

مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز  
دوره بیست و یکم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳ (پیاپی ۴۱)  
(ویژه‌نامه حقوق)

بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران

دکتر محمدعلی خورسندیان\*  
دانشگاه شیراز

چکیده

در آئین دادرسی اسلام، علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثباتی مورد پذیرش بیشتر فقیهان امامیه قرار گرفته است؛ اما حقوق دانان با استناد به علم، برای اثبات دعاوی مخالفانند. این مقاله، پس از بیان دیدگاه‌های مطرح شده پیرامون این موضوع در فقه و حقوق، به بررسی مبانی نظریات می‌پردازد. با تحقیق در آیات، روایت‌ها و دلایل مطرح شده در فقه، می‌توان دلایل معتبری برای اعتبار علم قاضی یافت؛ اما در میان استدلال‌های موافقان و مخالفان، مواردی وجود دارد که موجه به نظر نمی‌رسد. با توجه به دلایل مورد پذیرش، قلمرو اعتبار علم قاضی تعیین می‌گردد. بر این اساس، ارزش اثباتی علم در دادگاه‌ها، تنها برای قضات جامع شرایط است؛ با وجود این، استناد به علم، برای اثبات جرایمی مانند زنا، صحیح نیست. علمی که اعتبار آن به اثبات می‌رسد، علم متعارف است؛ اما لازم نیست که این علم حسی باشد. با مطالعه قوانین موضوعه ایران، درمی‌یابیم که علم قاضی به طور مطلق مورد پذیرش قرار گرفته است. یافته‌های این تحقیق، ناهمگونی و تا حدودی فاصله مواد قانونی را از مبانی فقهی مورد پذیرش نشان می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: ۱. علم قاضی ۲. ادله اثبات دعوا ۳. دادرسی ۴. آئین دادرسی اسلام ۵. قضاوت.

۱. مقدمه

بحث اعتبار و حجیت علم قاضی، یکی از فروع مهم باب قضا می‌باشد و اغلب فقیهان گذشته و معاصر، نظرات خود را پیرامون آن مطرح نموده و بیشتر علمای شیعه، اعتبار علم قاضی را در اثبات دعاوی و جرایم پذیرفته‌اند. در نهایت، برخی از فقیهان در این زمینه، تفصیلاتی مطرح کرده و محدودیت‌هایی برای آن مشخص نموده‌اند. از سوی دیگر، حقوق دانان استناد به علم قاضی را ناروا و موجب تضییع حقوق و بی‌عدالتی دانسته‌اند. مسأله مهم این تحقیق آن است که آیا علم قاضی می‌تواند در حقوق امروز ایران که بر پایه احکام شریعت است، در زمره ادله اثبات دعوا به شمار آید و در این صورت محدوده اعتبار آن چیست؟

برای تحقیق در موضوع یاد شده می‌کوشیم به پرسش‌های فرعی زیر پاسخ دهیم:

منظور از علم قاضی چگونه علمی می‌باشد؟ دلیل حقوق دانان در مخالفت با علم قاضی چیست؟ دلایل ارائه شده از سوی فقیهان تا چه حد معتبر است؟ آیا اعتبار علم قاضی مخصوص به امامان معصوم است یا شامل ولی فقیه و قضات منصوب فعلی نیز می‌گردد؟ آیا اعتبار علم قاضی در حقوق الناس و حدود الهی یکسان است؟ درج اعتبار علم قاضی در مواد قانون ایران، تا چه اندازه با نظریات فقهی پذیرفته شده، هماهنگ است؟

تقسیم مباحث بدین ترتیب خواهد بود که ابتدا کلیات موضوع مطرح خواهد شد و سپس دلایل فقهی موافقان و مخالفان حجیت علم قاضی بررسی می‌گردد. پس از آن، جمع‌بندی ادله صورت می‌گیرد و در بخش آخر، به نحوه طرح موضوع در قوانین ایران، می‌پردازیم و سرانجام نتایج پژوهش ارائه خواهد شد.

## ۲. کلیات

### ۲.۱. سابقه و دیدگاه‌های مطرح شده در موضوع

مهمترین دیدگاه‌های ارائه شده درباره اعتبار علم قاضی را می‌توان چنین برشمرد:

۱. بیشتر فقیهان شیعه و برخی از فقیهان عامه، اعتبار علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند. در میان فقیهان شیعه، نخستین اثر مکتوب که به این موضوع پرداخته است، سید مرتضی (م ۴۳۶ هـ ق) است. او در کتاب «انتصار» به اثبات اعتبار علم قاضی پرداخته و با نقل عباراتی از ابن جنید اسکافی که با حجیت علم قاضی مخالفت می‌ورزیده است، به پاسخگویی اشکالات وی می‌پردازد.<sup>۱</sup>

۲. بسیاری از فقیهان اهل سنت و برخی از حقوق‌دانان، علم قاضی را به طور مطلق بی‌اعتبار دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

۳. برخی، حجیت علم را تنها منحصر به حقوق‌الناس دانسته‌اند و با استناد به علم، برای اثبات حدود الهی، مخالفت ورزیده‌اند. در میان فقیهان شیعه، نخستین کسی که این نظریه را ابراز کرده، ابن حمزه (م ۵۶۰ هـ ق) است. این عقیده در میان اهل سنت نیز معتقدانی دارد؛ از جمله: سرخسی به دلیل استحسان، کاشانی با استناد به قاعده درء‌الحد و احتیاط و شوکانی به موجب روایتی از خلیفه دوم، این نظریه را پذیرفته‌اند.<sup>۳</sup> (ابن حمزه، ۲۱۸: ۱۴۰۸؛ سرخسی، ۱۲۴/۹: ۱۴۰۶؛ کاشانی، ۷/۷: ۱۴۰۹؛ شوکانی، ۷/۳۲۹: ۱۹۷۳).

۴. گفته شده است، ابن جنید در اظهار نظر دیگری در کتاب مختصر احمدی، اعتبار علم را در حقوق‌الله پذیرفته و در حقوق‌الناس انکار کرده است (شهید ثانی، ۲/۳۴۸: ۱۳۹۹؛ شیخ انصاری، ۹۵: ۱۴۱۵).

۵. پاره‌ای از فقیهان قضاوت بر اساس علم را، منحصر به امام معصوم یا ولی فقیه می‌دانند (شاهرودی، ۴۰، ۴۷، ۷۲: ۱۳۷۸).

۶. برخی گفته‌اند، قضاوت بر اساس علم، برای قاضی واجب نیست؛ بلکه جایز است و دلایل فقهی فقط «عدم قضاوت برخلاف علم» را اثبات می‌کند (نجفی، ۴۰/۸۹: ۱۳۶۷؛ خوانساری، ۱۵/۶: ۱۴۰۵).

### ۲.۲. محدوده بحث در حقوق موضوعه

نظر غالب در حقوق موضوعه آن است که قاضی، فقط می‌تواند برای ارزیابی دلایل و استنتاج از آنچه به دادگاه ارائه شده، از دانش خود استفاده کند؛ اما نمی‌تواند، برای اثبات دعوا یا انکار آن، به علم خود استناد کند. استناد به علم، با اصل بی‌طرفی قاضی مخالف است. دکتر سنهوری در توضیح این مطلب می‌گوید: «حقیقت قضایی» گاه با «حقیقت واقعی» فاصله دارد. حقیقت قضایی، با ادله قضایی که قانون مقرر کرده است، اثبات می‌شود. اما این حقیقت، گاه با واقعیت فرسنگ‌ها فاصله دارد. بعضی اوقات، قاضی کسی است که بیشترین آگاهی را از حقیقت واقعی دارد، اما چون راهی برای اثبات آن ندارد، به ناچار آن را رها می‌کند و حکمی بر خلاف آن صادر می‌کند (سنهوری، ۲/۱۵، ۲۷: ۱۹۷۵).

سنهوری در زمینه دلایل اثبات در دادگاه، سه مکتب را معرفی می‌نماید:

۱. مکتب آزاد یا عدالت محور که هر دلیلی را برای اثبات می‌پذیرد.

۲. مکتب قانونی یا مقید، این مکتب، فقط ادله‌ای را می‌پذیرد که قانون مقرر کرده است. بر این اساس، قاضی نمی‌تواند هیچ دلیلی جز آنچه اصحاب دعوا ارائه کرده‌اند، بیاورد و حق تکمیل ادله را ندارد. در این مکتب، علم به هیچ روی، در زمره ادله اثباتی به شمار نمی‌آید.

۳. مکتب مختلط. در این مکتب که نویسنده آن را می‌پذیرد؛ ادله اثباتی، محدود است و این ادله را فقط دو طرف می‌توانند ابراز کنند. با این حال، قاضی در ارزیابی دلایل ارائه شده، آزاد است. او می‌تواند در ارزیابی، به معلومات متعارف علمی، فنی و تاریخی خود و تجربه‌هایی که بیشتر اندوخته است، اتکا کند.

حقوق‌دانان دو مانع اساسی در راه اعتبار علم قاضی می‌بینند؛ مانع نخست، اصل بی‌طرفی است. بر این اساس، قاضی نمی‌تواند برای یکی از اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند. او نمی‌تواند به یکی از اصحاب دعوا تبدیل شود. اگر قاضی به علم خود عمل کند، چون علم او یک دلیل است، دو طرف می‌توانند در آن مناقشه کنند و آنگاه، قاضی جانشین یکی از اصحاب دعوا می‌شود (همان منبع، ۳۲، ۳۳). مانع دوم، جلوگیری از ظلم و سوء استفاده از قدرت است. اعتبار علم قاضی، از آنجا که به دور از هر نظارت است، در نهایت، به پایمال شدن عدالت می‌انجامد.

