

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٠٢٦٢٥



دانشگاه قم

دانشکده الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان

بررسی تطبیقی دادرسی خیابانی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه

استاد راهنما:

حجه الاسلام و المسلمین دکتر علی معتمد

۱۳۸۶/۱۰/۱۲

استاد مشاور:

حجه الاسلام و المسلمین دکتر عبدالله امیدی فرد

نگارنده:

محسن زاهدی تیر

پائیز ۱۳۸۶

کتابخانه اساتید و محققان
کتابخانه مرکزی
کتابخانه تخصصی حقوق

۱۰۴۶۳۵

تقدیم به

آستان مقدس امام زمان (عج).

همسر عزیز و مهربانم که با تشویقهای بی‌منت و با صبر و شکیبایی بی‌حد خود، شرایطی را فراهم

آورد که حقیر بتوانم به تحصیل پرداخته و با آرامش خاطر به تحصیل ادامه دهم.

دختر دردانه‌ام که عشق و علاقه به او انگیزه تحصیل در حقیر را فراهم کرد و همچنین به روح

مطهر و پرفتوح حضرت امام خمینی (ره) و نیز اساتید محترم و گرامی که انشاءالله در آتیه بتوانم

برای این مردم عزیز و کشور اسلامیمان مثمر ثمر باشم.

تقدیر و تشکر

ابتدا با حمد و سپاس خداوند بزرگ، لازم می‌دانم از کلیه عزیزانی که در این تحقیق حقیر را مساعدت و راهنمایی کردند تقدیر و تشکر کنم خصوصاً مراتب سلام و ارادت خود را نسبت به جناب حجه‌الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر علی محامد استاد محترم راهنما و نیز جناب حجه‌الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر عبدالله امیدی فرد استاد محترم مشاور در کمال خرسندی به مناسبت استفاده ارشادات و مساعدت‌های ایشان اعلام می‌نمایم.

چکیده

برای فصل خصومت و نزاع میان اشخاص، اصل حضور طرفین در جلسه دادرسی است. اما در بعضی از موارد جلسه دادرسی بدون حضور یکی از طرفین تشکیل می‌گردد که این امر یکی از موضوعات بسیار مهم در امور قضایی می‌باشد. لذا در این رساله که به روش کتابخانه‌ای انجام گرفته هدف، بیان حکم شرعی دادرسی غیابی با استفاده از ادله شرعی است که در آن پس از بیان کلیاتی از جمله تاریخچه مطالعاتی، بیان مسئله، پرسشهای تحقیق و اهداف مطالعاتی به ماهیت حکم (قضا) از لحاظ لغوی و اصطلاحی پرداخته و درباره حکم حضوری و غیابی و تفاوت حکم و قرار توضیحات لازم ارائه گردیده است. در ضمن به مبانی دادرسی غیابی اشاره شد. ادله‌ای که فقهاء امامیه و اهل سنت و حقوقدانان برای تجویز دادرسی غیابی به آن تمسک کرده‌اند احادیث و روایات می‌باشد که این روایات دو دسته هستند. دسته اول روایاتی که قائل به جواز حکم غیابی هستند که از جمله آن: حدیث جمیل بن دراج، روایت ابوموسی اشعری، حدیث ابی خدیجه، روایت منقول از پیامبر (ص)، روایت امام صادق (ع) روایت زراره می‌باشد و دسته دوم روایات و احادیثی که به ظاهر حکم غیابی را منع نموده‌اند اما از طریق جمع آن با روایات دسته اول می‌توان جواز حکم غیابی را از آنها بدست آورد که از جمله آن روایت محمد بن مسلم، روایت ابوموسی اشعری، روایت منقول از پیامبر (ص)، و روایت منقول از حضرت علی (ع) می‌باشد، بررسی شده است. سپس برای تأیید کلام و استدلالات از علمای امامیه و بعضاً از علمای اهل سنت و حقوقدانان فتاوی و استناداتی ذکر شده که دادرسی غیابی را جایز می‌دانستند. از کل مطالب و استدلالات این نتیجه بدست می‌آید که دادرسی غیابی در امور مربوط به حق الناس و در حقوق دو وجهی فقط در مورد حق الناس جایز می‌باشد اما در مورد حق الله دادرسی غیابی جایز نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: حکم - غیابی - ادله حکم غیابی - حق - جلسه - رای.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۲	مقدمه
۱۰	تعریف اصطلاحات
۱۰	۱- ماهیت
۱۰	۲- فقه
۱۱	۳- تطبیقی
۱۱	۴- قضا
۱۲	۵- دادرسی
۱۳	۶- حکم حضوری و غیابی
۱۳	۷- واخواهی
۱۵	فصل اول: رسیدگی غیابی در فقه امامیه
۱۶	طرح بحث
۱۷	مبحث اول: ادله حکم غیابی در احادیث و روایات
۱۶	الف: روایات مربوط به جواز حکم غیابی
۱۸	۱- حدیث جمیل بن دراج
۱۸	۲- روایت ابو موسی اشعری
۱۹	۳- حدیث ابی خدیجه

