

## دادرسی غیابی از منظر فقه و حقوق افغانستان

نقیب الله الفت<sup>۱</sup>

### چکیده

غیابت یکی از چالش‌های زندگی است. در ناپدید شدن انسان‌ها مسایل و پرونده‌های حقوقی زیادی مطرح می‌گردد، گاهی نزاع و دعوی از آن به وجود می‌آید. قضا بر غایب عنوانی است که تمامی فقها و دانشمندان حقوق در آن اختلاف نظر و دیدگاه متفاوتی دارند. این پژوهش در صدد پاسخ‌گویی بر این است که، قضا بر غایب در فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟ هدف این نوشتار روشن ساختن دیدگاه و نظریات فقها و موقف حقوق افغانستان در باره قضا بر غایب است. نوع تحقیق توصیفی و تحلیلی می‌باشد. یافته‌های تحقیق این است که جمهور فقها قضا بر غایب را، روا می‌دانند و اما احناف و تعداد دیگری از فقها قضا بر غایب را ناروا می‌دانند. در حقوق افغانستان در اصل دادرسی به شکل حضوری به رسمیت شناخته شده است اما در مواردی به شکل استثنایی و در پاره از مسایل مدنی مانند تفریق نکاح و پرداخت نفقه زوجه در اثر غیابت شوهر و همچنان در برخی از مسایل جزایی در اثر غیابت متهم، دادرسی غیابی نیز به رسمیت شناخته شده است.

**کلید واژگان:** حقوق مدنی، حقوق جزا، غایب، فقه، قسم.

<sup>۱</sup> عضو کدر علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی و رئیس مؤسسه تحصیلات عالی زاول

## ۱. مقدمه

سالانه به تعداد میلیون ها انسان در جهان ناپدید می شوند، این پدیده از زمانه های دور تا کنون در میان ابنای بشر وجود داشته است. افغانستان کشوری است که به دلیل جنگ، مهاجرت، فقر، و اختطاف شهروندان زیادی ناپید گردیده اند. این امر یکی از چالش های فرا راه دستگاه عدلی و قضایی در تصمیم گیری ها نیز می باشد. به همین سبب از گذشته های دور تا کنون فقها و حقوق دانان در رابطه به موضوع دادرسی غیابی دیدگاه و نظریات خویش را ارایه کرده اند. در میان فقها تعدادی قایل بر جواز دادرسی غیابی اند و برای اثبات نظریات خویش دلایلی از نصوص و عقل ارایه کرده اند؛ برخی دیگری از فقها با استناد به دلایلی نقلی و عقلی قایل بر عدم جواز دادرسی غیابی اند. دانشمندان حقوق مانند فقها، تعدادی دادرسی غیابی را ناروا می دانند و برخی دگری از ایشان اصل را بر عدم جواز دادرسی غیابی می دانند اما در پاره از مسایلی مدنی و جزایی به شکل استثنای قایل بر جواز دادرسی غیابی اند.

مسأله اصلی این نوشتار، تحلیل دیدگاه و نظریات دانشمندان فقه و حقوق در مورد دادرسی غیابی و نحوه استدلال طرفین به ادله خود است. پرسش های فرعی نیز این است که مفهوم غایب از منظر فقها و حقوق افغانستان چگونه است؟ در نفی و اثبات دادرسی غیابی چه ادله مطرح شده و چگونه ارزیابی صورت گرفته است؟ این پژوهش در صدد پاسخ گویی به این سوال است که دادرسی غیابی از منظر فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟

در این زمینه تحقیقات زیادی صورت گرفته است، در کتب مختلف علم فقه، دیدگاه و نظریات فقها در رابطه به این موضوع بیان شده است و در حقوق افغانستان نظریات دانشمندان حقوق بررسی و توضیح داده شده است. در قوانین افغانستان در بخش

مدنی و جزایی این مسأله نیز تصریح گردیده است. اما وجه متمایز این تحقیق این است موضوع را به شکل مقایسه‌ای و به زبان فارسی به بحث و بررسی کامل گرفته است که درک موضوع را برای خواننده سهل و آسانتر می‌سازد. این پژوهش از روش کتابخانه‌ای توصیفی بهره جسته است که ابتدا نظریات و ادله موافقین و مخالفین دانشمندان فقه را بیان نموده و سپس موقف حقوق و قانون مدنی و جزای افغانستان را در رابطه به موضوع با ذکر مواد مشخص در قانون توضیح داده است.