در میان نویسندگان ایرانی در علم حقوق، دکتر کاتوزیان، نظریات یاد شده را تکرار می‌کند. ایشان ابتدا کوشیده است دیدگاه‌های فقیهان امامیه را در این قالب دسته‌بندی کند. سپس بدون آن که وارد بحث از مبانی فقهی نظریات فقه‌ها شود، بر اساس مصالح اجتماعی و برخی از قواعد حقوقی که آن را مسلم گرفته است، با ارجاع به برخی از نویسندگان اروپایی، به نتیجه‌گیری می‌پردازد (کاتوزیان، ۵۸۲-۵۷۶: ۱۳۷۴). گرچه از نویسندگانی که با قضاوت و دستگاه قضایی آشنایی دارند، چنین نتیجه‌ای دور از انتظار نیست، لکن این شیوه بحث، نمی‌تواند وافی به مقصود باشد. با توجه به آن که در حقوق امروز ایران، شریعت، مینا و اساس همه قوانین می‌باشد (اصل چهارم قانون اساسی)، در این زمینه، تنها نتایجی مورد پذیرش است که از رهگذر نقد و تحلیل آرای فقهی و با منطق خاص خود به دست آمده باشد. شایان ذکر است، توجه به مصالح اجتماعی و حکومتی و شرایط زمان و مکان اجرای حکم، در پژوهش‌های اجتهادی فقیهان شیعه، جایگاهی ویژه یافته است و در چارچوب منطق استنباطی شریعت، قابل بررسی است.

### ۲.۳. اصل نخستین در بحث علم قاضی

در اصول فقه اثبات شده که حجیت علم، ذاتی است و مانند هر امر دیگر ذاتی، نیازمند دلیلی برای اثبات نیست. از سوی دیگر، در باب قضاوت، اصل نخستین که به آن استناد می‌شود، آن است که حکم از آن خداوند است و حکم هیچ کس بر دیگری نافذ نیست. حال این پرسش مطرح است که در این بحث، به کدام اصل باید تکیه کرد؟ ممکن است، تصور شود، بر اساس اصل حجیت ذاتی علم، حجیت علم قاضی نیازی به دلیل ندارد؛ بلکه باید دلایل عدم حجیت آن را بررسی کرد. باید گفت اصل مورد اتکا در این موضوع، اصل عدم حجیت علم قاضی است و مسأله اعتبار ذاتی علم ارتباطی به این موضوع ندارد؛ چون اصل اخیر، حجیت علم را فقط برای شخص قاضی اثبات می‌کند؛ اما در باب قضا، صحه گذاشتن بر حکم و ترتیب اثر دادن به آن مطرح است و توسط شخص ثالث صورت می‌گیرد. این که آیا قلمرو اعتبار علم قاضی تا حدی باشد که موجب سقوط دعوا گردد و دیگران ملزم به پایبندی به آن باشند یا خیر، در اختیار قانون‌گذار است. از این رو، اعتبار علم قاضی، همانند اعتبار بینه و سوگند، نیاز به دلیل دارد و تا وقتی، دلیلی بر اعتبار آن نیابیم، اصل عملی بر عدم آن استوار است (شاهرودی، ۱۶-۱۱: ۱۳۷۸؛ حائری، ۲۰۹: ۱۴۱۵).

### ۲.۴. منظور از علم در این بحث

پیش از ورود به موضوع اصلی بحث، باید اشاره کرد، چنانچه برخی از علما، مانند صاحب جواهر<sup>۴</sup>، گفته‌اند، محل بحث در حجیت علم قاضی، تنها یقین و اعتقاد قاطع که بر اساس عقل احتمال خلاف آن وجود نداشته باشد، نیست؛ بلکه این بحث، شامل علم عادی و سکون نفس است که بر اساس عادت احتمال خلاف آن نمی‌رود نیز می‌گردد. در بحث حجیت قطع نیز برخی از اصولیون ادله حجیت قطع را، شامل این نوع از علم که از آن به «اطمینان» تعبیر می‌شود نیز می‌دانند و به طور کلی، عقیده بر این است که در امور شرعی، زمانی که از علم سخن می‌گوییم، منظور از آن، قطع جازم که بر اساس عقل احتمال خلاف نداشته باشد، نیست؛ بلکه منظور، همان اطمینان و علم عرفی است که مردم آن را کاشف از واقع و موجب سکون نفس می‌دانند. همچنین، در جای خود اثبات خواهیم کرد، علمی که در این

بحث به آن اشاره می‌شود، علم متعارف است و در خصوص این که آیا علم حدسی (در مقابل علم حسی) مشمول ادله حجیت علم خواهد شد یا خیر، در آینده بحث می‌گردد.

### ۳. دلایل موافقان

در این بخش، نخست آیات قرآنی مورد استناد موافقان اعتبار علم قاضی ذکر می‌شود و سپس، سایر دلایل از جمله روایات و دلایل عقلی بیان خواهد شد.

#### ۱. ۳. آیات

آیات قرآنی مورد استناد در دو دسته قرار می‌گیرند:

الف. آیاتی که فرمان به برقراری حق و عدالت و قسط در مقام قضاوت و ولایت می‌دهد. در این خصوص، می‌توان، به آیه شریفه «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (سوره ص، ۳۸) و آیه شریفه «ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (سوره مائده، ۴۲) اشاره کرد.

این آیات، به صراحت، قاضی را به قضاوت بر اساس حق و قسط و عدل الزام می‌نماید. بنابراین، چنانچه قاضی به حق و قسط، علم داشته باشد، نمی‌تواند بر خلاف آن حکم نماید. در این زمینه، آیات دیگری وجود دارد که می‌فرماید: «و من لم یحکم بما أنزل الله فاولئک هم الظالمون» (سوره مائده، ۴۴) «و من لم یحکم بما أنزل الله فاولئک هم الکافرون» (سوره نساء، ۵۸) «و من لم یحکم بما أنزل الله فاولئک هم الفاسقون» (سوره مائده، ۴۵).

بنابراین، حکم عمل به علم برای قاضی، وجوب می‌باشد نه جواز و بر قاضی واجب است، در این گونه موارد، حکم به حق و عدل نماید؛ نه این که حکم به عدل جایز باشد و در صورتی که چیزی مخالف علم او باشد، بتواند از صدور حکم خودداری کند. نکته دیگری که از ظاهر آیات برداشت می‌شود آن است که مخاطب این آیات، مطلق قاضی است و حکم آن مخصوص مقام امامت نیست.

ب. آیاتی که احکامی مانند اجرای حدود را معلق بر تحقق واقعی عنوان می‌نماید؛ نه آن که آن را بر اثبات موضوع از راه‌های معمول شرعی وابسته کرده باشد. برای نمونه، آیه شریفه ۳۸ سوره مائده می‌فرماید: «الستارق و الستارقه فاقطعوا ایدیهم» و آیه دوم سوره مبارکه نور که می‌فرماید: «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلده...». مخاطب در این آیات، قضاوت و حاکمان هستند و بر آنان واجب است هر گاه به تحقق وصف، علم یافتند حکم را جاری نمایند. چون موضوع حکم شرعی، شخصی است که دارنده این صفات باشد و برای شناخت دارنده این صفات، دو راه وجود دارد:

۱. از راه علم تعبدی، یعنی اموری مانند بینة و شهادت و اقرار که ظنون معتبر، و قائم مقام قطع می‌باشند، موضوع

را احراز نماییم.

۲. از راه علم که قوی‌تر از ظنون معتبر است، موضوع و وصف را دریابیم و با تحقق وصف، اجرای حکم واجب است. سید مرتضی پس از استدلال به این آیه می‌فرماید: وقتی در باب حدود، علم قاضی پذیرفته است، به طریق اولی، در اموال نیز علم قاضی باید مورد پذیرش قرارگیرد (سید مرتضی، ۴۹۲: ۱۴۱۵). صاحب جواهر نیز در ذکر ادله موافقان حجیت علم قاضی، به این اولویت اشاره کرده است (نجفی، ۸۸: ۱۳۶۷). با وجود این، انصاف آن است که وجهی برای اولویت قطعی حدود بر اموال وجود ندارد و این اولویت منتفی است؛ چون در اموال، احتمال سوء استفاده قاضی از این حق بیشتر است. همچنین، مواردی وجود دارد که شارع نسبت به اموال که از حقوق الناس می‌باشد، در برابر آنچه که از حقوق الله است توجه بیشتری نموده است.

در بررسی آیات می‌توان گفت گرچه دسته‌ای از آیات، به اقامه حق و عدالت و قسط در مقام قضا حکم نموده‌اند و دسته‌ای دیگر، در صورت تحقق وصف «سارق» یا «زانی»، قاضی را به صدور حکم الزام می‌نماید؛ اما اگر با ادله

دیگر، حصری بودن طرق اثبات دعوا معلوم گردد، دیگر قاضی نمی‌تواند به علم خود عمل و صدور حکم نماید. بدین ترتیب، باید نخست ادله دیگر، از جمله ادله‌ای که احتمال می‌رود در آن‌ها طرق اثبات دعوا یا جرم به طرق متعارف شرعی حصر گردیده است، بررسی شود و چنانچه آن ادله بر مطلوب دلالت داشته باشد، بر این آیات، حکومت دارند و این آیات را تفسیر می‌نمایند.

محقق عراقی، در مورد آیاتی که دستور به قضاوت به حق و عدل می‌دهند، می‌گوید: منظور این آیات از حق و عدل، حق و عدل مطابق معیارهای قضایی است؛ نه حق و عدلی که مطابق با واقع باشد. این موضوع که آیا علم قاضی نیز جزو معیارهای قضایی است یا خیر، باید در جایی دیگر بررسی شود (عراقی، ۳۲). این گفته شبیه نظریه حقوق‌دانانی است که حقیقت قضایی را، از حقیقت واقعی تفکیک نموده‌اند. اما باید اشاره کرد متبادر از کلمه حق و عدل و به ویژه، کلمه حق، حق و عدالتی است که مطابق واقع باشد.<sup>۵</sup> افزون بر این، با اثبات آن که علم قاضی جامع شرایط، از ادله اثباتی است، روشن خواهد شد که این تفکیک نابجا است.