- ۴- روایت منقول از پیامبر (ص) ۲۰
- ۵- روایت امام صادق (ع) ۲۱
- ۶- روایت زراره از امام باقر (ع) ۲۲
- ب: روایات مربوط به ضرورت استماع دفاع مدعی علیه ۲۳
- ۱- روایت محمد بن مسلم از امام باقر (ع) ۲۳
- ۲- روایت ابو موسی اشعری ۲۴
- ۳- روایت منقول از حضرت علی (ع) ۲۶
- ۴- روایت منقول از پیامبر اسلام (ص) ۲۸
- توجیه اخبار معارض ۲۹
- مبحث دوم: حکم غیابی در فتاوی و نظرات فقها ۳۰
- ۱- نظر شهید اول (ره) ۳۱
- ۲- نظر علامه حلی (ره) ۳۱
- ۳- نظر امام خمینی (ره) ۳۲
- ۴- نظر فقهاء اهل سنت ۳۳
- مبحث سوم: شرایط صدور حکم غیابی ۳۵
- ۱- حاضر نبودن مدعی علیه در حوزه قضایی ۳۵
- ۲- امتناع از حضور در جلسه دادرسی ۳۷

۳- انکار غایب	۳۹
۴- حق الناس بودن موضوع	۴۰
مبحث چهارم: مسائل دادرسی غیابی	۴۲
۱- سوگند مدعی	۴۲
۲- اثبات غیبت غایب	۴۳
۳- جلب غایب	۴۴
۴- اقامه دعوی توسط وکیل غایب	۴۴
۵- انتخاب مسخر (وکیل تسخیری)	۴۶
۶- درخواست اثبات دعوی بدون صدور حکم	۴۷
نتیجه حاصله از نظرات فقها	۴۷
مبحث پنجم: قلمرو قاعده حکم غیابی	۴۸
۱- محدوده مشروعیت نسبت به موضوع دعوی	۴۸
۲- محدوده مشروعیت نسبت به مدعی علیه	۵۰
۳- محدوده مشروعیت نسبت به دعوی	۵۱
مبحث ششم: نحوه رسیدگی غیابی در فقه	۵۲
الف: ماهیت حقوقی تصمیم دادگاه علیه غائب	۵۲
ب: رسیدگی و صدور حکم علیه غایب	۵۳

ج: اجرای حکم علیه غایب	۵۴
د: طرح اعتراض شخص غایب	۶۲
ه: یک مساله	۶۳
فصل دوم: رسیدگی غیابی در حقوق موضوعه	۶۴
طرح بحث: مبانی رسیدگی در قوانین و حقوق ایران	۶۵
مبحث اول: مبانی حکم غیابی از دوره اول تا سال ۱۳۱۸	۶۶
۱: حکم غیابی در محاکم صلحیه	۶۷
۲: حکم غیابی در محاکم ابتدائیه	۶۷
۳: حکم غیابی در محاکم استینافیه	۶۸
مبحث دوم: مبانی حکم غیابی در زمان حاکمیت قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ..	۶۹
ضوابط حکم غیابی در مرحله بدوی	۶۹
الف: حکم غیابی در مرحله بدوی	۶۹
ب: دادرسی عادی	۷۰
ج: نتایج دادرسی عادی	۷۱
مبحث سوم: رسیدگی غیابی در مرحله بعد از انقلاب	۷۳
الف: حکم غیابی در دادرسی اختصاری	۷۳
نتایج دادرسی اختصاری	۷۴

