برخی نظام های حقوقی معاصر در خصوص حکم غیابی، مبانی جواز یا عدم جواز حکم غیابی را بررسی نموده، ملاک غیابی بودن محاکمه و شرایط لازم در جواز صدور حکم غیابی را جستجو نماییم.

اختلاف روایات در اصل جواز یا عدم جواز حکم غیابی

حکم غیابی مانند هر موضوع دیگری که به روابط اجتماعی افراد مربوط می شود، در احادیث و روایات اسلامی جایگاهی برای خود اختصاص داده است. این روایات دو دسته هستند:

- دسته اول روایاتی هستند که بر جواز حکم غیابی دلالت دارند.
- دسته دوم نیز روایاتی می باشند که ضرورت استماع دفاع مدعی علیه را برای صدور حکم مورد تاکید قرار داده اند.

در تحقیق حاضر جهت اختصار یک نمونه از هر دسته را از نظر می گذرانیم:

روایات مشعر بر جواز حکم غیابی

حدیث جمیل ابن دراج، روایت ابوموسی اشعری، حدیث ابی خدیجه، روایت زاره از جمله روایاتی و احادیثی هستند که قائل به جواز حکم غیابی شده اند. در حدیث ابی خدیجه آمده است: شخصی طی شرحی خطاب به امام معصوم علیه السلام در مورد قضیه ای کسب تکلیف کرده است. قضیه از این قرار است که دو نفر قباله معامله ملکی را که مشترکا خریداری کرده بودند نزد شخصی امانت سپرده اند و از او خواسته اند مادام که هر دو حاضر نباشند، مکتوب را تحویل ندهد. یکی از دو شریک غایب و یا مخفی شده و فروشنده اصل معامله را منکر شده است. شریک دیگر به کسی که قباله نزد او بوده مراجعه و از او درخواست نموده که قباله را رویت شهود برساند تا شهود نزد قاضی به وجود قباله شهادت دهند. آن شخص یعنی شخصی که قباله نزد او بوده است از امام معصوم (ع) سوال کرده است که آیا مجاز به ارائه اصل سند به شهود می باشد یا خیر؟ امام

(ع) در پاسخ فرموده است چنانچه مصلحت امور مردم اقتضاء می‌کند ارائه سند بلامانع است (الحرالعاملی، ۱۳۸۸: ۲۱۷).^۱

طبق این حدیث، قضای اسلامی امری کاملاً عقلایی است و بر مبنای صلاح زندگی مردم استوار شده است. هرچند مضمون این حدیث استفتایی است که شخص امین از حضرت نموده است، و ممکن است گفته شود که ربطی به امر قضا ندارد، ولی بی‌گمان باید اذعان کرد که چنانچه این امر برای قاضی هم اتفاق می‌افتاد قاضی، به همین صورت قضاوت می‌کرد. به عنوان مثال چنانچه دعوی علیه غایب مبنی بر فروش ملک توسط غایب به مدعی اقامه می‌شد و مدعی اعلام می‌نمود دلیل او نزد امین طرفین است. قاضی پس از ملاحظه دلیل حکم مبنی بر تایید مالکیت خریدار صادر می‌کرد با این که فروشنده در دادرسی غایب بود.

روایات مشعر بر ضرورت استماع دفاع مدعی علیه (عدم جواز حکم غیابی)

با وجود روایاتی که صدور حکم غیابی را بطور مطلق تجویز نموده اند در مقابل روایاتی از جمله روایت محمدبن مسلم، روایت ابوموسی اشعری، روایت منقول از حضرت علی (ع) نیز وجود دارد که حاکی است قاضی مجاز به صدور حکم نمی‌باشد مگر این که مدعی علیه را احضار و دفاعیات او را شنیده باشد که در این ارتباط به روایت منقول از پیامبر اسلام (ص) اشاره می‌شود:

از حضرت رضا علیه السلام از علی ابن ابیطالب علیه السلام نقل شده است که پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله وسلم چنین فرموده است:

۱. «ان رجلاً كتب الي الفقيه (ع) في رجل دفع اليه رجلان شراءً لهما من رجل، فقال لا ترد الكتاب علي واحد منا دون صاحبه فغاب احدهما او توارى في بيته و جاء الذي باع منهما، فانكر الشراء يعني القبالة، فجاء الاخر الي العدل، فقال له اخرج الشراء حتي نعرضه علي البينه، فان صاحبي قد انكر البيع مني و من صاحبي، و صاحبي غايب، و لعله قد جلس في بيته يريد الفساد لي فهل يجب علي العدل ان يعرض الشراء علي البينه حتي يشهدوا لهذا؟ ام لا يجوز ذلك حتي يجتمعا؟ فوقع عليه السلام: اذا كان في ذلك صلاح امر القوم فلا باس ان شاء الله». (الحرالعاملی، ۱۳۸۸: ۲۱۷)

هنگامی که پیامبر مرا برای قضاوت به یمن فرستاد فرمود: هرگاه دعوایی نزد تو اقامه شد برای هیچکدام از طرفین حکم نکن مگر از طرف مقابل سوال کنی (الحر العاملی، ۱۳۸۸: ۱۵۸).