## ۲. مفهوم غایب و دادرسی غیابی

غایب در لغت به معنی ناپیدا، ناپدید، دور از نظر (عمید، ۱۳۹۱، ص. ۱۴۶۳). غیر حاضر، کسی که موجود نباشد، آنکه توسط حواس قابل دید نیست، پنهان و عکس حاضر. واژه غایب به معنی دوری یا هر آنچه از چشم پوشیده و پنهان است (ابن منظور، ۱۹۹۷، ص. ۲۴۱). غایب در موضوع قضا مفهوم وسیعی دارد. در این زمینه هم به کسی که فقط در محکمه حضور ندارد، اما در بلد حضور دارد، غایب اطلاق می‌شود و هم به کسی که نه در محکمه و نه در شهر حضور دارد، اطلاق می‌شود، چه بلد نزدیک باشد و چه دور باشد. در این زمینه، فقها در مفهوم آن اختلاف کرده اند. در اصطلاح فقها، غایب کسی است که بخاطر سفر وطن خود را ترک کرده و به آن باز نگشته باشد. در حالی که زندگی او معلوم است. قضا بر غایب به معنی صدور حکم قضایی علیه شخصی که در جلسه دادرسی حضور ندارد (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۶). یا عبارت است از عدم حضور مدعی علیه در کشور قاضی، هنگام دادرسی (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۲). در اصطلاح علم حقوق عبارت است از حکمی که دادگاه در غیاب مدعی علیه صادر می‌کند، خواه به سود وی باشد یا به ضرر (شمس، ۱۴۰۳، ص. ۲۸۷).

### ۳. دادرسی غیابی در فقه اسلامی

در مورد جواز دادرسی غیابی فقها دیدگاه واحدی ندارند؛ تعدادی از فقها قضا بر غایب را جایز و روا می دانند؛ برخی دیگری از ایشان قایل بر عدم جواز اند. کسانی که دادرسی غیابی را جایز می دانند، در حقوقی که حکم غیابت در آن صورت می گیرد نیز با هم اختلاف نظر دارند؛ بخاطر توضیح بیشتر و آسان ساختن موضوع مورد بحث، دیدگاه و نظریات هر کدام از فقها به بحث و بررسی گرفته می شود.

#### ۱-۳- دیدگاه و دلایل موافقان جواز دادرسی غیابی

اکثر فقهای مسلمان قضا بر غایب را روا می دانند و بنظر ایشان جایز است که به اساس بینه و شاهد قاضی برای مدعی در غیاب مدعی علیه حکم صادر نماید. این دیدگاه مالک، احمد، شافعی، ابن حزم، روایتی از اوزاعی و لیث است (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۲۳). این فقها در اثبات دیدگاه خویش به دلایل ذیل استناد نموده اند:

۱. اولین دلیل موافقان، آیه ۲۶ سوره مبارکه ص می باشد که می فرماید: «... در میان مردم به حق قضاوت کن...». موافقان حکم غیابی با استناد به این قسمت از آیه این گونه استدلال کرده اند که اگر حکم علیه غایب را جایز ندانیم، ممکن است حق مدعی ضایع شود. بنابراین نص آیه جهت حکم کردن به حق و جلوگیری از تضییع حق، حکم علیه غایب را هم شامل می شود.

۲. بخاری به روایتی از عایشه (رض) می گوید: همسر ابو سفیان (هند) نزد رسول گرامی (ص) شکایت نمود که شوهرش مرد بخیل و سخت گیر است، آیا می تواند در نبود آن برای خود و فرزندانش نفقه بر دارد؟ پیامبر (ص) فرمود: برای خود و فرزندان به اندازه معروف بردار (بخاری، ۱۴۰۷، ص. ۷۶۹). این حدیث دلالت

۱ (یا دَاوُدُ) إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...