- ویژگیهای صدور حکم غیابی در مرحله پژوهش..... ۷۶
- مبحث چهارم: مبانی حکم غیابی در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱..... ۷۸
- الف: بررسی و تفسیر مواد قانونی در رابطه با حکم غیابی در مرحله بدوی..... ۷۸
- ب: ملاکهای حکم غیابی بر اساس قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹..... ۸۰
- ج: عوامل موثر در حضوری یا غیابی بودن رای دادگاه..... ۸۰
- ویژگیهای حکم غیابی در مرحله بدوی..... ۸۰
- مبحث پنجم: واخواهی از حکم غیابی..... ۸۶
- واخواهی در لغت و اصطلاح حقوقی..... ۸۶
- قواعد شکلی اعتراض..... ۸۸
- الف: مهلت واخواهی در امور مدنی و کیفری..... ۸۹
- جهات موجه بودن عذر در واخواهی بر اساس ماده ۳۰۶ قانون..... ۹۰
- ب: معیار ابلاغ واقعی..... ۹۱
- اقسام ابلاغ..... ۹۱
- ج: جریان دادخواست اعتراض..... ۹۲

آثار وخواهی	۹۳
مبحث ششم: دادرسی غیابی در امور کیفری	۹۴
الف: دادرسی کیفری در مرحله قبل از انقلاب	۹۴
ب: دادرسی غیابی در امور کیفری بعد از انقلاب	۹۷
ج: خصوصیات اجرای احکام غیابی در امور کیفری	۹۸
۱- شرایط لازم برای صدور حکم غیابی در امور کیفری	۹۸
۲- نحوه اعتراض بر حکم غیابی در امور کیفری	۱۰۱
۳: اجرای حکم غیابی در امور کیفری	۱۰۲
۴: مقایسه احکام غیابی کیفری و مدنی و وخواهی آنان	۱۰۲
مبحث هفتم: نتایج تحقیق	۱۰۵
فهرست منابع و مأخذ	۱۰۷
چکیده انگلیسی	

مقدمه

از زمانی که در زندگی اجتماعی انسان منازعات فردی، خانوادگی و اجتماعی پدیدار شد، موضوع قضاوت و دادرسی به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی و حقوقی به صورتها و شیوه‌های گوناگونی بر مبنای ضوابط و مقررات مختلف بوجود آمد. موضوع قضا و دادرسی در حقوق اسلام مورد توجه خاصی قرار گرفته است و اهمیت و ارزش آن به شیوه‌های مختلفی در آیات و روایات بیان گردیده است. خداوند در قرآن خطاب به حضرت داود (ع) می‌فرماید: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بَیْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ»^۱

«ای داود ما تو را در زمین جانشین و خلیفه گردانیدیم، پس میان مردم به حق داوری کن» همچنین در روایتی رسول اکرم (ص) در ارزش قضا می‌فرماید: «یک ساعت دادگری از یک سال عبادت بهتر است»^۲ در فقه اسلام فقیهان با توجه به حساس و پرخطر بودن منصب قضا پیرامون مسائل مربوط به آن به تفصیل سخن گفته‌اند کرده‌اند و با بررسی ابواب و نکات آن

^۱ - قرآن، س ص، آیه ۲۶.

^۲ - محمدحسین ساکت، دادرسی در حقوق اسلامی ایران (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، [بی‌تا])، به نقل از المسبوط شمس‌الدین سرخسی، ج ۱۶.