جمع بین روایات

از معنای روایت فوق استفاده می شود که قاضی نباید بدون استماع اظهارات طرفین و رسیدگی به دلایل آنها حکم نهایی صادر نماید، لیکن می توان گفت روایت بدین 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 است روشن و مسلم. براین اساس می توان گفت از این روایت و مانند آن ممنوعیت صدور حکم غیابی مستفاد نمی شود بلکه الزاماً باید برای صدور حکم شخص مدعی علیه نیز به دادرسی دعوت شود بدیهی است در صورت امتناع و استنکاف از حضور، صدور رای با وجود ادله و بینه کافی، مشکلی نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، به نظر می رسد روایاتی که به ضرورت دعوت مدعی علیه اشاره دارند با روایات تجویز کننده حکم غیابی قابل جمع باشند. زیرا برای فصل خصومت، در صورت دسترسی به غایب، حاکم باید او را دعوت کند و در صورت عدم حضور، به استناد روایات تجویز کننده حکم غیابی، فصل خصومت نماید. اگر غیر از این باشد اصل مهم ضرورت فصل خصومت بین افراد جامعه در موارد حدوث اختلاف تعطیل خواهد شد چراکه امروز به لحاظ توسعه شهرها و وسعت جامعه جهانی هرگز امکان ندارد در تمام موارد اظهارات و دفاعیات مدعی علیه استماع شود. لذا همان گونه که قبلاً مطرح شد بر اساس روایات تجویز کننده حکم غیابی، باید با رعایت شرایط مربوطه نسبت به صدور حکم اقدام شود.

تجویز حکم غیابی در لسان فقهای امامیه

عمده فقهای امامیه به تجویز حکم غیابی نظر داده اند و می توان گفت در اصل مشروعیت محاکمه غیابی توسط قاضی واجد شرایط، اختلافی میان فقهای امامیه وجود ندارد و در این خصوص نیز ادعای اجماع شده است. (خوئی، ۱۴۱۰: ۲۳) البته این عقیده نیز وجود دارد که فتاوی فقها و اشتراک نظری که در اصل مشروعیت حکم غیابی بین آنها وجود دارد مستند به روایاتی است که

حکم غیابی را تجویز کرده اند و مبنای تجویز حکم غیابی روایات است نه اجماعی که مستند به این روایات باشد (محقق داماد، ۱۳۷۷: ۲۳۴).

در هر صورت چه نظرات و فتاوی فقها مستقیماً مستند به روایات باشد که برخی از آنه قبلاً ذکر شد و چه استنباط آنها از ادله احکام موجب ابراز نظریه در مورد تجویز حکم غیابی باشد در بین آنها فتاویبی وجود دارد که ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

- شهید اول در ارتباط با حکم غیابی چنین ابراز نظر نموده است:

کسی که در مجلس قضاوت و در جلسه دادرسی حاضر نباشد حکم علیه او صادر می‌شود (شهید اول، ۱۳۷۴: ۸۲). منظور این است که اگر دلایل و مدارکی علیه شخص غایب از جلسه دادرسی ارائه گردد و صحت ادعای مدعی را ثابت نماید علیه شخص غایب حکم صادر خواهد شد. از کلام این فقیه علاوه بر جواز حکم غیابی همچنین استفاده می‌شود که حکم غیابی علیه غایب باید مسبوق به مجلس قضاء و به عبارت دیگر در جلسه دادرسی باشد. جلسه دادرسی جلسه‌ای است که حاکم با دعوت متخاصمان ترتیب می‌دهد. بنابراین بدون تعیین جلسه دادرسی نمی‌توان علیه غایب حکم صادر کرد.

- صاحب شرح لمعه به عنوان یکی دیگر از فقها نیز در مقام تجویز حکم غیابی فرموده‌اند:

وقتی حکم علیه غایب جایز باشد فرقی نیست بین این که غایب از مجلس قضا دور بوده یا نزدیک باشد، در شهر بوده و بدون هیچ عذری در مجلس حاضر نشده و یا از شهر خارج باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۵۰)

ایشان در ادامه می‌فرمایند: دلیل این امر یعنی قضاوت علیه غایب در هر یک از حالات مذکور عموم ادله قضاء و مشروعیت آن است. چراکه روایات منقول از معصوم حاکی از جواز قضاوت و مشروعیت آن است و وقتی قضاوت عملی مشروع باشد این مشروعیت قضاوت غیابی را نیز شامل می‌گردد.

بنا به فتوا و نظر شهید ثانی اگر شخص مدعی علیه در مجلس قضاء حاضر باشد حاکم باید ادعای مدعی را به او اعلام و او را از ادعا مطلع کند و بدون این اطلاع، حق حکم کردن علیه او را

ندارد. و در جایی که غایب حضور ندارد و حکم علیه او صادر می شود این طور نیست که وی بعد از حاضر شدنش حق دفاع از خود را نداشته باشد بلکه اگر حجت و برهانی بر حقانیت خود داشته باشد می تواند ارائه دهد لذا اگر غایب پس از حضور، مدعی گردد که مال را به صاحبش پرداخته و یا مالک ذمه او را ابراء نموده است می تواند اگر بینه ای دارد اقامه کرده و در غیر این صورت مدعی اولیه را قسم دهد. دلیل قسم دادن مدعی این است که وی در اینجا در نقش مدعی علیه است لذا می توان از او تقاضای قسم نمود. زیرا غایب پس از حضور بر او ادعایی را ارائه می کند که اگر نپذیرد باید حسب درخواست غایب قسم یاد کند.