### ۳.۲. روایات

روایات مورد استناد دو دسته‌اند که برخی از آن‌ها مورد استناد موافقان و برخی مورد استناد مخالفان حجیت علم قاضی قرار می‌گیرد. در این جا دسته نخست روایات مورد نظر قرار می‌گیرد:

۱. ۳.۲.۱. روایت حسین بن خالد، از امام صادق که می‌فرمایند: هر گاه امام ببیند، مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد، بر او واجب است که حد بر او جاری کند و همراه با دیدن خود، نیازی به بینه ندارد. زیرا او امین خداوند در مخلوقات اوست و اگر دید، مردی دزدی می‌کند، باید او را براند و باز دارد و نهی کند و رهایش سازد. گفتم: چگونه ممکن است؟ گفت: چون اگر حق خداوند باشد، بر امام واجب است، آن را اقامه کند و اگر حق مردم باشد، برای خود مردم است.<sup>۶</sup>

۱. ۳.۲.۱. بررسی سند حدیث: یکی از روایان این حدیث، محمد بن احمد بن حماد محمودی است که کشی او را مدح کرده است و دیگران، در مورد او هم مدح و هم ذم نموده‌اند؛ اما به این ذم توجه نمی‌شود، چون ذم برای تقیه بوده است. همان‌گونه که احادیثی در شرح حال زراره وجود دارد که برای جلوگیری از آزار او، وی را ذم نموده‌اند.<sup>۷</sup> راوی دیگر این حدیث، یعنی «یونس» نیز توثیق شده است. اما اولین راوی یعنی «حسین بن خالد»، میان دو نفر مردد است: یکی حسین بن خالد صیرفی که از اصحاب امام کاظم و امام رضا(ع) بوده و مدح شده است و دیگری، حسین بن خالد خفاف که از اصحاب امام صادق(ع) بود و وثاقت او اثبات نشده است (خویی، ج ۲، ۱۱۰: ۱۴۱۳). بنابراین، سند حدیث معتبر نمی‌باشد.

۲. ۳.۲.۱. دلالت حدیث: از نظر دلالت، در صدر حدیث، حکم به اقامه حد بر امام واجب دانسته شده است و دلیل ذکر شده آن است که امام، امین خداوند در زمین است، اما این دلیل، باعث نمی‌شود که ما حکم روایت را مقید به امام معصوم نماییم؛ زیرا چنانچه روشن است، قضاوت، شعبه‌ای از منصب ولایت است که از آن امام معصوم و پس از ایشان، به عهده فقیهان گذاشته شده است. همان‌گونه که در احادیث آمده است: «الْفَقْهَاءُ أَمْنَاءُ الرَّسْلِ». ذکر لفظ امام در حدیث، به اعتبار یکی از مناصب سه‌گانه امام، یعنی قضاوت است و دو منصب دیگر که عبارت از حکومت و بیان احکام می‌باشد، منظور نبوده است. البته ممکن است، گفته شود، این روایت، فقط قضاوت به علم را برای ولی فقیه اثبات می‌کند (شاهرودی، ۴۰: ۱۳۷۸).

نکته دیگری که این روایت بر آن دلالت دارد، تفکیک بین حق‌الله و حق‌الناس است. در این روایت، به صراحت آمده است: هر گاه امام ببیند، مردی زانی یا شرابخوار است، باید حد را بر او جاری کند و در این صورت، نیازی به ادله اثباتی دیگر ندارد. اما در مورد سرقت، چنین نیست. اگر امام کسی را دید که سرقت می‌کند، باید او را نهی کند و رهایش سازد و نباید بر او اقامه حد کند. آنگاه در بیان علت جدایی این دو حکم آمده است که زنا و شرب خمر از

حقوق الله است و امام باید حقوق الله را اقامه نماید، اما در حق الناس امام نمی‌تواند به طور مستقیم حکم را اجرا نماید. از این عبارت، در می‌یابیم که قاضی نمی‌تواند خودش، سارق را مورد محاکمه و حد قرار دهد، اما در صورتی که از طرف صاحب حق، اقامه دعوا شده باشد، روایت دلالتی ندارد که قاضی نتواند به علم خود عمل نماید. افزون بر این، روایت، علمی را معتبر می‌داند که از طریق حواس (مانند دیدن) حاصل شده باشد، نه حدس.

۳.۲.۲. روایتی دیگر، کلینی از «عبدالرحمن بن حجاج» نقل کرده است که گفت: دو نفر به نام‌های «حکم بن عتیبه» و «سلمه بن کهیل»، بر امام باقر(ع) وارد شدند و از او درباره شاهد و سوگند پرسیدند، حضرت در پاسخ فرمود: رسول خدا(ص) بدان قضاوت کرد و علی(ع) هم در کوفه برایتان به آن قضاوت نمود.<sup>۸</sup>

۳.۲.۲.۱. بررسی سند: این روایت که «قضیه درع طلحه» نامیده می‌شود، حدیث مفصلی است که راویان آن توثیق شده‌اند چون سند صدوق و شیخ به «ابن ابی عمیر» صحیح است (خویی، ۱۴/۲۸۶:۱۴۱۳) و «ابن ابی عمیر» توثیق شده است. تنها نکته‌ای که وجود دارد آن است که در سند آن «عبدالرحمان بن حجاج» قرار دارد و نجاشی او را در زمره فرقه کیسانیه شمرده؛ اما با وجود این، درباره او گفته است: «کان ثقه ثقه» (نجاشی، ۱۴۰۸:۴۹/۲). پس روایت از نظر سند، بی‌اشکال است و در کافی، من‌لایحضر و تهذیب نقل شده است.

۳.۲.۲.۲. بررسی دلالت حدیث: در متن حدیث از امام صادق(ع) از یک شاهد و سوگند پرسش می‌کند و ایشان می‌فرماید: کافی است. آنگاه حضرت به عنوان دلیل، این قضیه را نقل می‌فرماید که علی(ع) زره طلحه را در دست شخصی دید و به او گفت: این زره از آن طلحه است. آن شخص گفت: بین من و خودت قاضی قرار بده تا بین ما حکم نماید و شریح را به عنوان قاضی قرار دادند. شریح ابتدا به علی(ع) گفت: بینه بیاور! ایشان امام حسن(ع) را آورد؛ اما شریح نپذیرفت و گفت این شاهد، واحد است. سپس ایشان قنبر را به عنوان شاهد آورد؛ اما شریح نپذیرفت و گفت این مملوک است. امیرالمؤمنین خشمگین شد، زره را به آن مرد داد و گفت: تو سه بار به جور قضاوت کردی. شریح دگرگون شد و دلیل خواست، ایشان فرمود: وقتی به تو خبر دادم که پیامبر فرمود اگر چیزی از غنیمت به سرقت رفت، بدون بینه آن را پس بگیر. شاهد طلبیدی و به شهادت حسن عمل نکردی؛ حال آن که رسول خدا، به شهادت یک نفر همراه با سوگند عمل می‌کرد و سوم این که، قنبر را نپذیرفتی؛ حال آن که شهادت او مورد قبول است. سپس فرمود: «و تلک ان امام المسلمین یؤمن من امورهم علی ما هو اعظم من هذا». شاهد در این روایت بخش آخر آن است که امیرالمؤمنین، شریح را توبیخ می‌نماید و چون او به صدق گفتار ایشان عالم بوده و به علم خود حکم ننموده است، مورد سرزنش قرار می‌گیرد. او به جای عمل به علم، بینه خواسته است.

۳.۲.۳. روایتی است که صدوق به سند خود درباره قضاوت‌های امیرالمؤمنین(ع) نقل کرده است:<sup>۹</sup> این روایت، به طور خلاصه داستان اعرابی است که خدمت پیامبر آمده و قیمت شتری را که به ایشان فروخته بود، طلب نمود. حضرت فرمود: من آن را به تو برداختم؛ اعرابی انکار کرد و از ایشان خواست که امر را به حکمیت بگذارند، پیامبر داوری از قریش انتخاب کرد و آن داور از ایشان تقاضای بینه کرد و چون ایشان شاهد نداشت، با سوگند طرف مقابل، حکم به نفع او کرد. پیامبر این حکم را نپذیرفت و از علی(ع) خواست تا داوری نماید. علی(ع) از اعرابی خواست تا پیامبر را تصدیق نماید؛ ولی اعرابی تصدیق نکرد. در این زمان، علی(ع) شمشیر کشیده و اعرابی را کشت. پیامبر از علی در این مورد پرسش کرد. ایشان عرض کرد: ای رسول خدا! ما شما را بر امر و نهی خداوند و در مورد بهشت و دوزخ و ثواب و عقاب و وحی خداوند، تصدیق می‌کنیم؛ چگونه ممکن است، در مورد بهای شتر این عرب، تو را تصدیق نکنیم! من او را کشتم، زیرا تو را تکذیب کرد... آنگاه رسول خدا به علی(ع) گفت: ای علی کار درستی کردی؛ اما این کار را تکرار نکن. سپس به مرد قریشی رو کرد که در پی او آمده بود و گفت: این حکم خداوند است نه آنچه تو به آن حکم کردی.<sup>۱۰</sup>

۳.۲.۳.۱. بررسی سند و دلالت: چنانچه در سند روایت مشهود است، مرسل می‌باشد و مورد قبول نیست. با وجود این، از نظر دلالت نیز اشکالی وجود دارد. یکی آن که موضوع آن، حکمیت و داوری است نه قضاوت، دیگر آن که

روایت اثبات نمی‌کند که داور وظیفه دارد حکم کند؛ بلکه او می‌تواند از حکم کردن خودداری نماید. نکته دیگر این که چون حکمیت در کار بوده است، دو طرف می‌بایست به حکم، تراضی می‌نمودند؛ ولی تراضی ننموده‌اند. شایان ذکر است، این اشکال که با توجه به روایت، این گونه حکم باید تنها مخصوص امام باشد، به دلیلی که پیش از این یاد شد، وجود ندارد.

۳.۲.۴. حدیث خزیمه ذوالشهادتین: این روایت، بیانگر قضیه‌ای است که پیامبر(ص) اسبی از یک اعرابی خرید و بهای آن را پرداخت، اما او منکر شد و از پیامبر شاهد طلبید. پیامبر خواست که کسی شهادت دهد و خزیمه شهادت داد. پیامبر از خزیمه می‌پرسد: چگونه شهادت دادی؟ و او می‌گوید: چون تو را تصدیق می‌نمایم و با توجه به این داستان، خزیمه را ذوالشهادتین نامیدند.<sup>۱۱</sup>

۳.۲.۴.۱. بررسی سند و دلالت: این روایت، از نظر سند ضعیف است؛ زیرا روایان آن مجهولند و توثیق نشده‌اند. از جمله «عمار بن خزاعه»، «حکم بن نافع» و «محمد بن یحیی»، از جمله کسانی هستند که در کتب رجالی مورد توثیق قرار نگرفته‌اند. در دلالت این حدیث نیز اشکال است؛ زیرا ارتباطی با علم قاضی ندارد؛ بلکه تنها کیفیت شهادت را بیان می‌نماید. از این رو نمی‌توان به این روایت استناد کرد.