دارد که قضا بر غایب رواست. زیرا در نبود ابو سفیان پیامبر (ص) حکم نموده اند که همسرش می تواند قدر معروف از مال آن بردارد.

۳. عمر و عثمان (رض) در مورد مفقود چنین فیصله نموده اند، که همسرش بعد از چهار سال و چهار ماه و ده روز می تواند، ازواج کند.

۴. عقل و خرد نیز اقتضا می نماید که قضا بر غایب روا باشد؛ زیرا در عدم رسیدگی در غیاب، بسیاری از حقوق از بین رفته و ضایع می گردد (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۱۰).

### ۲-۳- دیدگاه و دلایل مخالفان جواز دادرسی غیابی

برخی از فقها دادرسی غیابی را جایز نمی دانند. مانند ابوحنیفه، شریح، شعبی، ابن شبرمه و روایتی از احمد. این فقها در تأیید دیدگاه خویش به دلایل ذیل استناد نموده اند.

۱. علی (رض) میگوید: پیامبر (ص) من را به حیث قاضی به یمن فرستاد؛ گفتم ای رسول خدا، من نوجوانی بیش نیستم و به امور قضا علم کافی ندارم؟! گفت: خداوند دلت را روشن و زبانت را استوار می سازد، هنگامی که نزد طرفین دعوی نشستنی سخن هر کدام را بشنوی؛ زیرا ابعاد قضیه برایت بهتر روشن می شود، گفت: بعد از این در میان مردم قضا و داوری کردم و در آن شک و شبهه‌ای به من راه نیافت (السجستانی، ۱۹۹۶م، ص. ۲۷۰). در این حدیث پیامبر (ص) به علی (رض) دستور دادند که هنگام قضا از هر دو طرف دعوی بشنود؛ پس دانسته می شود قضا بر غیب روا نمی باشد.

۲. ام سلمه (رض) می گوید: رسول گرامی (ص) فرمود: من مانند شما بشر هستم، به نزد من دعوی می آورید، شاید یکی از شما به نسبت دیگری در ارائه سخن و آوردن دلیل قوی باشد، من به اساس آن فیصله می کنم، آگاه باشید مال برادر خود را به ناحق نگیرید؛ زیرا آن قطعه از آتش است (ترمذی، ۱۹۹۹م، ص. ۳۰۹). از این حدیث نیز

عدم جواز قضا بر غایب دانسته می شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرمودند: به اساس آنچه می - شنوم داوری می کنم... دانسته می شود که قبل از شنیدن دعوی از خصمین، قضا روا نمی باشد.

۳. ابن حزم به نقل از عمر ابن عثمان می گوید: نزد عمر (رض) شخصی آمد که چشم آن کشیده شده بود، عمر (رض) گفت: خصم خویش را نیز حاضر نما، شاید تو هم چشمان آن را کشیده باشی؟! آن مرد گفت: ای عمر تو را خشم گین می بینم! او خصم خویش را درحالی حاضر کرد که هر دو چشم آن کشیده شده بود. هیچ کس از صحابه با این کرده عمر (رض) مخالفت نکرد؛ پس از این دانسته می شود که قضا بر غایب روا نمی باشد (ابن حزم، ۱۹۶۷م، ص. ۵۱۹).

۴. از بعد عقلی نیز قضا بر غایب مخالف حق و عدالت است. زیرا امکان دارد که نزد غایب حجت و دلایلی قوی وجود داشته باشد و یا بتواند در شهادت گواهان، طعن وارد کند (ابن قدامه، ۱۹۶۸م ص. ۹۵).

با وجود اتفاق نظر در مورد جواز قضا بر غایب، در حقوقی که قضا و دادرسی غیابی صورت می گیرد و همچنان در مورد قسم مدعی به صحت دعوی خویش، فقها نیز اختلاف نظر دارند؛ که در ذیل هر دو مساله به بحث و بررسی گرفته می شود.

#### ۴. حقوقی موافق با دادرسی غیابی

دانشمندان فقه اسلامی که قایل بر جواز دادرسی غیابی اند، حقوقی را که دادرسی غیابی در آن صورت می گیرد به دو بخش یکی حقوق مالی و دیگری حدود و قصاص، تقیسم بندی نموده و هرکدام در زمینه دیدگاه و نظریات خویش را ارایه نموده اند.