حکم غیابی از نظر فقهای اهل سنت و ادله آن ها

فقهای اهل سنت در مورد جواز یا عدم جواز حکم غیابی نظرات متفاوتی بیان داشته اند. که در این جا به خلاصه نظرات اهل سنت، بر اساس کتاب حسن عبدالغنی ابوغده در کتاب «هل للقاضی الحکم علی الغائب»، اکتفا می کنیم.

قائلین به عدم جواز حکم غیابی

طرفداران عدم جواز حکم غیابی از جمله حنفی ها و جمعی از فقهاء و قضات سلفی معتقد هستند: صدور حکم غیابی هرگز جایز نیست، خواه مربوط به حق الله و خواه حق الناس باشد، و باید خود «شخص غایب» و یا وکیلی از جانب او در دادگاه حاضر شده و دفاعیات خود را اعلام دارند. به عبارتی دیگر: اگر شخصی ادعا نماید بر متهم غایبی حقی دارد (خواه متهم در شهر حاضر باشد اما امکان احضار او در دادگاه میسر نباشد یا اینکه در شهر حاضر نباشد) و از قاضی بخواهد که بعد از شنیدن دلایلش، علیه متهم حکم صادر نماید، قاضی نمی تواند حکمی را صادر کند؛ تا این که متهم غائب یا وکیل وی حاضر شوند. این رأی پیشوای مذهب حنفیه، ابی حنفیه است که حنفی ها از آن پیروی می کنند. شریح قاضی و عمر بن عبدالعزیز و ابن ابی لیلی و الثوری و الشعبی و ابن شبرمه (در یکی از دو روایتش) و قاسم و ناصر و زین الدین (از فقهاء اهل البیت) و امام احمد (در یکی از دو روایتش) و ابن الماجشون (از مالکی ها) نیز بر این رأی هستند. در کتاب های فقه حنفی آمده است: بر شخص غایب نمی توان حکم غیابی صادر کرد مگر اینکه از جانب آن شخص

قائم مقامی باشد که همچون وکیل و یا وصی او باشد. این دسته از فقها دلایل و استدلالات گوناگونی را در عدم جواز رأی غیابی بیان می‌کنند:

دلیل اول: آیه شریفه ۲۶ سوره ص که خداوند متعال می‌فرماید: ای داوود! ما تو را خلیفه و نماینده خود) در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم بحق داوری کن.

نحوه ی استدلال به این آیه را می‌توان این‌گونه بیان کرد که: قاضی، مأمور به داوری و قضاوت به حق است و این محقق نمی‌شود، مگر اینکه دو طرف دعوا یعنی شاکی و متهم در دادگاه حاضر شوند؛ تا قاضی دادخواست شاکی و دفاعیه متهم را شنیده و سپس حکم صادر کند.

دلیل دوم: حدیثی که از ام سلمه همسر گرامی رسول خدا صلی الله علیه وآله و سلم نقل شده است: روزی رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم در منزل استراحت می‌کردند که یکباره صدای دو نفر را شنید که در مورد چیزی با هم اختلاف پیدا کرده بودند، پس ایشان از منزل خارج شد و فرمود: همانا من انسانی همانند شما هستم و شما نزد من آمده اید تا بین شما قضاوت کنم، شاید یکی از شما بیان قوی تری داشته باشد، پس برای او همانند آن چه را که می‌شنوم حکم خواهم کرد، پس هرگاه برای او چیزی از حق برادرش حکم صادر کردم، او آن چیز را بر ندارد؛ زیرا که در این صورت، من قسمتی از آتش جهنم را برای او بشارت می‌دهم. ابن رشد می‌گوید: این حدیث یکی از بارزترین قول، در مورد عدم جواز صدور حکم غیابی است.

نحوه ی استدلال به این حدیث: فرموده ایشان (حکم می‌کنم با توجه به سخنان دو طرف)؛ دلیلی است بر این که قاضی حق ندارد حکم صادر کند مگر اینکه از دو طرف دعوا یعنی شاکی و متهم، در مورد دادخواست و اتهام و شواهد و اقرار و انکار سؤال کند.