۳.۲.۵. دلیل روایی دیگر که «سید مرتضی» در کتاب «انتصار» نقل می‌نماید، آن است که ایشان می‌فرماید: امامیه به اتفاق، بر وجوب حکم مطابق علم، هم عقیده‌اند؛ زیرا در قضیه فدک که ابوبکر به نفع حضرت فاطمه(س) حکم نمود و از ایشان بینه طلبید؛ به شدت با کار او مخالفت می‌ورزند؛ چون ابوبکر به عصمت حضرت فاطمه(س) علم داشت؛ اما به علم خود تکیه نمود و از آن حضرت بینه خواست (سیدمرتضی، ۴۹۱: ۱۴۱۵).

در استفاده از این رویداد تاریخی برای اثبات حجیت علم قاضی نیز اشکال است؛ زیرا شاید دلیل اعتراض امامیه به ابوبکر آن باشد که حضرت فاطمه(س) ذوالید بوده است و مطالبه بینه از ذوالید صحیح نیست (شیخ انصاری، ۹۵: ۱۴۱۵). در روایتی از امام صادق(ع) در مورد مفاد اعتراض امیرالمؤمنین به ابوبکر، همین دلیل ذکر شده است (حرعاملی، ۱۸: ۱۳۹۱ و ۳: ۱۳۹۱).

۳.۲.۶. روایت امر به معروف و نهی از منکر و وجوب ایصال حق به مستحق آن: صاحب ریاض و صاحب جواهر در زمره ادله مثبتین، این دلیل را ذکر نموده‌اند که اگر قاضی به علم خود حکم ننماید، به معروف امر نکرده است. در حالی که بر قاضی لازم است که به معروف امر کند. از طرف دیگر، او باید شخصی را که در دعوا منکر حق طرف مقابل می‌گردد، نهی نماید. پس به محض علم قاضی به معروف و منکر، از باب امر به معروف و نهی از منکر، صدور حکم واجب است.

این دلیل را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا بیشتر اوقات هر یک از دو طرف خود را صاحب حق می‌دانند، در این صورت، بر قاضی لازم نخواهد بود که نهی از منکر یا امر به معروف کند. افزون بر این، امر به معروف و نهی از منکر، دارای مراتب است. چه بسا طرف مقابل با اقدامی کمتر از حکم قاضی، متنبه گردد. قضاوت هم دارای شرایط خاصی است که باید با رعایت آئین دادرسی و خواستن بینه و شهود و... انجام پذیرد. چنین نیست که قاضی بتواند به بهانه امر به معروف و نهی از منکر، بی‌دلیل، روایات انحصار ادله دعوا را زیر پا نهد؛ بلکه باید آن دسته از ادله که ترتیب و نحوه قضاوت را بر او لازم کرده است، مورد مراعات قرار دهد.

تا این جا مجموعه‌ای از روایات و مستندات روایی که مورد استدلال مثبتین قرار گرفته بود، بیان شد. افزون بر این، دلیل‌های دیگری از جمله: «فسق قاضی در صورت عدم قضاوت به علم» و «اقوا بودن علم از بینه» بیان شده که مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### ۳.۳. لزوم فسق حاکم در صورت عدم قضاوت به علم

این دلیل توسط سید مرتضی و صاحب جواهر و بسیاری دیگر از فقیهان ذکر شده است (سید مرتضی، ۴۹۲:

۱۴۱۵؛ نجفی، ۸۸؛ ۱۳۶۷؛ خوبی، ۳۱؛ ۱۴۰۷؛ انصاری، ۹۴؛ ۱۴۱۵). مفاد این دلیل آن است که حکم نکردن قاضی مطابق علم خود، مستلزم توقف حکم است و اگر قاضی بر خلاف علم خود حکم کند، این عمل موجب فسق وی می‌گردد و هر دو راه باطل است. بطلان، به دلیل فسق روشن است؛ اما بطلان توقف حکم، به دلیل آن است که در تناقض با هدف قانون‌گذار از نصب قاضی است.

این دلیل هم نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا ممکن است، گفته شود، قاضی می‌تواند به آنچه علم دارد، حکم نکند و دعوا را به دادگاه دیگر ارجاع دهد؛ آنگاه خود به عنوان شاهد در آن محکمه حضور یابد. چنانچه حضرت امام (قدس سره) نیز در تحریرالوسیله این‌گونه فتوا داده‌اند (امام خمینی، ج ۲، مسأله ۸ صفات قاضی: ۱۳۶۹). افزون بر این، در این استدلال دور وجود دارد، زیرا لزوم فسق قاضی، متوقف بر آن است که علم حجت باشد (شاهرودی، ۲۱؛ ۱۳۷۸).

#### ۴.۳. اولویت علم نسبت به بینه از نظر انکشاف واقع

دلیل حجیت بینه، کشف از واقع است؛ اما کشف از واقع در علم قوی‌تر است؛ پس علم، به طریق اولی، حجت می‌باشد. این دلیل عقلی، مورد استناد شهید ثانی در مسالک و شیخ طوسی در خلاف و صاحب ریاض و برخی دیگر از فقیهان قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۲/۲؛ ۱۳۹۹؛ طوسی، ۱/۲۳۵؛ ۱۳۸۲؛ طباطبایی، ۲/۳۸۹؛ ۱۴۰۴؛ سیدمرتضی، ۴۹۳؛ ۱۴۱۵؛ گلپایگانی، ۱۵۹؛ ۱۴۰۱؛ کاشانی، ۷/۷؛ ۱۴۰۹). اعتبار این دلیل بنا بر مبنای «تتمیم کشف» در بحث حجیت امارات، روشن است. بر اساس این مبنا، که مرحوم نائینی آن را برگزیده است، دلیل اعتبار امارات آن است که چون شارع مقدس، کشف ناقص و ظن حاصل از امارات را به صورت تعبدی می‌پذیرد؛ پس ما آن را علم تعبدی به حساب می‌آوریم و برای ما، همانند علم حجت است. حال اگر دلیلی وجود داشته باشد که از حیث کاشفیت، قوی‌تر از ظن باشد به طریق اولی، حجت است. پس باید به حجیت علم قاضی در برابر بینه و امارات حکم کرد.

حضرت امام (ره) مبنایی دیگر برای حجیت امارات برگزیده‌اند. به اعتقاد ایشان، عمل به طرق و امارات، از باب جانشین شدن آن‌ها به جای قطع نیست؛ بلکه مبنای آن بنای عقلاست و حتی اگر قطع و علم هم وجود نداشته باشد، خردمندان به امارات عمل می‌نمایند و شارع مقدس نیز این بنا را امضاء نموده است. این رویه خردمندان، برای رعایت مقاصد عقلایی، مصلحت و عدم هرج و مرج در جامعه است (سبحانی، ۱۱۲/۲؛ ۱۴۲۲). بر اساس این مبنا نیز خدشه‌ای بر اولویت یاد شده وارد نمی‌آید. زیرا منظور عقلا از عمل به ظنون، کاشفیت و طریقت آن‌ها است و کاشفیت و طریقت علم، ذاتی و اقوی است؛ در صورتی که علم وجود داشته باشد، باید به علم عمل نمود.

#### ۵.۳. اجماع

بر حجیت علم قاضی، ادعای اجماع و شهرت عظیم شده است. با وجود این، ابن‌جنید با حجیت علم قاضی مخالفت ورزیده است. مرحوم صاحب جواهر، تمامی ادله یاد شده را بی‌اعتبار می‌شمرد و محکم‌ترین دلیل را اجماع ذکر می‌کند (نجفی، ۸۸؛ ۱۳۶۷). افزون بر این، از جمله کسانی که مدعی اجماع شده‌اند، می‌توان سید در انصاری، ابن زهره در غنیه و شیخ طوسی در خلاف و نهج الحق و ابن ادریس در سرائر را نام برد (سید مرتضی، ۴۸۶؛ ۱۴۱۵؛ طوسی، ۳/۶۰۳؛ ۱۳۸۲؛ نجفی، ۸۸؛ ۱۳۶۷). گرچه در خصوص این اجماع، مخالفت یک نفر یا تفصیل‌هایی که برخی داده‌اند، ایرادی ایجاد نمی‌کند؛ اما چون این اجماع، مستند به روایات و ادله یاد شده است، اجماع مدرکی بوده و فاقد اعتبار است.

برخی از نویسندگان تصور کرده‌اند، اهمیت تاریخی مسأله فدک و احساسات مذهبی در هم رأی شدن فقیهان امامیه و پذیرش حجیت علم قاضی مؤثر بوده است (کاتوزیان، ۵۷۵؛ ۱۳۷۴). اما با توجه به دلایل متعددی که بر شمرده‌ایم، روشن شد که این ادعا نادرست است و با تبعی که صورت گرفت، نمی‌توان برای آن دلیلی یافت.



#### ۴. دلایل مطرح شده برای عدم حجیت علم قاضی

##### ۴.۱. روایات

مهمترین دلایلی که در برابر قول به حجیت علم قاضی قرار دارد، ادله‌ای است که راه‌های اثبات دعوا را حصر می‌نماید و به عبارت دیگر، آئین دادرسی را منحصر در بینه و سوگند و اقرار می‌داند:

۴.۱.۱. روایت مشهور نبوی، از رسول خدا (ص) نقل شده که فرموده‌اند: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»<sup>۱۲</sup> در روایت دیگری آمده است «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» (حرعاملی، ۱۸: ۱۳۹۱ و ۳: ۱۳۹۱).

در این روایات، راه‌های اثبات دعوا برای مدعی، منحصر در اقامه بینه و برای منکر، سوگند ذکر شده است. بنابراین، قاضی نمی‌تواند به علم خود عمل نماید. ممکن است، گفته شود، بینه به معنی «مایین به‌الشیء» است و هر دلیلی که روشن کننده واقع باشد، بینه محسوب می‌گردد. اما با نظر اجمالی در روایات و احادیث، روشن می‌گردد که در عرف روایات، بینه تنها به شهادت شهود اطلاق می‌گردد و معنایی به جز شهود ندارد. با وجود این، باید گفت این روایات ضمن آن که حکم و قضاوت بر طبق علم را واجب نمی‌کند، دلیلی بر عدم قضاوت مطابق علم نیز محسوب نمی‌گردد؛ زیرا در این روایات، ادات حصر به کار نرفته است و با توجه به این که اقرار هم در زمره ادله اثبات ذکر نشده، نمی‌توان به مفهوم حصری بودن این روایات پایبند بود. دلیل اکتفا به ذکر بینه و سوگند، در این روایات آن است که در اکثر قضاوت‌ها یکی از این دو دلیل وجود دارد.