#### ۱-۴- قضا بر غایب در حقوق مالی

احناف می گویند روا نیست که برای غایب و بر علیه آن فیصله صورت گیرد؛ مگر در حضور نایب حقیقی و شرعی آن. ابن عابدین می گوید: به اساس بینه و شهادت قضا بر غایب روانیست، برابر است که هنگام شهادت غایب شده باشد یا بعد از شهادت و تزکیه یا از مجلس قضا غایب شده باشد و یا از شهر. اما اگر نزد قاضی اقرار کند، قاضی در حالی که او غایب است علیه آن حکم صادر کرده می تواند؛ زیرا او می تواند که بر علیه شاهد اعتراض کند نه بر علیه اقرار. هرگاه قاضی اقرار آن را پذیرفت، حق مدعی اگر عین باشد یا دین و یا عقار باید اجرا و پرداخت شود. احناف از عدم جواز قضا بر غایب یک صورت را استثنا نموده اند که در حضور نایب حقیقی (وکیل یا وصی) یا نایب شرعی (وصی که قاضی تعیین کند)، قاضی می تواند حکم صادر کند (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۸). مالکی ها قضا بر غایب را بعد از شهادت و تزکیه شهود و قسم مدعی در صورتی روا می دانند که شخص غایب به مسافه زیاد، دور باشد (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۹). شافعی ها گفتند: قضا بر غایب جایز است اگر مدعی بینه داشته باشد و ادعای انکار را نیز کند، اگر غایب انکار نکرده بلکه اقرار داشته باشد، در این صورت بینه آن شنیده نمی شود. اگر غایب در مکانی دور باشد و امکان حضورش وجود نداشته باشد، مدعی باید بینه ارایه دهد. در این صورت قاضی به نفع مدعی حکم کرده می تواند (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۲۹). حنابله به این باور اند که اگر شخصی بر علیه غایب به اساس بینه و شاهد ادعا می کند، لازم است که قاضی در صورتی تکمیل شروط، دعوی آن را شنیده و برای آن حکم و فیصله نماید (الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، ۱۴۲۷، ص. ۳۳۰).

## ۲-۴- قضا بر غایب در حدود و قصاص

به نزد جمهور علما، قضا بر غایب در حدود جایز و روا نمی‌باشد؛ اما برخی از ایشان در غیر حدود قایل بر جواز دادرسی غیابی اند. احناف در رابطه به عدم جواز قضا بر غایب چنین تحلیل نموده اند که حدود و قصاص به اساس اقرار و بینه ثابت می‌شود. هرگاه اقرار خارج از مجلس قضا باشد فاقد اعتبار دانسته می‌شود، همچنان حضور گواهان را هنگام اجرای حدود لازمی، می‌دانند. پس در عدم حضور شاهدان در وقت اقامه حدود، مجازات حد ساقط می‌گردد. زیرا طرفین (امام ابوحنیفه و محمد) شرط می‌دانند که کسی که به اساس شهادت و گواهی آن حدود اقامه می‌شود لازم است در اجرای حد آغازگر خود ایشان باشند، در صورتی که حضور نداشته باشند به اساس شبه حد ساقط می‌گردد. شوافع در ظاهر روایه، دادرسی غیابی را در قصاص و حد قذف روا می‌دانند. زیرا در این دو حقوق شخص غایب است و مشابه به مال می‌باشند. در قول دیگری به طور مطلق دادرسی غیابی را منع نموده و جایز نمی‌دانند. در یک روایتی به طور مطلق قایل بر جواز دادرسی غیابی بوده و آن را روا می‌دانند. حنابله دادرسی غیابی را در حقوق العباد روا می‌دانند، اما در حقوق الله محض قایل بر عدم جواز اند. به نظر ایشان اگر شخصی مرتکب جرم سرقت گردد و در غیاب آن به اساس بینه و شواهد صحیحه جرم ثابت گردد، محکمه بر رد مال حکم کرده می‌تواند اما به بریدن و قطع کردن دست حکم کرده نمی‌تواند (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷، ص. ۳۳۱).