فصل مهمی را در این مکتب باز نموده‌اند. از دیرباز در بین فقهاء اسلامی سنت حسنه‌ای بوده که علاوه بر تدوین کتاب قضا در طی کتب دیگر فقه، رسائل و جزوات مستقل دیگری نیز تحت عنوان «آداب القضا» یا «ادب القضاء» به نگارش در آورده‌اند که در آن متکفل امور و مباحث اصلی و فرعی دادرسی شده و بدین ترتیب به نحو جامعی مطالب آنرا بررسی کرده‌اند، یکی از موضوعات مهمی که در دادرسی و قضاوت مورد توجه قرار گرفته دادرسی غیابی است. زیرا مقتضای ادله شرعیه در قضای اسلامی و ولایت قاضی نسبت به متداعین، قضاوت با حضور آنان است، یعنی خواننده یا وکیل وی باید در مراحل دادرسی حاضر شده و دفاعیات خود را مطرح کرده و یا لایحه دفاعیه تقدیم دادگاه کنند، ولی مشروط کردن دادرسی به حضور طرفین در هر حال، از طرفی موجب تضییع حقوق مدعیان می‌شود، زیرا در این صورت غیبت و پنهان شدن راهی برای از بین رفتن و پایمال شدن حقوق دیگر افراد جامعه شده و در نتیجه آن ناامنی و سلب آرامش مردم و بی‌اطمینانی به یکدیگر رواج می‌یابد که بی‌گمان مطلوب شرع مقدس نمی‌باشد و از طرف دیگر با توسعه و پیچیدگی روابط شهرنشینی امکان حضور بی‌قید و شرط برای متداعین امکان‌پذیر نمی‌باشد. با توجه به شرایط مذکور در فقه و حقوق اسلامی دادرسی غیابی بیان شده و تحت شرایطی جایز می‌باشد. با مطالعه در تاریخ دادرسی قبل از اسلام ملاحظه می‌شود موضوعی تحت عنوان دادرسی غیابی مطرح نبوده است در قوانین غیراسلام برای اولین بار در سال ۱۶۵۴ م در حقوق آلمان بود که رویه اجباری کردن حضور مدعی علیه منسوخ شد و دادگاه اجازه یافت در غیاب خواننده اقدام به رسیدگی غیابی کند. اما با وصف اینکه در

صدر اسلام روابط اجتماعی از آن چنان پیچیدگی برخوردار نبود، موضوع تجویز دادرسی غیابی مورد توجه بوده است و در زمان حاضر رسیدگی غیابی با توجه به گسترش شهرنشینی و مسائل پیچیده مربوط به آن می‌تواند راهگشای بسیاری از مشکلات باشد. اما باید این نکته را مدنظر قرار داد که جواز محاکمه غیابی به نحو مطلق و بدون قید و ضابطه، می‌تواند مشکلات زیادی را بوجود آورد و بخاطر اهمیت این موضوع قانونگذار در قانونی که ریشه در فقه اسلامی دارد قیود و ضوابط رسیدگی و صدور حکم غیابی را بطور منصوص و مشخص بیان نموده است. در این تحقیق ما از میان مسائل فقهی، به بررسی و تحلیل یک مسئله پرداخته‌ایم تحت عنوان بررسی تطبیقی دادرسی غیابی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه، که محور بحث عمدتاً امور مدنی می‌باشد اما در صورت لزوم به مسائل دادرسی غیابی در امور کیفری بنابر آنچه در قوانین لازم‌الاجراء آمد، خواهیم پرداخت که انشاءالله در حد توان و بضاعت ناچیز خود به نقد و بررسی می‌پردازیم که شامل دو فصل است.

۱- فصل اول: رسیدگی غیابی در فقه امامیه

۲- فصل دوم: رسیدگی غیابی در حقوق موضوعه

این تحقیق در نظر دارد، به طریق علمی به بررسی تطبیقی دادرسی غیابی و حکم آن و معیارهای شناخت مدعی علیه غایب، در فقه امامیه و حقوق موضوعه پرداخته و با استفاده از احادیث و روایات و کتب گرانقدر فقه امامیه و حقوقدانان، حکم آن را ذکر کرده و با استفاده از مسائل آن به تطبیق پرداخته و نیز تأثیر آنرا بر جوامع اسلامی به روش علمی

بررسی و استنتاج نماید. همینطور شرائطی را که حکم غیابی بر مدعی علیه ایجاد کرده را

بطور جداگانه بررسی نماید.