۴.۱.۲. روایات صحیح هشام از امام صادق (ع) که ایشان از رسول خدا (ص) نقل می‌کنند که فرمود: «من تنها میان شما با بینه و سوگند قضاوت می‌کنم و برخی از شما، در بیان استدلال خود از دیگران شیواتر است. پس هر کس که من برای او به مال برادر مسلمانش حکم کنم (اما محق نباشد) همانا بخشی از آتش دوزخ را برای او بریده‌ام»<sup>۱۳</sup>. در این روایت، با کلمه «انما» ادله اثبات دعوا محصور در بینه و سوگند می‌گردد و چنانچه به جز بینه و سوگند، علم نیز از ادله اثبات دعوا بود، باید ذکر می‌گردید.

باید گفت، این روایت نیز نمی‌تواند در مقام حصر حقیقی ادله اثبات دعوا باشد؛ زیرا اقرار که یکی از ادله مهم اثبات می‌باشد، ذکر نشده است. با توجه به ذیل روایت، می‌توان احتمال داد مقصود از عبارات این باشد که «ادعاهای بدون دلیل پذیرفته نیست»؛ زیرا در پایان حدیث حضرت فرموده است که برخی در بیان مطالب خود شیواترند؛ اما این شیوایی موجب حکم به مطلوب آنان نمی‌گردد. علاوه بر این، همچون روایت قبل می‌توان گفت، اساس قضاوت بر بینه و سوگند است و دلیل ذکر این دو، به خاطر فراوانی آن است؛ اما چون علم به ندرت حاصل می‌شود؛ پس از آن نام نبرده‌اند.<sup>۱۴</sup> در مجموع، نمی‌توان با استناد به این روایت، حجیت علم قاضی را که با دلایلی دیگر اثبات شده نفی کرد.

۴.۱.۳. روایت ابی حمزه از امیرالمؤمنین (ع) که ایشان فرمود: «احکام مسلمانان سه دسته است: شهادت عادل یا سوگند قاطع یا سنت گذشته امامان هدایت علیهم السلام»<sup>۱۵</sup>.

۴.۱.۳.۱. بررسی سند: این روایت از نظر سند مورد مناقشه می‌باشد؛ زیرا یکی از راویان مردود است، بین اسماعیل بن ابی اویس و ابی ادریس که توثیق نشده‌اند. افزون بر این، ابی جمیل یا ابی جمیل، در دو سند مشاهده می‌شود که ابی جمیل تضعیف شده و ابی جمیل توثیق نشده است. دیگر راویان نیز توثیق نشده‌اند. پس روایت ضعیف است.

۴.۱.۳.۲. دلالت حدیث: در این حدیث، حضرت در مقام بیان ادله اثبات حکم می‌باشند و این ادله را در سه مورد حصر می‌کنند: شهادت عادل، سوگند قاطع و سنت ائمه هدی؛ اما از علم به عنوان ادله اثبات دعوا نام نمی‌برند. بنابراین، علم نمی‌تواند در کنار سایر ادله اثبات دعوا حجت باشد.

در رد دلالت یاد شده، چند مطلب وجود دارد: نخست آن که روایت، در مقام حصر ادله اثبات دعوا نیست؛ زیرا اقرار

را نیز که یکی از ادله است. ذکر نمی‌نماید و اگر عدم ذکر اقرار، به علت روشن بودن حجیت آن بوده است؛ در مورد علم نیز این احتمال وجود دارد. دوم این که ممکن است، علم را در سنت گذشته ائمه هدی علیهم‌السلام جای داد، چنان که در قضایای امیرالمؤمنین و مواردی که در احادیث یاد شده دیدید، ایشان حکم به علم نمودند.

۴.۱.۴. روایت نبوی در قضیه «ملاعنه» که پیامبر فرمود: «لو كنت راجماً من غیر بینة لرجمتها» (بیهقی، ۱۷/۴۰۷: ۱۴۱۰)؛ یعنی اگر بدون بینة کسی را سنگسار می‌کردم، حتماً این زن را رجم می‌کردم. مفهوم مخالف آن این است که بدون بینة اقدام به رجم نمی‌نمایم و قضاوت، بدون وجود دلیلی مانند بینة از نظر من معمول نیست. این خبر چون تنها از طریق عامه نقل شده است، از نظر سند مورد پذیرش نیست؛ از طرفی، چنانچه این روایت دلالت داشته باشد، دلالت آن تنها در مورد رجم است که در آن شرایط خاصی معتبر دانسته شده و بنا بر عدم اثبات آن بوده است.

#### ۴.۲. سیره پیامبر

ابن جنید می‌گوید: «قد اطلع رسول الله (ص) علی من كان يبطن الكفر و يظهر الاسلام فكان يعلمه و لم يبين احوالهم لجمیع المومنین فیمتنعوا من مناكحتهم و اكل ذبائحهم». با این که رسول خدا علم داشته است که برخی در باطن کافر می‌باشند؛ اما حال آنان را فاش نکرده است تا مردم با آنان ازدواج ننموده و ذبایح آنان را تناول ننمایند.

سید مرتضی در کتاب انتصار پس از بیان سخن ابن جنید به رد آن می‌پردازد و می‌گوید: خداوند پیامبر را بر احوال کسانی که در باطن کافر بودند، آگاه نکرده؛ به دلیل آیه «ولو نشاء لأریناکهم فلعرفتهم بسیماهم و لتعرفتهم فی لحن القول»، و چنانچه تسلیم شویم که خدا ایشان را مطلع گردانیده است، می‌گوییم ممتنع نیست که تحریم ازدواج با کفار یا ارت بردن یا خوردن ذبایح آنان فقط مخصوص کسانی باشد که کفر را اظهار کرده باشند، نه کسانی که در باطن کافر باشند یا آن که مصلحتی در تحریم ازدواج و یا خوردن ذبیحه کافر باشد؛ اما مصلحت عنوان نکردن آن بیشتر باشد. بنابراین، بر پیامبر لازم نبوده است که به علم خود عمل نموده و حقیقت را آشکار گرداند؛ زیرا موضوع این احکام، اظهار کنندگان کفر بوده است؛ ولی بر خلاف آن، احکامی وجود دارد که بر اظهار کنندگان و پنهان کنندگان به طور مساوی جاری است. مانند زنا و شرب خمر و سرقت که حد آن‌ها هم بر مظهر و هم مبطن به طور مساوی تعلق می‌گیرد (سید مرتضی، ۴۹۳: ۱۴۱۵).

در توضیح مطلب باید گفت، در علم کلام، گستره وسیع دانش معصومین به حقایق امور، به اثبات رسیده است؛ اما ممکن است، دانش این بزرگواران به نحوی باشد که همواره در حال فعلیت نباشد؛ بلکه چنان باشد که اگر اراده نمایند، بتوانند از حقایق آگاه گردند (آشتیانی، ۵۲: ۱۴۰۴؛ حائری، ۲۳۶: ۱۴۱۵). افزون بر این، باید توجه کرد که موضوع احکام شریعت، ظاهری است. منظور از علم قاضی هم علمی است که از راه متعارف حاصل شده باشد. علمی که از راه‌های دیگر چون مکاشفه و مانند آن به دست آید، حجت نیست (یزدی، ۴۹۱/۲: ۱۳۷۸؛ کنی، ۲۵۶-۲۵۵: بی‌تا؛ آشتیانی، ۵۲: ۱۴۰۴ و نظر مخالف: انصاری، ۹۴: ۱۴۱۵). بنابراین، قضاوت نکردن معصومین بر اساس علم، مستلزم عدم نفوذ علم ناشی از اسباب متعارف نیست.

#### ۴.۳. حجیت علم قاضی موجب تهمت است

حجیت علم قاضی موجب می‌شود، دست اشخاص در انتقام‌گیری و نیت‌های پلید باز باشد و این جرم، قابل پیگیری نباشد. دادرسان ممکن است از راه حق منحرف شوند و آنگاه به دلخواه، قانون را زیر پا بگذارند و زمانی که مورد مؤاخذه قرار گیرند، مستند حکم خود را علم معرفی کنند؛ در این صورت، هیچ‌گاه انحراف دادرسان معلوم نمی‌گردد و کسانی که از راه حق و درستی خارج شده‌اند، در دستگاه قضایی پنهان می‌مانند. حجیت علم قاضی، موجب هرج و مرج در نظام قضایی و در نهایت، تهمت به دستگاه قضا و عدم اعتماد مردم می‌گردد. اگر به اعتبار علم قاضی پایبند باشیم، هیچ دادگاه تجدید نظری نمی‌تواند، حکم قاضی را نقض کند؛ گرچه بر خلاف عدالت باشد. پس با استناد به این که در موارد اندکی، ممکن است، قاضی به مورد دعوا یا جرم، علم داشته باشد، نمی‌توان تبعات سوء جواز حکم

به علم را پذیرفت. این دلیل از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است و حقوق دانان حقوق موضوعه نیز آن را به عنوان یکی از دو دلیل مخالفت خود با اعتبار علم عنوان کرده‌اند.

پاسخ‌هایی به این ایراد داده شده است، از جمله، سید مرتضی که همواره در پاسخ به مخالفان چیره است، می‌فرماید: «در حکم به اقرار و بینه نیز ممکن است، تهمت وجود داشته باشد و تهمت نمی‌تواند، جلو اعتبار حکم قاضی را بگیرد» (سید مرتضی، ۴۹۴: ۱۴۱۵). با این همه، انصاف آن است که تهمتی که در صورت حکم به علم و قانع نشدن طرف دعوا و مردم از حکم قاضی وجود دارد؛ بسیار بیش از زمانی است که حکم با استناد به دلایل قانونی دیگر و بینه و اقرار باشد.

پاسخ دیگر این است که این ایراد یک دلیل شرعی نیست و پس از اثبات شرعی جواز حکم به استناد علم، نمی‌توان با این استحسانات از آن صرف نظر کرد. همچنین، در صورتی که قاضی در غیر مجلس حکم، اقرار یا بینه را استماع کرده باشد، نیز نباید به او اجازه دهیم بر اساس آن، حکم نماید؛ در حالی که فقیهان چنین حکمی را جایز می‌دانند (حلبی، ینابیع، ۵۹/۱۱: ۱۴۱۰).