## ۵- در خواست قسم از مدعی

در مورد قسم دادن مدعی بعد از شهادت شاهد اختلاف نظر است. نزد احمد دو روایت است، در یک روایت قایل بر عدم جواز در خواست قسم از مدعی است. زیرا این حدیث پیامبر (ص): «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» به عدم جواز دلالت



دارد. در روایت دیگر قایل بر جواز قسم از مدعی است، چنانچه اگر مدعی علیه حاضر باشد و مدعی شاهد نداشته باشد در این صورت مدعی علیه قسم داده می شود. پس اگر غایب باشد حاکم و قاضی می توانند از روی احتیاط مدعی را قسم بدهند تا حقوق دیگران ضایع نگردد. اما بنزد شافعی لازم است که مدعی قبل از سپرن حق، قسم داده شود. امام مالک میگوید: بعد از ثبوت حق، مدعی بر عدم ابراء قسم داده شود و این را یمین یا سوگند استبراً گویند، تمامی موارد را قاضی باید در کتاب مخصوص نوشته و سجیل نماید. اما ابن حزم، قضا بر غایب را در تمام قضایا جایز دانسته و نیز سوگند مدعی را لازم نمی داند (الشاوی، ۲۰۰۸، ص. ۶۹).

## ۶- ترجیح

دانشمندان بعد از بررسی و مناقشه در میان دیدگاههای مذاهب رأی قائلین بر جواز قضا غیابی را به اساس قوت دلیل ترجیح داده اند. زیرا در صورت عدم جواز، بسیاری از حقوق ضایع گردیده و عدالت به وجود نمی آید. اما آنچه از جانب فقها طرح شده دقیق تر بنگریم اصل منع قضا بر غایب است و اصل در دادرسی طوری در حقوق وضعی نیز همین اصل پذیرفته شده است، منع دادرسی غیابی است. دادرسی غیابی در صورت ضرورت به شکل استثنی در نظر گرفته می شود. پس به این نتیجه می رسیم که اصل دادرسی باید حضوری باشد، در صورت استثنی دادرسی غیابی جایز و روا می باشد.

## ۷. قضا بر غایب از منظر حقوق افغانستان

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق افغانستان دادرسی بشکل حضوری است اما در مواردی به شکل استثنی دادرسی غیابی را در برخی از قضایای مدنی و جزایی تعزیری به رسمیت شناخته و آن را پیش بینی نموده است که در ذیل به بحث و بررسی هر کدام می پردازیم.

## ۱-۷- قضا بر غایب از منظر حقوق مدنی:

قانون مدنی افغانستان در مواردی مشخص قضا بر غایب را روا دانسته و به آن تصریح می کند:

**نفقه زوجه در حالت غیابت شوهر:** منظور از غیابت، شخصی است که احضار آن نزد قاضی جهت بررسی موضوع اختلاف، پیرامون نفقه زوجه متعذر باشد. اگر شخصی مالی را بجا گذاشته باشد و امکان دسترسی زوجه به آن نباشد، بطور مثال زوج مال خویش را نزد شخص دیگر ودیعت، یا امانت و یا قرض گذاشته باشد، قاضی مقدار نفقه را تعیین نموده و شخص را مکلف می سازد تا مقدار نفقه را از آن مال بپردازد. قانون مدنی در ماده ۱۲۱ چنین مشعر است.<sup>۱</sup> به همین ترتیب اگر زوج غایب، مال غیر منقول از قبیل عقارات داشته باشد، و از جنس نفقه محسوب نگردد قاضی مقدار نفقه را تعیین نموده و برای زوجه اجازه می دهد از اجوره اموال غیر منقول استفاده نماید (عدالتخواه، ۱۳۹۶، ص. ۷۲).

**تفریق به سبب غیابت شوهر:** از منظر قانون مدنی افغانستان غیابت شوهر سبب تفریق شده می تواند، و در این امر بر خلاف مذهب حنفی از نظریه فقهای مالکی و حنبلی پیروی کرده است. اگر از غیابت و ناپیدا بودن شوهر تا مدت سه سال یا زیاده از آن خانم منتظر شده باشد، می تواند از محکمه مطالبه تفریق را نماید. اگر چه خانم در نبود شوهر مشکلی در نفقه نداشته باشد (عدالتخواه، ۱۳۹۶، ص. ۱۵۸).