دلیل سوم: روایتی نقل شده از حضرت علی علیه السلام که می‌گوید: روزی رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم به من فرمود به سوی یمن برو و بین آنان قضاوت کن! عرض کردم چگونه بین آنان قضاوت کنم در حالی که جوان و کم سن و سال هستم؟! و دانشی در مورد قضاوت ندارم تا بین آنان قضاوت کنم؟! فرمود: همانا خداوند متعال قلب تو را هدایت و زبانت را استوار و ثابت می‌سازد، هنگامی که دو طرف دعوا به نزد تو آمدند، بین آنان حکم و داوری و قضاوت نکن تا

وقتی که دادخواست و قرائن و شواهد شخص شاکی و متهم را بشنوی، سپس حکم را صادر کن؛ زیرا بعد از شنیدن حرفهای دو طرف قضاوت برای تو آشکار می شود و به راحتی می توانی بین آن دو داوری کنی! امام علی علیه السلام می فرماید: از آن پس تا زمانی که به امر قضاوت می پردازم، هرگز در قضاوتی شک نمی کردم.

نحوه ی استدلال به این روایت: نهی آن بزرگوار صلی الله علیه وآله وسلم در مورد صدور حکم، قبل از شنیدن سخن و دفاعیه و شواهد و قرائن دوطرف، دلیلی است بر عدم جواز صدور حکم غیابی؛ زیرا تنها، شاکی در دادگاه حاضر بوده و دادخواست یک طرف دعوا بدون توجه به دادخواست طرف دیگر انجام می شود؛ از این رو از چنین قضاوتی نهی شده است.

قائلین به جواز حکم غیابی

طرفداران جواز صدور حکم غیابی به صورت مطلق معتقد هستند: اگر کسی ادعای حقی بر گردن شخصی نماید که از شهر محل صدور حکم (دادگاه) غایب باشد و یا کسی که پنهان شده و یا متهم گشته و از حضور یافتن در دادگاه امتناع کند و یا اینکه به خاطر قدرت و شوکت نمی توان او را به دادگاه احضار نمود، بر مدعی لازم است به دادگاه آمده و بر علیه آن شخص دادخواست تنظیم نماید و قاضی دادخواست و قرائن و شواهد و دلایل شخص شاکی را شنیده و اگر به صحت شواهد و قرائن اذعان نماید، بر علیه شخص متهم غایب، حکم صادر می کند.

این نظریه عقیده ی مالکی ها بجز ابن الماجشون، شافعی ها و حنبلی ها- با استدلال به یکی از دو روایت منقول از پیشوای مذهب حنبلی ها یعنی احمد بن حنبل است. شیخ الاوزعی و ابن سیرین و لیث بن سعد و ابو عبیده و سوار و اسحاق و ابن منذر و ابن شبرمه (در یکی از روایتی که از او نقل شده) از طرفی ابن حزم نیز به تبعیت از قضاوت عمر و عثمان و حضرت علی علیه السلام و دیگر صحابه و بزرگان، به شدت از این نظریه جانب داری می کند. به عبارتی این نظریه اعتقاد اکثر کسانی است که قائل به جواز صدور حکم غیابی هستند.

قرافی مالکی بر این باور است که: اگر به هر نحوی امکان احضار متهم وجود نداشته باشد، خواه این که متهم در شهر حاضر نبوده و یا فراری باشد و مدعی (شاکی) نیز هیچ سند و مدرکی

برای اثبات حق خود نداشته باشد، گوش دادن به دادخواست وی سودی در بر نداشته و بدان توجه نمی‌شود. اما اگر شاکی، مدرک و اسناد محکمه پسند برای اثبات ادعای خود داشته باشد، دادخواست او شنیده شده و سپس باید بر عدم کذب ادعاهای خود سوگند یاد کند، از آن پس حکم غیابی صادر می‌شود.

برخی دیگر از شافعی بر آنند که صدور حکم غیابی به طور مطلق جایز است (خواه حق الناس و یا حق الله باشد) مگر در باب مجازات و حد و حدود که صدور حکم غیابی در هر دو حالت (حق الناس یا حق الله) جایز نیست.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در میان قائلین به جواز حکم غیابی دو نظریه وجود دارد:
الف: صدور حکم غیابی فقط در مورد حق الناس جایز است و در مورد حق خداوند متعال صدق نمی‌کند. این نظر اکثر فقهاء و قضات و صحابه (رسول خدا صلی الله علیه و آله وسلم) و تابعین می‌باشد که مالکی ها و حنبلی ها آنرا مورد تأیید قرار داده اند. در مذهب شافعی نیز این نوع قضاوت به چشم می‌خورد.

ب: جواز صدور حکم غیابی به صورت مطلق (خواه حق الله یا حق الناس باشد). این نظریه مربوط به مذهب شافعی بوده و ابن حزم ظاهری نیز این نوع قضاوت را صحیح می‌داند.