بیان مسأله

در این تحقیق ما دادرسی غیابی و شرایط و احکام آنرا مورد بررسی قرار داده، و در پی روشن کردن این امر هستیم که دادرسی غیابی بعنوان یکی از احکام حقوقی جایز بوده و قابل اعتراض «واخواهی» نیز می‌باشد در ضمن وجه اشتراک و افتراق دادرسی غیابی را از نظر فقه و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار دادیم. به دلیل اهمیت موضوع و نیز به جهت اینکه اکثر متون فقهی عربی بوده و متون حقوقی نیز؛ پراکنده در مورد موضوع مورد تحقیق، بحث نموده‌اند مشکل را دوچندان کرده است. اما بیان مسأله دارای دو بعد محتوایی و تکنیکی است.

بعد تکنیکی: پس از بررسی‌های بعمل آمده بر روی آثار و کتب پیشین این نتیجه حاصل شده که در خصوص موضوع دادرسی غیابی و احکام و شرایط آن رساله‌ای که تمام ابعاد دادرسی غیابی را بطور کامل بیان کند، در دست نیست و همین امر لزوم تحقیق همه جانبه و گسترده در این زمینه را ضروری می‌نماید و بررسی تطبیقی دادرسی غیابی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه و اثرات و نتایج آن را بیش از پیش لازم شمرده است.

بعد محتوایی: نظر به اینکه ما در جوامع اسلامی زندگی می‌کنیم و رسیدن به سرمنزل مقصود جز در سایه گسترش حکومت اسلامی و اجرای احکام آن نیست لذا تحقیق در زمینه احکام و موضوعات آن ضروری به نظر می‌رسد و در این تحقیق در خصوص دادرسی غیابی و احکام و شرایط آن از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه بررسی می‌شود.

اهداف پژوهش

این تحقیق بر آن است که براساس کتب و نظریات و دیدگاههای شیعه (امامیه) و حقوق موضوعه. به بررسی یکی از قواعد فقهی بنام حکم (دادرسی) غیابی پرداخته و با عنایت به منابع و مراجع فقه اسلامی و حقوق موضوعه به بررسی ماهیت و مبانی دادرسی غیابی از دیدگاههای مختلف با استفاده از روایات و اقوال علمای امامیه پرداخته و در خصوص مفهوم و مصداق و حکم آن به تطبیق و بررسی بپردازد.

اهمیت پژوهش

یکی از مباحثی که در کتب فقهی از آن بحث شده است بحث حکم غیابی می باشد که در این زمینه بعضی از فقها در کتب فقهی به طور گذرا به آن اشاره کرده اند اکثر مطالب به زبان عربی می باشد و از آنجا که بحث حکم غیابی موضوعی مورد ابتلا در جوامع اسلامی است و اگر این بحث بصورت کامل و منسجم از روایات استفاده شود و حکم آن بیان شود مورد توجه قرار خواهد گرفت لذا بر آن شدم که در این زمینه تحقیقی انجام داده و مطالبی را در حد توان با یاری خداوند متعال و راهنمایی های استاد ارجمند جناب دکتر علی محامد به رشته تحریر درآورم.

سوالات تحقیق

با توجه به اینکه پایگاه تحقیق اثباتی می باشد. با در نظر گرفتن مقدمات داده شده پرسشهای

ذیل شالوده تحقیق قرار گرفته و مورد بررسی قرار می گیرد.