<sup>۱</sup> ماده (۱۲۱) هرگاه زوج غایب باشد، نفقه زوجه از اموال زوج که شامل نفقه شده بتواند و بدسترس وی قرار داشته باشد تأمین می گردد. در غیر آن از اموالی که نزد دیگری طور ودیعت یا دین دارد، نفقه زوجه تعیین می گردد"  
<sup>۲</sup> ماده ۱۹۹: هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتی که زوجه از غیابت آن متظرر گردد، می تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تأمین کرده باشد.

## ۲-۷- دادرسی غیابی در حقوق جزای افغانستان

قانون اجراءات جزای افغانستان دادرسی غیابی را در جزای های تعزیری پذیرفته و آن را به صورت های مختلفی، به اساس نوع جرم و حضور یا غیاب محکوم علیه در افغانستان و خارج از آن پیش بینی نموده است که در ذیل به صورت های مختلفی آن می پردازیم.

هرگاه متهم در جرم قباحت در داخل کشور باشد با وجود صدور اطلاعیه، در جلسه قضایی حاضر نگردد، محکمه در غیاب آن حکم صادر می کند. قانون اجراءات جزای چنین مشعر است که اگر متهم در جرم قباحت بعد از دریافت اطلاعیه در محکمه حاضر نشود، در غیاب آن حکم صادر کرده می شود. طبق صراحت قانون اجراءات جزایی حضور سارنوال، متهم یا وکیل مدافع آن در جرایمی که از نوع جنحه یا جنایت باشند، حتمی و لازمی است. هرگاه متهم در جرم جنحه یا جنایت با وجود دریافت اطلاعیه حاضر نگردد، طبق صراحت قانون اجراءات جزایی محکمه امر گرفتاری و احضار آن را صادر می نماید. در صورت عدم حضور موضوع از طریق اعلان و با ذکر تاریخ معین، به وی ابلاغ می گردد. در صورتی که حضور نیافت محکمه با تعیین مساعد حقوقی دادرسی را دایر نموده و حکم صادر می کند.<sup>۱</sup> اگر متهم جلسه قضایی را ترک کند یا با وجود اطلاع از تاریخ جلسه قضایی عمداً حاضر نگردد، محکمه می تواند جلسه قضایی را در غیاب آن دایر نماید. اگر متهم در خارج از افغانستان باشد، از دو حالت بیرون نیست، یا محل اقامت شخص در خارج معلوم است یا نا معلوم؛ در صورتی که محل اقامت متهم

<sup>۱</sup> ماده ۲۰۹: قانون اجراءات جزایی چنین مشعر است: هرگاه متهم در جرایم قباحت با وجود دریافت اطلاعیه حضور به تاریخ معینه در جلسه قضایی حاضر نگردد، محکمه می تواند در غیاب او حکم صادر نماید.

<sup>۲</sup> حضور سارنوال و متهم یا وکیل مدافع وی در قضایای جزای جنحه و جنایت شرط اساسی تشکیل جلسه قضایی دانسته می شود مگر اینکه در این قانون طور دیگری پیش بینی شده باشد.



در خارج معین باشد، طبق صراحت ماده قانون اجراءات جزایی سی روز قبل از میعاد برگزاری دادرسی به محل سکونت آن اطلاعیه ارسال شود، در صورت عدم حضور دادرسی آن به شکل غیابی برگزار می‌شود.<sup>۱</sup> اگر محل اقامت متهم در خارج معین و مشخص نباشد، متاسفانه در قانون در این مورد چیزی پیشبینی نشده است ولی عقل چنین ایجاب می‌کند که سی روز قبل از طریق رسانه‌ها اعلان شود در صورت عدم حضور قضیه به شکل غیابی رسیدگی شود (دانش، ۱۳۹۸، ص. ۲۸).