شرایط صدور حکم غیابی

فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی در عین حال که عمدتاً حکم غیابی را تجویز نموده‌اند، قیود و شرایطی را نیز برای آن قائل شده‌اند. در میان شروطی که فقها برای حکم غیابی بیان نموده‌اند می‌توان به شروط ذیل به عنوان شرایط مهم اشاره کرد:

۱. حاضر نشدن مدعی علیه در حوزه قضایی،

۲. انکار غایب

۳. حق الناس بودن موضوع

حاضر نشدن مدعی علیه در حوزه قضایی

فقها دادرسی غیابی را در جایی به کار می‌برند که مدعی علیه یا متهم در جلسه دادرسی حاضر

نباشند و فرقی نمی‌کند که غایب از شهر باشد و یا غایب از دادگاه، چیزی که ملاک است غیبت در جلسه قضاوت است و همین سبب می‌شود طرف دعوی، غایب محسوب شود. در جواهر الکلام آمده است: دادگاه می‌تواند نسبت به دعوا علیه کسی که در جلسه دادگاه حضور ندارد رسیدگی کند و لازم نیست که شخص غایب در مسافرت باشد تا بتوان علیه او دادرسی کرد (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۲۱). اطلاق آیه قرانی (سوره نساء آیه ۵۸) که دستور داده‌اند بر اساس بینات و قسط و عدل و قضاوت کنید دلیل این امر دانسته شده و چنین استدلال شده است که شخصی که در مسافرت نیست و در دادگاه نیز حضور ندارد اما محکوم می‌شود، از این حکم متضرر نمی‌گردد. زیرا بعد از حضور میتواند دلایل خود را ارائه دهد.

نظر شیخ طوسی آن است که چنانچه مدعی علیه از حضور در دادگاه امتناع نکند نمی‌توان علیه او حکم داد. ایشان در المبسوط چنین اظهار نظر کرده اند: «اگر مدعی علیه در حوزه دادگاه حاضر باشد و از حضور در دادگاه نیز امتناع نکند آیا می‌توان بدون دعوت و در غیاب او حکم صادر کرد؟ نظریه صحیح آن است که نمی‌توان حکم غیابی داد زیرا احضار او ممکن است و دادرسی غیابی تنها در جایی جایز است که ضرورت اقتضاء کند و احضار مدعی علیه نیز امکان نداشته باشد». در خصوص کلمه ضرورت نیز باید گفت هرچند در المبسوط مصداق چنین ضرورتی بیان نشده اما قطعاً منظور ضرورت احقاق حق و فصل خصومت است.

در حال حاضر ماده ۳۰۳ ق.ا.د. م حکمی را غیابی می‌داند که علاوه بر عدم حضور مدعی علیه یا وکیل او از جانب وی در جلسات دادرسی و عدم ارسال لایحه دفاعیه از جانب ایشان، اختطاریه‌های مربوط به دعوا نیز به صورت واقعی به مدعی علیه ابلاغ شده باشد.

انکار غایب

یکی از شرایطی که برخی فقها برای دعوی غیابی مطرح کرده اند آن است که مدعی بگوید مدعی علیه غایب، دعوا را انکار می‌کند. بنابراین اگر بگوید که غایب دعوی را قبول دارد، دعوی او به صورت غیابی پذیرفته نمی‌شود. البته در این خصوص نظرات دیگری نیز وجود دارد. به عنوان مثال، مرحوم علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام چنین فرموده است: در مورد این که آیا انکار

غایب شرط است یا خیر تأمل وجود دارد. اگر آن را شرط بدانیم چنانچه مدعی بگوید که مدعی علیه دعوا را قبول دارد، دعوایش پذیرفته نمی‌شود و اگر تصریح به انکار یا اعتراف مدعی علیه نکند، دعوایش پذیرفته می‌شود (حلی، ۱۳۷۳: ۱۶).

حق الناس بودن موضوع

در جواهرالکلام آمده است: «حکم غیابی فقط در حقوق الناس صادر می‌شود مانند دیون، عقود، ایقاعات و احکام. زیرا حق الناس مبتنی بر احتیاط است ولی حق الله مانند زنا و لواط مبتنی بر تخفیف است و خداوند نیازی به اجرای حدود ندارد. حد الهی با یک شبهه دفع می‌شود و در حکم غیابی نیز شبهه وجود دارد زیرا احتمال می‌رود که شخص غایب دارای دلیلی باشد که دلیل مدعی و شاکی را نفی نماید. این مسأله مورد قبول همه فقهای شیعه است. اما اگر حکم مشتمل بر حق الله و حق الناس باشد فقط در موردی حکم صادر می‌شود که جنبه حق الناسی دارد مانند سرقت که در خصوص استرداد مال مسروقه حکم غیابی صادر می‌شود. اما در خصوص قطع دست نمی‌توان حکم غیابی صادر کرد.» (نجفی، همان: ۲۲۲)

همچنین در الفقه آمده است که اختلاف و اشکالی نیست که در حق الناس می‌توان دادرسی غیابی کرد حتی اشکالی نیست که در امثال مسجد و وقف نیز می‌توان علیه غایب قضاوت نمود چون ادله حکم غیابی اطلاق دارد و فقها این حقوق را جزء حقوق الناس قرار داده اند و تصریحی به عدم آن نکرده‌اند. اما در مورد حق الله اختلافی وجود ندارد که نمی‌توان دادرسی غیابی کرد. زیرا ادله حکم غیابی منصرف از حق الله است (حسینی شیرازی، ۱۴۹۰: ۳۷۲).

