

[قضاء علی الغائب 1](#_Toc32844452)

[رجوع به قرعه در فرض تداعی 2](#_Toc32844453)

**موضوع**: ولایت بر تعیین قاضی /القضا /کتاب القضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث ما در ولایت بر تعیین قاضی در فرض تداعی بود. مرحوم خویی و سید یزدی در تعیین ولایت قائل به قرعه شدند. کلامی نیز از مرحوم نراقی بیان کردیم؛ ایشان فرمود در فرض تداعی اگر یکی از اشخاص زودتر طرح دعوا کرد و قاضی حکم کرد همان حکم نافذ است. مرحوم سید یزدی به ایشان اشکال کرد و فرمود قضاء علی الغائب مربوط به این فرض نیست بلکه مربوط به موردی است که مدعی علیه در شهر دیگری باشد یا اینکه از حضور در هر دادگاهی خودداری کند، ولی در موردی که در شهر وجود دارد و می گوید در این دادگاه حاضر نمی شوم ولی حاضرم در دادگاه دیگر حاضر شوم، در این صورت قضاء علی الغائب نافذ نیست.

# قضاء علی الغائب

دلیل سید یزدی بر این مدعا روایتی از شیخ در تهذیب است که در آن آمده است «عَنْهُ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَهِيكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْهُمَا ع قَالا الْغَائِبُ يُقْضَى عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ قَالَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكُفَلَاءَ‌»[[1]](#footnote-1)

اشکال ما به سید این بود که قضاء علی الغائب اطلاقی نسبت به شبهات حکمیه ندارد. آن چیزی که در این روایت آمده این است که اگر بینه اقامه شد قاضی می ­تواند حکم کند و بینه مربوط به شبهات حکمیه نیست بلکه مربوط به شبهات موضوعیه است. البته مربوط به همه شبهات هم نیست بلکه مربوط به شبهات موضوعیه ای است که بینه قائم شده باشد؛ پس اگر یک شاهد و یمین بود جایی برای حکم غیابی نیست. حکم علی الغائب بر خلاف اصل است و از این خلاف اصل فقط به مقدار دلیل خارج می شویم و دلیل هم همین روایت است که مربوط به شبهات موضوعیه و در فرض قیام بینه است.

نکته دیگر اینکه این روایت فقط اختصاص به دِین دارد و نمی توان در امور دیگری مانند قصاص و دیه حکم بر غائب کرد.

اشکال دیگری که ممکن است بیان شود این است که اصلا این روایت مربوط به بحث قضا نیست زیرا همین روایت با سند دیگری در تهذیب و کتب دیگر آمده است که اختلاف نسخه مختصری با این روایت دارد؛ در روایت محمد بن مسلم آمده است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ الْغَائِبُ يُقْضَى عَنْهُ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ وَ يُبَاعُ مَالُهُ وَ يُقْضَى عَنْهُ وَ هُوَ غَائِبٌ وَ يَكُونُ الْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ وَ لَا يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ إِلَّا بِكُفَلَاءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلِيّاً»[[2]](#footnote-2) در روایت قبلی آمده بود «يُقْضَى عَلَيْهِ» اما در این روایت آمده است «يُقْضَى عَنْهُ». با توجه به اینکه روایت محمد بن مسلم در دیگر کتب نیز آمده است اگر این نسخه صحیح باشد مربوط به بحث قضا نیست و مضمون روایت این است که اگر شخصی غائب بود و شخص دیگری ادعای طلبکاری داشت و برای این ادعا بینه آورد، باید از اموال شخص غائب بدهی او را بدهند و بعد از اینکه شخص غائب برگشت و مخالفت کرد می تواند بینه او را ابطال کند. مضمون این روایت مانند بحث تقاص است که اگر شخصی از دیگری طلبی دارد و او با وجود توانایی مالی از پرداخت طلب خودداری می کند طلبکار می تواند به میزان طلب خود به نحوی از مال شخص بدهکار بردارد. این تقاص منوط به حکم قاضی نیست چنانکه فرض روایت محمد بن مسلم نیز همین است.

علاوه بر این روایت دیگری در مقام وجود دارد که قضای غیابی را نفی می کند و از ادله اشتراط حضور متخاصمین در دادگاه است؛ البته سند آن ضعیف است. در این روایت آمده است: «عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِي قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنِ السِّنْدِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ: لَا يُقْضَى عَلَى غَائِبٍ»[[3]](#footnote-3)

# رجوع به قرعه در فرض تداعی

اگر برای تعیین قاضی تعینی برای یکی از متداعیین نبود به قرعه رجوع می کنیم. در مورد قرعه فقط در کلمات فقها آمده است: «القرعة لکل امر مشکل» و این عبارت برگرفته شده از روایات است اما روایت نیست؛ آن چیزی که در روایات داریم این تعبیر است: «کلُّ مَجْهُولٍ‏ فَفِيهِ الْقُرْعَة»[[4]](#footnote-4). اگر این تعبیر باشد ممکن است اشکال شود که قرعه مربوط به جایی است که تعین واقعی داشته باشیم زیرا مجهول جایی صدق می کند که واقع متعینی وجود دارد، ولی در اینجا هیچ تعینی ندارد.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص296.](http://lib.eshia.ir/10083/6/296/بِكُفَلَاءَ) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص102.](http://lib.eshia.ir/11005/5/102/ملیا) [↑](#footnote-ref-2)
3. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج27، ص296، أبواب باب كيفية الحكم على الغائب ، وحكم القبالة \* المودعة لرجلين، باب26، ح4، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/27/296/الْبَخْتَرِيِّ) [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج6، ص240.](http://lib.eshia.ir/10083/6/240/مجهول) [↑](#footnote-ref-4)