اما پاسخ‌های محکم‌تری به این ایراد می‌توان داد و آن این است که شرایط و صفات لازم برای قاضی، در حقوق اسلامی، شرایط و صفاتی است که احتمال تهمت را بسیار کم می‌کند. قضاوت در حقوق اسلامی، شعبه‌ای از منصب ولایت و تداوم ولایت رسول‌الله و ائمه معصومین است. این منصبی است که ائمه هدی و رسول خدا، آنجا که امکان داشت، خود عهده‌دار آن بودند. عدالتی که برای قاضی معتبر است، در درجه عدالتی است که برای والی لازم می‌باشد و در ضمن آن، امانت و محافظت بر واجبات و علم و دانش در حد اجتهاد برای قاضی لازم است. شرایط مهمی که پس از احراز کامل آن به مقامی که مقام نبی یا وصی نبی است، گمارده می‌شوند. با چنین فرضی، احتمال خیانت قاضی بسیار کم می‌شود و چنین اشخاصی در جامعه، شناخته شده و مقامی والا می‌یابند و مردم سخنان آنان را می‌پذیرند. منظور از قاضی در حقوق اسلام، شامل بسیاری از قضات منصوب فعلی که دارای شرط اجتهاد نمی‌باشند، نمی‌گردد، بلکه منظور، قاضی جامع‌الشرایط است. در جریان تدوین قانون تعزیرات به سال ۱۳۶۴، امام خمینی در پاسخ نامه شورای نگهبان به این امر اشاره می‌نمایند که اکثریت قاطع متصدیان قضا، واجد شرایط شرعی قضاوت نیستند و حتی در پیام شفاهی خود اضافه می‌کنند، بسیاری از قضات فعلی، حتی با اذن و نصب از جانب ولی امر هم نمی‌توانند قاضی شوند! (مهرپور، ۵۰: ۱۳۷۳).

این احتمال قوی وجود دارد که در حجیت علم قاضی، جامع شرایط بودن قاضی و ملکه اجتهاد و عدالت وی جزئی از موضوع باشد. با وجود این احتمال، نمی‌توان برای کسانی که بر اساس اصول از نظر شرعی قاضی شناخته نمی‌شوند، علم را معتبر شناخت. ادله یاد شده، اعتبار علم را برای قاضی شرعی اثبات می‌کند و چون اصل اولیه در این موضوع، عدم نفوذ حکم یک شخص بر دیگری است، با شک در نفوذ حکم این قضات، به اصل اولیه عدم نفوذ باید اتکا کرد.

#### ۴.۴. در حدود الهی بنا بر مسامحه است

این دلیل حجیت علم قاضی را در حدودالله نفی می‌نماید؛ زیرا از نگاه شرع و مجموع احکام اسلامی استنباط می‌شود که در حدودالله، احکام، مبنی بر رخصت و مسامحه است (شهید ثانی، ۱۱/۲: ۱۳۹۹). در صورتی که به قاضی اجازه دهیم، مطابق علم خود عمل کند، بر خلاف نگاه شریعت عمل نموده‌ایم. برای نمونه، در برخی از حدود، شارع مقدس راه اثبات آن را چهار شهادت مرد یا چهار بار اقرار قرار داده است (مانند زنا و لواط) در حالی که چه بسا با توجه به قراین و احوال موجود برای قاضی، پس از دو یا سه بار شهادت یا اقرار، علم حاصل گردد (منظور از علم چنانچه بیان شد سکون نفس و اطمینان است). در سیره و قضاوت‌های امیرالمؤمنین علی(ع) مشاهده می‌کنیم، زمانی که متهمان به ایشان مراجعه می‌کردند و اقرار می‌نمودند، حضرت می‌کوشید آنان را به نحوی منصرف گرداند و چهار شهادت یا اقرار منعقد نگردد. زمانی که زنی به ایشان مراجعه نموده و می‌گفت بر من زنا واقع شده است، حضرت او را مرخص می‌نمود تا زمانی دیگر مراجعه نماید و چهار اقرار انجام نشود (صدوق، ۲۲/۴: ۱۴۱۱).

## ۵. مقایسه ادله مطرح شده

دلیل‌های بیان شده در این مقاله، برای اعتبار علم قاضی، چند دسته بود: آیات، روایات و ادله عقلی. استناد به آیات از این جهت بود که در آن‌ها حکم، معلق بر تحقق واقعی، عناوینی مانند زنا و سرقت شده است و با احراز عنوان، ترتب حکم، حتمی است. بیان شد که این نتیجه‌گیری در صورتی می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد که با بررسی ادله دیگر، انحصاری بودن دلیل‌های رسیدگی قضایی، اثبات نگردد و مقصود قانون‌گذار در باب قضا، رسیدن به واقعیت محض باشد. با بررسی دلیل‌هایی که برخی با استناد به آن مدعی حصر ادله اثباتی بودند، روشن شد که این دلیل اثبات کننده حصر ادله نیست. همچنین، ظاهر ادله، نشان دهنده آن است که محور قضای اسلام بر یافتن حقیقت واقعی است.

از روایات مورد استناد برای حجیت علم قاضی، روایت نخست، خبر «حسین بن خالد» بود؛ اما گفته شد این خبر از نظر سند مخدوش است. روایت سوم هم به دلیل آن که مرسله است، از نظر سند مورد پذیرش قرار نگرفت. روایت چهارم که قضیه «خزیمه ذوالشهادتین» می‌باشد نیز به دلیل آن که رجال آن مجهول می‌باشند، ضعیف است. بنابراین، در میان ادله موافقان اعتبار علم قاضی، تنها روایت معتبر، قضیه «درع طلحه» است که از نظر سند، مورد پذیرش قرار گرفت؛ اما از نظر دلالت روشن شد که امیرالمؤمنین (ع)، شریح قاضی را به دلیل آن که سه مرتبه به ناحق قضاوت نمود، سرزنش می‌کند و می‌فرماید: «امام مسلمانان بر چیزهایی عظیم‌تر از این امین است». از این جمله استنباط می‌شود که امام (ع) امین بوده است و می‌توانسته درع طلحه را از آن مرد باز پس گیرد و دیگر نیازی به توجیه علم خود، از نظر قضایی به آوردن بینه نداشته است. در این جا پرسش می‌شود، اگر چنین برداشتی از روایت صحیح باشد، پس چرا امیرالمؤمنین به قضاوت کسی بین آن‌ها راضی شد و زمانی که قاضی برای اثبات مطلب، بینه طلبید، بینه آورد و به علم خود استناد ننمود؟ با توجه به موارد یاد شده و این که علی (ع)، چنین فرمایشی بیان نمود، باید گفت در این روایت دلالت صریحی بر حجیت علم قاضی برای تمامی قضات وجود ندارد و فتوا به حجیت علم قاضی به استناد این قضیه دشوار است.

دلایل دیگری نیز از جمله ادله امر به معروف و نهی از منکر و نکوهش خلیفه اول، به جهت شاهد خواستن در قضیه فدک، اقامه شده بود که مورد خدشه قرار گرفت؛ اما درباره دو دلیل دیگر که «استلزام فسق قاضی در صورت عدم حکم به علم» و «قوی‌تر بودن علم از بینه در انکشاف واقع» بود، نکاتی بیان شد: این دو دلیل تنها «جواز حکم به عدل» را بیان می‌کند و «لزوم حکم به علم» را اثبات نمی‌کند. در نهایت، اگر این دلایل مورد پذیرش باشد، قاضی می‌تواند، به علم خود عمل نماید یا این که دعوا را به دادگاه دیگر ارجاع دهد و از حکم نمودن خودداری ورزد.

در مورد دلیل اخیر، روشن شد که با استناد به این دلیل عقلی، می‌توان جواز حکم قاضی، بر اساس علم را، به طور محدود اثبات کرد، یعنی در محدوده‌ای که بدانیم، بنای شارع تنها بر تحقق واقعی عنوان مورد حکم بوده است (نه آن که طریق خاصی برای آن مقرر فرموده باشد). پس در مواردی که تحقق عنوان منحصر به طریق خاص باشد، مانند: زنا، لواط و مساحقه، نمی‌توان اعتبار علم قاضی را پذیرفت؛ زیرا: اول این که، برای اثبات این جرایم، طریق خاصی (چهار شهادت یا اقرار) بیان شده، حال آن که بسیاری اوقات با کمتر از آن برای قاضی علم حاصل می‌گردد. دوم، بر اساس سیره عملی رسول خدا و امیرالمؤمنین (ع) سعی در عدم اثبات این موارد بوده است. سوم، در حدود، شبهه برطرف کننده حد است و در مبحث دلالت قاعده «ادرنوا الحدود بالشبهات» اثبات می‌گردد که شبهه، اعم از شبهه حکمی و موضوعیه است و چون در این جرایم، شبهه حکمی وجود دارد، نمی‌توان بر جواز حکم بر اساس علم حکم کرد.

بنابراین، از مجموعه ادله استفاده می‌شود که قضاوت قاضی جامع‌الشرایط بر اساس علم جایز است، مگر در جرایمی مانند زنا، لواط و مساحقه که طریق خاصی دارند و در کلیه موارد، قاضی می‌تواند از صدور حکم، خودداری کند و امر را به دادگاه دیگر ارجاع نماید و چنانچه مایل باشد، خود به عنوان شاهد در آن محکمه حاضر گردد.

البته در زمره ادله موافقان، اجماع نیز مطرح و به دلیل مستند بودن، آن را مردود دانستیم. دلایلی نیز برای عدم اعتبار علم قاضی مطرح شد. از جمله: روایاتی که ظاهر آن حصر ادله اثبات دعوا بوده است. اما از نظر دلالت، مورد مناقشه قرار گرفت؛ زیرا با توجه به قراین، این حصر حقیقی نیست. البته در سند برخی از این روایات، مانند روایت «اسماعیل بن ابی اویس» (روایت چهارم) اشکال شد که توثیق نشده‌اند. اشکالاتی دیگر مانند استلزام تهمت به قاضی و بی‌اعتباری دستگاه قضا، بیان شد و در پاسخ، بیان گردید که اعتبار علم قاضی، مخصوص قضات جامع‌الشرايط است نه قضات منصوب دیگر؛ از این رو، در عمل، موارد کاربرد آن اندک است.