محاکمه غیابی در نظام‌های حقوقی معاصر

اصل رعایت حقوق دفاعی اقتضاء دارد که در هر دعوا، خواننده از جریان دعوا و ادله ی خواهان آگاه شده و زمینه شنیدن دفاعیات وی فراهم شود؛ از سوی دیگر تکلیف دادگستری به حل و فصل دعوی در زمان معقول، متضمن این معنی است که رسیدگی و صدور حکم متوقف بر لزوم دفاع خواننده نمی‌باشد. حد وسط این دو اصل مهم، فراهم نمودن شرایط دفاع برای خواننده از طریق تشریفات قانونی است. رسیدگی غیابی در واقع نمایش ضمانت اجرای قواعد حقوقی در

جلوه ی اقتدار دادگاه است. (رضایی نژاد، همایون و رضایی نژاد امیرحسین، ۱۳۹۰: ۱۷۴). با این توصیف و علی رغم این ضرورت با مسأله محاکمه غیابی در نظام های حقوقی برخورد یکسانی به عمل نیامده است. به طوری که در نظام کامن لا اصل بر رسیدگی حضوری است و رسیدگی غیابی به ندرت پذیرفته شده است؛ حال آنکه در نظام تفتیشی با مسأله محاکمه غیابی با انعطاف بیشتری برخورد شده است. به نظر می رسد علت ممنوعیت دادرسی غیابی در نظام حقوقی کامن لا، ترافعی بودن دادرسی در این نظام است. به این معنا که متهم حق دارد در جلسه دادرسی ضمن چالش با دادستان، دفاع متناسبی از خود ارائه کند، اتهامات را تکذیب نماید. وکلای مدافع در ارائه ادله جدید کمک کند و یا در مواجهه با شهود از آنان سوالاتی نماید یا هنگام سوال از شهود توصیه هایی را به وکلای خود بنماید (صابر، محمود؛ ۱۳۸۶: ۱۳۵). ذیلاً به طور مختصر به مسأله دادرسی غیابی از منظر دو نظام حقوقی کامن لا و نظام تفتیشیمی پردازیم.

نظام حقوق کامن لا

مسأله محاکمه غیابی یکی از اختلافات بنیادین بین اکثر کشورهای حقوق نوشته و نظام کامن لا می باشد. (زالا، ۱۳۸۷: ۱۶۱) به طور کلی می توان گفت که در نظام کامن لا محاکمات غیابی ممنوع است. چرا که؛ در این نظام دادرسی به شیوه ی اتهامی بوده و اثبات حقیقت به صورت ترافعی به طرفین دعوی واگذار شده است. بنابراین اصل بر لزوم حضور در جلسات دادرسی است (شمس، ۱۳۹۰: ۱۳۲).

در نظام دادرسی اتهامی برای ممنوعیت محاکمه غیابی دلایلی عنوان کرده اند، از جمله:

۱. محاکمه اساساً «دوئلی» است که میان دو طرف (دادستان و متهم)، لذا حضور طرف های نزاع ضروری است. در غیر اینصورت جریان محاکمه به معنی واقعی ادامه پیدا نمی کند.
۲. از آنجایی که در نظام کامن لا جمع آوری مدارک به عهده طرفین و اثبات اتهام به عهده دادستان و رفع آن به عهده متهم خواهد بود؛ در صورت غیبت وی کسی نمی تواند آن نقش را به جای وی بازی کند.

به عبارت دیگر نظام دادرسی اتهامی بیشتر تابع اصل تناظر می باشد بدین معنا که اصحاب دعوا

می‌توانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌دانند در دادگاه ارایه نمایند. (آقای جنت مکان، حسین، ۱۳۸۹: ۴)

ممنوعیت محاکمه غیابی در نظام دادرسی اتهامی ریشه تاریخی نیز دارد زیرا تجویز محاکمه غیابی سبب می‌شود که در نظام های دیکتاتوری از این مسأله سوء استفاده شود. برای مثال در برخی مواقع دولت های غیر دموکراتیک محاکمات غیابی را برای محاکمه مخالفان سیاسی خود که در خارج از مرزها زندگی می‌کنند ترتیب می‌دهند تا آنها را محکوم و مجازات نمایند (کسسه، ۱۳۸۷: ۴۹۵).

در بعضی کشورها نظیر آمریکا الزام به حضور در دادرسی را بر اساس شرایط مقرر در قانون اساسی آن کشور توجیه می‌نمایند. برای مثال در آمریکا، دیوان عالی آن کشور در دعوی گانون اشعار داشت که ممنوعیت محاکمه غیابی به دلیل «شرط رو در روی» مندرج در اصلاحیه ششم و «شرط جریان صحیح محاکمه» منبعث از اصلاحیه چهاردهم است. با وجود این در نظام حقوقی کامن لا نیز رسیدگی غیابی به عنوان استثنایی بر «اصل حضور متهم» پذیرفته شده است. تنها استثنایی که در نظام ترافیکی برای عدم حضور متهم پذیرفته شده زمانی است که متهم با رفتار خود جلسات رسیدگی را به هم بزند یا هنگامی که احتمال فرار وی بعد از شروع به رسیدگی وجود دارد. (کسسه، همان: ۴۵۷) دیوان عالی کشور آمریکا نیز علی‌رغم مجاز نداشتن محاکمه غیابی در آن کشور مقرر داشته است چنانچه متهم بعد از حضور در دادگاه عمداً فرار کند و یا مانع از پیشرفت روند محاکمه شود جریان محاکمه ادامه میابد (همان).