<sup>۱</sup> ماده ۲۱۰: هرگاه متهم خارج از کشور اقامت داشته باشد، اطلاعیه به محل سکونت وی (در صورتی که معلوم باشد)، حداقل (۳۰) روز قبل از میعاد که برای جلسه رسیدگی به دعوی تعیین گردیده، ارسال می‌شود. در صورت عدم حضور متهم، قضیه وی به شکل غیابی رسیدگی و فیصله صادر می‌گردد.

## ۸- نتیجه

با استناد به لایلی عقلی و نقلی اکثری از فقها، قضا بر غایب را جایز می‌دانند و برخی دیگری مانند ابوحنیفه (رح) جایز نمی‌دانند. البته در حقوق مالی احناف از عدم جواز قضا بر غایب یک صورت را استثنا نموده‌اند که در حضور نایب حقیقی (وکیل یا وصی) یا نایب شرعی (وصی که قاضی تعیین کند) دادگاه می‌تواند حکم را در غایب صادر کند. مالکی‌ها در حقوق مالی قضا بر غایب را بعد از شهادت و تزکیه شهود و قسم مدعی در صورتی روا می‌دانند که شخص غایب به مسافه زیاد دور باشد. شافعی‌ها گفتند، قضا بر غایب جایز است اگر مدعی بینه داشته باشد. حنابله به این باور اند که اگر شخصی بر علیه غایب به اساس بینه و شاهد ادعا می‌کند، لازم است که قاضی در صورتی تکمیل شروط، دعوی آن را شنیده و برای آن حکم و فیصله نماید. اما در حدود و قصاص به نزد جمهور علما قضا بر غایب در حدود جایز و روا نمی‌باشد. اما برخی از ایشان در غیر حدود قایل بر جواز دادرسی غیابی اند. احناف قایل بر عدم جواز دادرسی غیابی در حدود و قصاص اند. جمهور فقها که قضا بر غایب را جایز و روا می‌دانند، اما در مورد قسم دادن مدعی بعد از شهادت گواهان، اختلاف نظر دارند.

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق افغانستان دادرسی بشکل حضوری است اما در مواردی به شکل استثنای دادرسی غیابی را در برخی از قضایای مدنی و جزایی تعزیری به رسمیت شناخت و آن را پیشبینی نموده است.

## منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. بخاری، محمد بن اسماعیل، (۱۴۰۷هـ ق) صحیح البخاری، دار ابن کثیر بیروت.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۹۹۷م) لسان العرب، دار صار، بیروت.
۴. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، (۱۴۲۷هـ ق) الموسوعة الفقهية الكويتية، دولة الكويت.
۵. الشاوی، عبد الباسط، (۲۰۰۸م) القضا علی الغایب، نشریه دانشکده حقوق؛ دانشگاه بصره، شماره ۱۲.
۶. شمس، عبدالله. (۱۴۰۳هـ ش) آیین داری مدنی، دراک، چ ۶۷
۷. سجستانی، ابو داود سلیمان بن اشعث، (۱۹۹۶) سنن ابی داود، دار الکتب العلمیه بیروت
۸. ترمیزی، ابو عیسی محمد بن سوره، (۱۹۹۹م) سنن ترمذی، دار الحدیث، قاهره.
۹. ابن جزم، علی بن احمد، (۱۹۶۷م) المحلی، ج ۱۰، مکتبه الجمهوریه، مصر.
۱۰. ابن قدامه، ابو محمد عبد الله، المغنی، (۱۹۶۸م) مطبعه الفجاله، قاهره.
۱۱. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (۱۴۲۷هـ ش) الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الأولى، ج ۳۳، مطابع دار الصفوة، مصر.
۱۲. عدالتخواه، عبد القادر، (۱۳۹۶هـ ش) حقوق فامیل، ج ۲، کابل، انتشارت بین المللی سرور سعادت.
۱۳. وزارت عدلیه، شماره ۵۵۳، (۱۳۵۵هـ ش) قانون مدنی.
۱۴. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۸هـ ش) اصول محاکمات جزایی، چ ۲، انتشارات مستقبل کابل.
۱۵. وزارت عدلیه، (۱۳۸۳هـ ش) قانون اجراءات جزایی.