نکته مهم دیگری که برخی از نویسندگان با استفاده از روایت حسین بن خالد و روایات دیگر (جرعاملی، ۱۶۷/۱۸: ۱۳۹۱). به آن اشاره کرده‌اند، آن است که علم معتبر، علمی است که از راه حس به دست آمده باشد نه از راه حدس. (حائری، ۲۴۴: ۱۴۱۵). این نظریه مورد پذیرش نیست؛ زیرا تنها دلیل حجیت علم قاضی، روایت یاد شده نیست و ادله دیگر اطلاق دارد. البته با استناد به ظاهر ادله و ارتکاز عقلایی از علم، باید گفت، منظور از علم، علم متعارف است. علم متعارف علمی است که از اسباب عادی حاصل شده باشد به گونه‌ای که اگر شخصی دیگر، به جای قاضی بود، به همان علم دست می‌یافت. بنابراین، علمی که از یک بار اقرار متهم حاصل شود، در نوع خود نمی‌تواند، حجت باشد. در حال حاضر، علم حاصل در بیشتر پرونده‌های کیفری، ناشی از اقرار ناقص متهم یا اقراری است که پس از آن انکار شده است (قیاسی، ۱۴۹: ۱۳۷۵).

بعضی حسی بودن علم را بدین نحو تفسیر کرده‌اند که «در دادگاه برای دیگران قابل اثبات باشد»؛ یعنی در دادگاه تبدیل به قرینه‌های قطعی و حسی شود که در صحنه محاکمه تبدیل به علم بدیهی برای همگان گردد (شاهرودی، ۶۳-۵۵/۷: ۱۳۷۸). مبنای این دیدگاه، عدم پذیرش اعتبار علم قاضی است و با توجه به دلایلی که برای اثبات علم بیان شد، این نظریه نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد.

### ۶. محدوده اعتبار علم قاضی در حقوق موضوعه ایران

چنانچه در ذیل یکی از ادله اشاره شد، علم قاضی در صورتی به عنوان ادله اثبات دعوا یا جرم معتبر است که قاضی از نظر حقوق اسلام جامع‌الشرايط قضا باشد؛ اما برای اکثر قضات فعلی که به علت نبود قضات جامع‌الشرايط و به اقتضای ضرورت از جانب مقام ولایت برای تصدی منصب قضا نصب گردیده‌اند؛ همچنان که تخطی از قوانین موضوعه و قضاوت بر اساس نظرات شخصی جایز نیست؛ قضاوت به علم نیز جایز نخواهد بود؛ زیرا محدوده ادله دال بر اعتبار علم قاضی، تنها شامل قضاتی است که دارای ولایت شرعی قضائی باشند و حتی برخی از علما این ادله را تنها مخصوص به امام معصوم دانسته و برای سایر قضات تسری نداده‌اند؛ لکن این نظریه مورد پذیرش فقیهان قرار نگرفته است؛ زیرا ولایت بر جامعه اسلامی و مقام قضاوت را دو منصب از مناصب سه گانه رسول الله و ائمه (ع) می‌دانند که ولی فقیه نیز از این مقام برخوردار است. قضات جامع‌الشرايط که نایب غیبت می‌باشند (چنانچه در کلماتی از مرحوم شیخ مفید و فقیهان گذشته و حال به این مطلب اشاره شده است)، می‌توانند بر اساس علم خود، احکام شرعی الهی را صادر کنند و این ادعا که قضاوت بر اساس علم فقط مخصوص ولی فقیه است نیز با توجه به ادله، مورد قبول نیست؛ چون ظاهر ادله شامل هر قاضی جامع‌الشرايطی می‌باشد.

در حقوق موضوعه ایران، اعتبار علم قاضی، به عنوان یکی از ادله اثباتی هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری، مورد پذیرش است. در گذشته، ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی، از علم قاضی نام برده بود و این علم، محدود به اسناد و امارات بود. قانون آئین دادرسی مدنی نیز اجازه استفاده از علم را به دادرسی نمی‌داد. این قانون، در ماده ۳۵۸ خود مشابه قوانین کشورهای دیگر، تحصیل دلیل را به وسیله قاضی ممنوع می‌کرد و قاضی مجبور بود، فقط به ادله‌ای که اصحاب دعوا به دادگاه ارائه می‌نمایند، محدود باشد. اما در قانون جدید، این ماده حذف شد و به

جای آن، ماده ۱۹۹ مقرر داشت: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد دو طرف دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». اکنون وضع این ماده و حذف ماده ۳۵۸، دست قاضی را برای استفاده از علم در دعاوی حقوقی باز گذاشته است. در ماده ۱۹۵ قانون آئین دادرسی مدنی نیز که جایگزین ماده ۳۵۴ آ.د.م. ق.ب. شد، در زمره دلایل اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات «استفاده از ادله شرعی» اضافه شد.

قانون مجازات اسلامی که بر اساس نظرات امام خمینی در تحریرالوسیله تدوین گردیده است، در ماده ۱۰۵ ذیل بحث زنا مقرر می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس، به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است، مستند علم خود را ذکر کند. اجرای حق در حق الله، متوقف به درخواست کسی نیست؛ ولی در حق الناس، اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد».

این ماده، ترجمه‌ای از عبارات تحریرالوسیله در باب زنا است، اما در این خصوص، چند نکته حایز اهمیت است:

۱. ضمن این که این حق به حاکم «شرع» اختصاص داده شده است؛ اما صدور حکم بر اساس علم الزامی نیست.  
 ۲. قانون‌گذار با افزودن «ذکر مستند علم»، به عبارتی که در تحریرالوسیله وجود دارد (امام خمینی، ۴۲۲/۲: ۱۳۶۹). محدوده اعمال این ماده را محدود کرده است؛ زیرا در این صورت، تنها علمی که دارای مستند قابل اثبات در مراجع بعدی باشد، مورد پذیرش است.

۳. با توجه به آنچه بیان شد، حجیت علم قاضی در باب زنا و جرایم مشابه قابل مناقشه به نظر می‌رسد؛ زیرا شیوه اثبات آن خاص است و عنایت شارع به عدم اثبات آن است.

۴. بیان این حکم، در ضمن مواد راجع به زنا و ترک آن، در مواد دیگر موهم این مطلب است که این حکم، اختصاص به اثبات زنا و موارد دیگری که در این قانون به جواز صدور حکم بر اساس علم، تصریح شده است، دارد. توضیح مطلب آن که در کتاب تحریرالوسیله امام خمینی، پیش از بیان حجیت علم، در ضمن بحث زنا، در بحث صفات قاضی به عنوان یک قاعده عمومی، فتوا داده شده که قاضی در همه موارد، می‌تواند به علم خود عمل کند، حتی اگر علم قاضی در مخالفت با بینه و سوگند باشد و در ذیل عبارت آمده است؛ در این موارد «قاضی می‌تواند از تصدی قضا خودداری نماید» (همان منبع)؛ اما در باب سایر حدود و ابواب قصاص، در همه مواردی که به بیان راه‌های اثبات می‌پردازند، این حکم تکرار نمی‌شود. برای نمونه، در ابواب قذف (۴۲۸/۲)، شرب مسکر (۴۳۲/۲)، سرقت (۴۳۹/۲)، محاربه (۴۴۳/۲)، ارتداد (۴۴۴/۲)، به ذکر علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات نمی‌پردازند. با وجود این، در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، در باب راه‌های ثبوت لواط، آمده است: «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند» و در دو ماده ۱۹۹ و ۲۳۱، علم قاضی به عنوان یکی از راه‌های اثبات سرقت و قتل ذکر شده است؛ ولی در مواد دیگری که احکام سایر حدود ذکر شده، علم قاضی در زمره ادله اثبات به شمار نیامده است. این مسامحه ممکن است، باعث این توهم گردد که منظور قانون‌گذار، حصر حجیت علم قاضی به موارد یاد شده است. اما با توجه به دلایل فقهی پیش گفته، این توهم صحیح نیست.

۵. مواد بخش نخست قانون مجازات، زمانی تدوین شد که فرض بر حاکمیت قضاوت شرع در محاکم بود؛ اما با بحث‌هایی که پس از آن در گرفت، این فرض به کنار گذاشته شد و قانون‌گذار با توجه به این که بسیاری از قضات، شرایط قضاوت شرعی را نداشته‌اند، در بخش دوم قانون، به تحدید مراتب تعزیرات پرداخت. حال این پرسش مطرح است که در فرض یاد شده، به ویژه با توجه به کاربرد واژه «حاکم شرع» در مواد بخش نخستین قانون مجازات اسلامی، آیا نمی‌توان گفت صدور حکم بر اساس علم، تنها مخصوص قضات جامع شرایط است؟ پاسخگویی به همه سؤالات و تبیین زوایای ناهمگون مواد قانونی نیازمند گفتاری دیگر است.

## ۷. نتیجه‌گیری

- ۷.۱. بیشتر فقیهان شیعه حجیت علم قاضی را پذیرفته‌اند. در مقابل، بیشتر عامه آن را انکار کرده‌اند. در حقوق موضوعه نیز سه نظریه مطرح شده که نظر غالب بر عدم پذیرش علم قاضی به عنوان دلیلی مستقل است.
- ۷.۲. بر اساس تبادل از کلمه حق و عدل، در حقوق اسلامی، هدف قاضی شرع، دستیابی به حقیقت واقعی است و تفکیکی بین حقیقت واقعی و قضایی وجود ندارد.
- ۷.۳. دلایل فقها، جواز حکم بر اساس علم را اثبات می‌کند؛ نه وجوب آن را، پس قاضی می‌تواند، به عنوان شاهد، در دادگاهی دیگر بر مقتضای علم خود شهادت دهد و یا پرونده را به دادگاه دیگر ارجاع نماید.
- ۷.۴. حجیت علم قاضی، اختصاص به امام معصوم یا ولی فقیه ندارد.
- ۷.۵. قضاوت بر اساس علم، از اختصاصات قضات جامع‌الشرایط است و در مورد تسری این حکم، به بیشتر قضات منصوب فعلی که دارای شرایط شرعی قضاوت نیستند و بر اساس حکم حکومتی مبادرت به این امر می‌نمایند، تردید وجود دارد.
- ۷.۶. اعتبار علم قاضی، برای اثبات جرایمی همچون زنا و لواط و مساحقه پذیرفته نیست.
- ۷.۷. منظور از علم در حجیت علم قاضی، علم متعارف است. اما تفکیک بین علم حسی و علم حدسی، موجه به نظر نمی‌رسد.
- ۷.۸. در حقوق ایران، استناد به علم هم در حقوق مدنی و هم در حقوق کیفری امکان‌پذیر است؛ اما مواد قانون مجازات اسلامی که به این موضوع پرداخته، ناهمگون و در پاره‌ای از موارد، غیرمنطبق با آراء فقهی است.