نظام حقوقی رومی - ژرمنی

در این نظام بر خلاف نظام کامن لا محاکمه غیابی پذیرفته شده است. چراکه؛ در این نظام این اعتقاد وجود دارد که نباید به متهم اجازه داد که با فرار از محاکمه در اجرای عدالت اختلال ایجاد کند (همان: ۷). از آنجایی که ترتیب دادرسی در نظام رومی - ژرمنی دادرسی به صورت تفتیشی انجام می‌شود، جمع آوری ادله به عهده مقام قضایی گذاشته می‌شود. بدین گونه این نظام معتقد است که مقام قضایی این ادله را برای هر دو طرف دعوا جمع آوری می‌کند. بنابراین هنگامی که

روند محاکمات آغاز می شود دادگاه مدارک توجیهی به نفع متهم را نیز در دست دارد. از جمله کشورهای تابع حقوق مدون که محاکمه غیابی را تجویز میکنند عبارت است از اتریش و آلمان. در حقوق این دو کشور رسیدگی غیابی در مواردی تجویز شده است. در این کشورها اصل کنترل طرف دعوی بر ادعاها و ادله ابرازی، خود را در رسیدگی غیابی هم نشان می دهد. ادعاهای شخصی که غایب نیست تا جایی که مورد اعتراض قرار نگرفته اند باید صحیح تلقی شوند؛ در اتریش این اصل علیه هر دو طرف دعوی به طور یکسان اعمال می شود ادعاهای شخصی که قصوری نکرده صحیح تلقی می شوند. و بدون تحقیق بیشتر اساس تصمیم دادگاه علیه شخص غایب را تشکیل می دهند؛ مگر این که دلیل مخالف این ادعاها نیز نزد دادگاه وجود داشته باشد یا ادعاها با واقعیاتی که قبلاً محرز شده اند مغایر باشد (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳: ۲۵۷).

با این وجود در دادگاههای مدنی دارای صلاحیت گسترده این قاعده تنها وقتی اعمال می شود که یک طرف در مرحله نخستین رسیدگی (غیابی) غایب باشد. در دادگاههای بدوی با صلاحیت محدود این اصل در مواردی نیز که خواننده از حضور در اولین جلسه رسیدگی شفاهی خودداری کند، قابل اعمال است. در این مورد دفاعیات کتبی تقدیم شده توسط شخص غایب نادیده گرفته می شود و صدور حکم غیابی تنها در صورت درخواست طرف حاضر امکان پذیر است (همان). در حقوق آلمان اگر خواننده فقط در یکی از مراحل بعدی دادرسی نیز غایب باشد ممکن است ادعاهای خواهان محمول بر صحت تلقی شود حتی اگر ادعاهای مذکور قبلاً مورد اعتراض یا انکار قرار گرفته باشند.

این برخورد یک طرفه، به نفع طرفی که غایب نیست با مقررات مربوط به واخواهی تخفیف می یابد شخص غایب بی آنکه نیازمند ارائه هر گونه دلیلی باشد می تواند ظرف دو هفته به حکمی که علیه وی صادر شده است اعتراض نماید؛ اثر این اعتراض اعاده وضع سابق است که بلافاصله قبل از غیبت خواننده وجود داشته است. به جای درخواست حکم غیابی خواهان می تواند تقاضای صدور حکم بر اساس «سوابق» نماید. این حکم در صورتی صادر می شود که واقعیات پرونده به اندازه کافی روشن باشد در این مورد برگزاری حد اقل یک جلسه رسیدگی ضروری است. طرف

غایب هر چند به طور غیر رسمی، باید از تاریخی که حکم صادر خواهد شد آگاه شود و اگر خواننده توضیح کافی برای عدم حضور خود ارائه دهد حکم صادر نخواهد شد (همان: ۲۵۸).

نتیجه

نتایج مطالعات حاضر حاکی از آن است که رسیدگی غیابی استثنایی بر اصل است و بسط آن به عنوان یک قاعده در نظام دادرسی عادلانه صحیح نیست. همین امر موجب شده است که گروهی از فقها و اندیشمندان حقوقی معتقد به عدم جواز دادرسی غیابی بوده و بر «اصل دادرسی حضوری» تأکید داشته باشند. نظام کامن لا از جمله نظام های حقوقی است که دادرسی غیابی را ممنوع دانسته است؛ ممنوعیت دادرسی غیابی در کامن لا به دلیل رواج شیوهی دادرسی ترافیعی در محاکمات این نظام حقوقی است. این شیوه، اثبات حقیقت را به صورت ترافیعی به طرفین دعوا واگذار می‌کند. با این حال گاهی پابندی بی قید و شرط به این اصل خود موجب تضییع حقوق افراد می‌شود؛ زیرا ممکن است یکی از طرفین دعوا خود را از دسترس طرف دیگر و مجریان عدالت مخفی کند. طبیعی است که از این رهگذر ناامنی، عدم آسایش و بی اطمینانی مردم به یکدیگر روز به روز افزایش یافته و امنیت قضایی در جامعه به مخاطره خواهد. براین اساس در اسلام و نظام حقوقی رومی - ژرمنی دادرسی غیابی مورد پذیرش قرار گرفته است.