- ۱- آیا در قضاء اسلام حکم غیابی وجود دارد؟
- ۲- شرایط صدور حکم غیابی چیست؟
- ۳- ادله مورد استناد برای حکم غیابی چیست؟
- ۴- اگر شخص غایب حاضر شود و اقامه دلیل کند حکم قاضی لغو می شود؟
- ۵- اقوال علماء در مورد حکم غیابی چیست؟
- ۶- آیا در حقوق کیفری قضاء غیابی وجود دارد؟

فرضیات پژوهش:

با توجه به مقدمات داده شده فرضیات ذیل شالوده تحقیق قرار گرفته است.

- ۱- در حقوق قضایی اسلام قضاء غیابی مشروع است.
- ۲- در مواردی که حقوق مالی باشد قضاء بر غائب صحیح است.
- ۳- حکم غیابی قابل اعتراض خواهد بود.
- ۴- اگر مورد حکم، حقوق جزایی باشد مثل حد زنا، شرب خمر و رجم و امثال اینها
قضاء بر غائب صحیح نمی باشد.

پیشینه تحقیق (تاریخچه مطالعاتی)

همانطوری که می‌دانید موضوع حکم غیابی به طور خیلی مختصر در کتب فقهی بحثی از آن به میان آمده، که البته در ذیل تعدادی از مراجع گرانها را به عنوان نمونه ذکر می‌کنیم گرچه اطلاعات کامل در این خصوص نیازمند ترجمه متون عربی و استنباط از آنهاست و این موضوع به صورت پراکنده و غیر منسجم در کتب فقهی و حقوقی مطرح شده ولی تحقیق مدون و جامعی صورت نگرفته است با توجه به اهمیت این موضوع، انجام پژوهش در این زمینه به صورت جامع و کامل از ابعاد فقهی بسیار لازم و ضروری است که در این رساله با توجه به منابع مقدم و متأخر فقهی و حقوقی به این مهم پرداخته شد.

روش تحقیق - روش مطالعاتی

روش تحقیق و پژوهش در این رساله همانند اغلب مطالعات حوزه علوم انسانی و دین پژوهی روش کتابخانه‌ای است.

در روش کتابخانه‌ای اطلاعات لازم در خصوص موضوع تحقیق از طریق مطالعه کتابها و بطور کلی آثار مکتوب که معمولاً در کتابخانه‌های تخصصی و عمومی موجود است جمع‌آوری می‌شود. در این تحقیق مطالب موردنظر در زمینه موضوع استخراج گردیده و با راهنمایی‌های سودمند اساتید راهنما و مشاور در طی مطالعات و تحقیقات انجام شده مطالب به شکل نهایی تدوین و تنظیم گردید.

تعریف اصطلاحات

۱- ماهیت

ماهیت در لغت حقیقت چیزی را گویند و مشتق از ماهو می‌باشد. و کلمه‌ای عربی است که نه تنها در فلسفه اسلامی بلکه در فقه و اصول و قوانین هم بکار رفته است و در فارسی آن را به گوهر ترجمه می‌کنند که معرب آن جوهر است و کلمه «خود» هم در بعضی موارد به جای آن بکار رفته است و در تحقیقات علمی اگر انسان موضوع مورد تحقیق را با جمیع قیود و مشخصاتش خوب تصور کند حکم آن موضوع را به آسانی کشف خواهد کرد و در فقه به آن ماهیت شرعیه که شرع به معنی قانون است گفته می‌شود و در اصطلاح یعنی آنچه در پاسخ پرسش از جنس اشیاء می‌آید و چون اتصاف به او صاف متقابل را می‌پذیرد در ذات خود هیچ یک از صفات مذکور را ندارد.^۱

۲- فقه

فقه در لغت به معنی فهم می‌باشد و در نزد فقها و اصولیون علم به احکام شرعی فرعی است از ادله تفصیلی به استناد کتاب و سنت و اجماع و عقل و در صدر اسلام بیشتر در فهم معنی اصول معتقدات استعمال می‌شده است و کسی که متصف به آن علم است مجتهد و صاحب فتوی و فقیه گویند.^۲

^۱- محمدعلی گرامی، آغاز فلسفه بحث ماهیت (بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا)، ص ۹۶.

^۲- محسن جابری عربلو، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، (تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۶۲)، ص ۱۳۷.