## یادداشت‌ها

۱. در فقه شیعه، حتی ادعای اجماع نیز نسبت به حجیت علم قاضی شده است که به آن خواهیم پرداخت. رک. شیخ انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۹۱ و شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۰.
۲. این نظریه یکی از دو نظر شافعی است و به ابوحنیفه و مالک نیز نسبت داده شده‌است. شافعی، کتاب‌الام، ج ۶، ص ۲۳۳ و محمد شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، ص ۳۲۹، ج ۹، ص ۱۹۶، ۱۹۸ و شمس‌الدین سرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۱۲۴ و ابن قدامه، شرح کبیر، ج ۱۰، ص ۱۲۶ و از حقوق دانسان: عبدالرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۳۲.
۳. شهید ثانی نیز با ابن حمزه موافق است. رک. مسالک، ج ۲، ص ۱۱.
۴. إِنْ الظَّاهِرُ إِرَادَةُ الْأَعْمَمِ مِنَ الْيَقِينِ وَالْإِعْتِقَادِ الْقَاطِعِ وَلَوْ مِنْ تَكْثِيرِ أَمَارَاتِ مِنَ الْعِلْمِ، نجفی، پیشین، ص ۹۲.
۵. برای مطالعه در این مورد، مراجعه فرمایید به سید محمد باقر صدر، فدک فی التاریخ، ص ۱۹۲-۱۹۱، و سید کاظم حائری، پیشین، ص ۲۰۵، ۲۰۸.
۶. « عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمُحْمُودِيِّ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ يُونُسَ، عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَمِعْتَهُ يَقُولُ: الْوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرِبُ الْخَمْرَ، أَنْ يَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدَّ وَ لَا يَحْتَاجَ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ، لِأَنَّهُ أَمِينُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ وَ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ أَنْ يَزْجِرَهُ وَ يَنْهَاهُ وَ يَمْضِي وَ يَدْعُهُ، قُلْتُ: وَ كَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: لِأَنَّ الْحَقَّ إِذَا كَانَ لِلَّهِ، فَالْوَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ، إِقَامَتُهُ وَ إِذَا كَانَ لِلنَّاسِ فَهُوَ لِلنَّاسِ وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ ». وسایل، ابواب مقدمات حدود، باب ۳۲ ح ۳ (نقل از فروغ و تهذیب) ج ۱۸، ص ۳۴۴.
۷. مرحوم خویی هم او را مدح و توثیق نموده است. معجم رجال‌الحديث ج ۲، ص ۱۱۰.

۸. « وعنه عن ابن ابی عمیر، عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: دخل الحکم بن عتیبه و سلمه بن کهیل علی ابی جعفر(ع)، فسألاه عن شاهد و یمین، فقال: قضی رسول الله(ص) و قضی علی(ع) عندکم بالكوفه... ». وسایل ج ۱۸، ابواب کیفیت الحکم، باب ۱۴، حدیث ۶، ص ۱۹۴.
۹. « محمد بن علی بن الحسین باسناده الی قضايا امیرالمؤمنین(ع) قال: جاء أعرابی إلى النبی(ع) فادعی علیه سبعین درهماً، ثمن ناقه باعها منه، فقال(ص): قد أوفیتک... ». وسایل، ج ۱۸، از ابواب کیفیت حکم، ص ۲۰۰.
۱۰. « فقال: یا رسول الله نحن نصدّقک علی أمرالله و نهیه و علی أمرالجنه و الثواب و العقاب و وحی الله عزّوجل و لا تصدّقک علی ثمن ناقه الاعرابی؟ و إتی قتلته لآنه کذبک... فقال رسول الله(ص): أصبت یا علی فلا تعد إلی مثلها! ثم التفت الی القرشیّ و کان قد تبعه فقال: هذا حکم الله لا ما حکمت به... ».
۱۱. « وعنه عبدالرحمن بن احمد عن محمد بن یحیی النیشابوری عن الحکم ابن نافع عن شعيب الزهری عن عبدالله بن احمد عن عماره بن خزیمه بن ثابت عن عمه: إن النبی إبتاع فرساً من اعرابی... ». ح ۳، ریاض المسایل، ج ۲، کتاب القضاء، ص ۳۸۹، سید مرتضی، انتصار، ص ۴۹۱.
۱۲. این مضمون در ج ۱۸ وسایل، باب ۳ از ابواب کیفیت حکم، در شش حدیث که سند برخی از آنها معتبر است، وجود دارد.
۱۳. « محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه و عن محمد بن اسماعیل بن الفضل بن شاذان جمیعاً عن ابن ابی عمیر، عن سعد (یعنی ابن ابی خلف) عن هشام بن الحکم، عن ابی عبدالله(ع) قال: قال رسول الله(ص): إتما أفضی بینکم بالبینات و الأیمان و بعضکم ألحن بحجته من بعض فأیما رجل قطع من مال أخیه شیئاً فإنما قطعت له قطعت من النار ». وسایل، ج ۱۸، باب ۳ از ابواب کیفیت حکم، حدیث ۱، ص ۱۶۹.
۱۴. « والجواب انه منزل علی الغالب من عدم العلم للحاکم ». سید محمد کاظم یزدی، عروه الوثقی، ج ۳، ص ۳۲.
۱۵. « محمد بن یعقوب بن محمد عن معلى بن محمد، عن احمد بن محمد بن عبدالله، عن ابی جمیل، عن اسماعیل بن ابی اویس، عن حمزه بن ابی حمزه، عن ابیه، عن جده قال: قال امیرالمؤمنین(ع): أحكام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادلہ اویمین قاطعه أو سنّه ماضیه من أئمّه الهدی، ورواه الشيخ باسناده. وسایل ج ۱۸ باب ۱ از ابواب کیفیت حکم حدیث ۶.

## منابع

### الف. فارسی

- شاهرودی، سید محمود. (۱۳۷۸). **بایسته‌های فقه جزاء**، تهران: نشر میزان.
- قیاسی، جلال‌الدین. (۱۳۷۵). **پیوستن علم قاضی به بینه یا اقرار، کاوشی نو در فقه اسلامی**، تهران، دوره اول، سال سوم، ۲۳، ۲۴.
- قانون مدنی مصوب (۱۳۰۷).**
- قانون آئین دادرسی مدنی مصوب (۱۳۱۸).**
- قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، مصوب (۱۳۷۹).**
- قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۷۰).**
- قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری)، مصوب (۱۳۷۸).**
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). **نظریه عمومی تعهدات**، تهران: نشر یلدا.
- مهرپور، حسین. (۱۳۷۳). **سرگذشت تعزیرات، مجله کانون وکلا**، دوره دوم، ۴۸، ۱۴۹-۱۴۸.



## ب. عربی

- آشتیانی، میرزا محمدحسین. (۱۴۰۴). کتاب القضاء، قم: دارالهجره، چاپ دوم.
- ابن حمزه، علی. (۱۴۰۸). الوسيله، قم: مکتبه المرعشی، چاپ خیام.
- ابن قدامه، عبدالرحمن. (بی تا). الشرح الكبير، بیروت: دارالکتب، ج: ۱۰.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵). القضاء والشهادات، قم: باقری (کنگره شیخ انصاری).
- بیهقی، ابوبکر. (۱۴۱۰). السنن، پاکستان: جامعه الدراسات، ج: ۷.
- جبی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین. (۱۳۹۹). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم: بصیرتی، ج: ۲.
- حائری، سید کاظم. (۱۴۱۵). القضاء فی الفقه الاسلامی، قم: مجمع فکر الاسلامی، چاپ اول.
- حلبی، ابوالصلاح. (۱۴۱۰). سلسله الینا بیع الفقہیہ، بیروت: دارالتراث، ج: ۲۴.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳). معجم رجال الحدیث، قم: مرکز نشر آثار شیعه، چاپ پنجم.
- خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۷). مبانی تکمله المنہاج، قم: لطفی، ج: ۱.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵). جامع المدارک، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم.
- خمینی، روح اله. (۱۳۶۹). تحریر الوسيله، قم: نشر اسلامی.
- سیحانی، جعفر. (۱۴۲۲). تهذیب الاصول، قم: جامعه مدرسین.
- سرخسی، شمس الدین. (۱۴۰۶). المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۷۵). الوسيط فی شرح القانون المدني، قاهره: نشر جامعه.
- شافعی، محمد بن ادریس. (۱۴۰۰). الأم، بیروت: دارالفکر، ج: ۶.
- شوکانی، محمد. (۱۹۷۳). نیل الاوطار، بیروت: دارالجليل، ج: ۷ و ۹.
- صدوق، شیخ علی ابن بابویه. (۱۴۱۱). من لا یحضره الفقیه، بیروت: دارالتعارف، ج: ۴.
- صدر، سید محمدباقر. (۱۴۱۵). فدک فی التاریخ، قم: مرکز الغدیر.
- طباطبایی، سیدعلی. (۱۴۰۴). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن. (۱۳۸۲). کتاب الخلاف، تهران: مرتضوی.
- طوسی، شیخ محمد بن حسن. (۱۳۹۸). المبسوط، ج ۸، تهران: مطبعه حیدریه، ج: ۸.
- عاملی، شیخ حر. (۱۳۹۱). وسایل الشیعه، تهران: اسلامیة، ج: ۱۸.
- عراقی، آغا ضیاء الدین. (بی تا). کتاب القضاء، نجف: علمیه.
- علم الهدی، سید مرتضی. (۱۴۱۵). انتصار، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- کاشانی، ابوبکر. (۱۴۰۹). البدائع الصنائع، پاکستان: حبیبیه.
- کنی، ملاعلی. (بی تا). کتاب قضاء، تهران: اسلامیة.
- گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۰۱). کتاب القضاء، قم: مکتبه الخیام.

نجاشی، احمد بن علی. (۱۴۰۸). رجال، بیروت: دارالاضواء.

نجفی، شیخ محمد حسن. (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: اسلامیه، ج: ۴۰.

یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۸). تکمله العروه الوثقی، تهران: حیدری.