در نظام رومی - ژرمنی دادرسی به صورت تفتیشی انجام می‌شود. به همین علت جمع آوری ادله به عهده مقام قضایی گذاشته می‌شود. بدین ترتیب این نظام معتقد است که مقام قضایی این ادله را برای هر دو طرف دعوا جمع آوری می‌کند. بنابراین هنگامی که روند محاکمات آغاز می‌شود دادگاه مدارک توجیهی به نفع متهم را نیز در دست دارد.

از جمع آوری نظرات و گفتار فقهای مختلف امامیه و اهل سنت در خصوص صدور حکم غیابی چنین نتیجه گیری می‌شود که: اولاً اکثریت فقها، به جز ابوحنیفه و جمعی از فقهای پیشین که قائل به تحریم و ممنوعیت مطلق حکم غیابی هستند، صدور حکم غیابی را در مسائلی که به حقوق شخصی و حقوق الناس بستگی پیدا می‌کند درست و روا می‌دانند. در حقوق الهی و مجازات ها بدون حضور متهم نمی‌توان حکم غیابی صادر کرد. چراکه حق الناس مبنی بر احتیاط

و حق الله مبنی بر تخفیف می باشد. قطعاً آنچه شریعت در مورد جواز صدور حکم غیابی بدان حکم نموده، هدفش ضایع کردن حقوق شخص غایب یا ضرر رساندن، یا از روی ظلم و زور متهم کردن نیست، بلکه هدف اصلاح روابط بین مردم و جلوگیری از کلاهبرداری و نیرنگ یا کوتاهی در انجام وظایف و وفای به پیمان در مقابل کسانی است که با غیبت خود، می خواهند از چنگال عدالت بگریزند.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

۱. احسان بخش، (۱۳۷۴) صادق، آثار الصادقین، جلد ۱۲
۲. آقایبی جنت مکان، حسین، (۱۳۸۹)، دادرسی غیابی در امور کیفری مبانی و دلایل، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، شماره اول.
۳. حرعاملی، محمد، (۱۳۸۸)، وسائل الشعیه، بیروت، جلد هجدهم.
۴. حسینی شیرازی، سیدمحمد، (۱۴۰۹)، الفقه، قم: دارالعلم، جلد ۸۴، چاپ دوم.
۵. حلی، محقق (۱۴۰۳)، شرایع الاسلام، قم: انتشارات استقلال، جلد چهارم.
۶. حموی شافعی، ابن ابی الدم، ادب القضاء، چاپ دمشق، ۱۹۷۵ میلادی.
۷. خمینی، سیدروح الله، (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم: قدس محمدی، مسئله ششم.
۸. خوئی، آیت الله ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، جلد ۱، انتشارات دارالزهراء.
۹. رضایی نژاد، همایون و رضایی نژاد امیرحسین، (۱۳۹۰)، حکم غیابی حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵.
۱۰. ساکت، محمد حسین، (۱۳۶۵)، نهاد دادرسی در اسلام، ج ۱، مشهد.
۱۱. ساکت، محمدحسین، دادرسی در حقوق اسلامی ایران، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، بی تا، به نقل از المبسوط شمس الدین سرخسی، ج ۱۶.
۱۲. سالواتور، زالاپا، (۱۳۸۷) حقوق بشر در محاکمات کیفری بین المللی، ترجمه: حسین آقایبی جنت مکان، اهواز، دانشگاه چمران اهواز.
۱۳. شهید اول، (۱۳۷۴)، اللمعه الدمشقیه، قم: انتشارات دارالفکر.
۱۴. شهید اول، (۱۳۷۴)، اللمعه الدمشقیه، قم: انتشارات دارالفکر.
۱۵. صابر، محمود، (۱۳۸۶) تضمین های دادرسی عادلانه ناظر بر ساختار دیوان کیفری بین المللی، مجله علوم جنایی: دو فصلنامه موسسه تحقیقات علوم جزایی و جرم شناسی دانشگاه تهران.

۱۶. صهرشتی، (۱۹۸۱)، اصباح الشیعه، گردآوری شده در سلسله الینابیع الفقهیه، جلد ۱۱.
۱۷. عبدالغنی، ابوغده حسن (۱۹۹۸)، هل للقاضی الحکم علی الغائب.
۱۸. کسسه، آنتونیو، (۱۳۸۷) حقوق کیفری بین المللی، ترجمه: حسین پیران، تهران، انتشارات جنگل.
۱۹. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ه ق) بحارالانوار، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، بیروت، جلد ۷۵.
۲۰. مدنی، سیدجلال الدین، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲، چاپ اول، تهران: پایدار
۲۱. نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام، جلد ۲۰، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۲۲. هزلی، ابن سعید، الجامع الشرایع، گردآوری شده در سلسله الینابیع الفقهیه، جلد ۱۱، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۰ هجری قمری.