

مقالات و بررسیها، دفتر ۷۷ (۳) فقه، بهار و تابستان ۸۴، ص ۹۳-۱۱۹

## قلمرو حجیت علم قاضی در فقه

سید ابوالفضل موسویان<sup>۱</sup>

چکیده

از دیرباز این پرسش مطرح بوده است که آیا قاضی می‌تواند در صورت نبود اقرار، بینة و قسم، تنها به علم خود رأی دهد یا خیر؟ در این نوشتار پس از بررسی چهار نظریه از فقهای شیعه و سه نظریه از فقهای اهل سنت و ادله موافقان و مخالفان، نتیجه گرفته شده است که: ادله موافقان از اثبات این مدعا در مورد حق الله و اجرای حد، قاصر است و اجرای حدود شرعی منوط به اثبات، از طرق شرعی است، اما در مورد حق الناس چنانچه علم قاضی مستند به شواهد و قرائن قابل قبول باشد، حجیت است و می‌توان براساس آن حکم و مجازاتی - غیر از حد شرعی - برای مجرم تعیین کرد. اگر قاضی بخواهد در صورت فقدان ادله معتبر، صرفاً براساس علم شخصی خودش حکم کند، ادله حجیت علم قاضی از اثبات این مورد نیز قاصر است و نباید قاضی خود و دستگاه قضایی را در موضع تهمت قرار دهد. در هر صورت اگر قاضی (چه در حق الله و چه در حق الناس) به نادرستی ادله ارائه شده علم دارد، نباید مخالف عقیده خودش حکم و خود را در ادله مذکور محصور کند زیرا ادله وجوب حکم به عدل و حق، اجازه صدور حکم مخالف حق را به او نمی‌دهد.

کلید واژه‌ها علم قاضی، حق الله، حق الناس، عدالت، حق.

### طرح مسأله

از دیر باز این پرسش مطرح بوده است که آیا قاضی می‌تواند در دادرسی بدون اقرار و

بینه و تنها بنابر علم خود رأی دهد یا باید پای بند اقتضای دلایلی باشد که دو طرف دعوی مطرح می‌کنند؟

به بیانی دیگر، آیا قاضی باید براساس ادله و شواهدی که در طی مراحل دادرسی توسط کارشناسان و اهل خبره در موضوعات تخصصی به دست می‌آورد (سنه‌وری، ۳۳/۲) و موجب اطمینان او می‌گردد - البته با شرایطی که در فقه و حقوق برای آن قرار داده شده است<sup>۱</sup> - حکم کند؟ یا اینکه می‌تواند براساس علمی که پیش از دادرسی به آن موضوع دارد، رأی خود را صادر کند؟ مثلاً اگر قاضی پیش از طرح دعوا، شاهد واقعه‌ای بود و به بزه کاری کسی علم پیدا کرد، آیا می‌تواند به استناد همان مشاهده خود حکم بدهد یا آن که باید همانند یکی از شهود نزد قاضی دیگر به آنچه دیده شهادت دهد؟ این نوع از علم قاضی محل بحث است و در بین فقهای شیعه چهار قول یافت می‌شود:

۱- حجیت علم قاضی فقط در حقوق الناس؛ (ابن حمزه، ۲۱۸؛ شیخ طوسی، نه‌ایه، ۷۱۱، همو، مبسوط، ۱۲/۸؛ حلبی، ۴۲۸-۴۳۲؛ از علامه حلی نیز همین قول در ایضاح نقل شده است. نک: فخر المحققین، ۳۱۳/۴؛ در حالی که حلی در مختلف، ۴۰۵/۸ و قواعد، ۴۳۰/۳ حجیت علم قاضی را به طور مطلق جایز می‌داند).

۲- حجیت علم قاضی فقط در حقوق الله؛ شهید در مسالک به ابن جنید نسبت داده که در کتاب احمدی چنین نظری داده است (نک: نجفی، ۸۸/۴۰-۹۱).

۳- حجیت مطلق علم قاضی؛ که اکثر فقها چنین نظری دارند (نک: علم الهدی، ۲۳۷؛ نجفی، ۸۸/۴۰؛ خمینی، ۴۰۸/۲).

۴- عدم حجیت مطلق علم قاضی؛ که قول ابن جنید است. از مجموع این اقوال چنین به دست می‌آید که حجیت علم قاضی در حق الناس مورد توافق همه فقهای شیعه (به جز ابن جنید) است.

در میان اهل سنت، شریح و شعبی - از تابعین - مالک و اوزاعی و ابن ابی لیلی و احمد

---

۱. مثلاً صاحب جواهر تعدد و عدالت را در نظر کارشناسان شرط دانسته و در ذیل کلام محقق که معتقد است در موارد اختلافی باید به اهل خبره مراجعه شود، می‌گوید: و الاولی اعتبار التعدد و العدله فیها (نجفی، ۲۲/۴۳).

## قلمرو حجیت علم قاضی در فقه / ۹۵

بن حنبل و اسحاق (نک: شیخ طوسی، خلاف، مسأله ۴۱) و اکثر اصحاب مالک (نک: بدایه المجتهد، ۲/۴۶۴) عمل قاضی بنابر علم خودش را مجاز دانسته‌اند و شافعی در یک قول آن را منع کرده و در قول صحیح‌تر جایز دانسته است. ابوحنیفه در مواردی که در دوران ولایتش بر امر قضا علم پیدا کرده، عمل به علم را جایز شمرده اما در مواردی که پیش از آن علم پیدا کرده، روا ندانسته است (نک: ماوردی، ۷۰).

قانون گذار جمهوری اسلامی به تبعیت از جمهور فقیهان، علم قاضی را به عنوان طریق اثبات جرم، حجت دانسته و آن را در موادی از قانون مجازات اسلامی گنجانده است:

طبق ماده ۱۰۵: حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل و حد الهی را جاری کند.

در ماده ۱۲۰، علم قاضی مقید است به این که باید از طرق متعارف (نه از طریق الهام، کشف، جفر و...) به دست آمده باشد.

ماده ۲۳۱، علم او را در حق الناس، در ردیف اقرار، شهادت و قسامه، یکی از راههای اثبات قتل در دادگاه دانسته است.

براساس ماده ۱۹۹ نیز علم قاضی یکی از راههای اثبات سرقت است که ترکیبی از حق الناس و حق الله می‌باشد.

نویسنده در این مقاله با بررسی ادله موافقان و مخالفان علم قاضی، در پی اثبات این مطلب است که علم قاضی در حق الله و اجرای حدود کافی نیست و اجرای حدود شرعی منوط به اثبات از طرق تعیین شده شرعی یعنی اقرار، بینه و قسم است و این طرق موضوعیت دارد، اما برای اثبات حق الناس، علم قاضی کافی است مشروط بر اینکه مستند به شواهد و قرائن قابل قبول باشد. بنابراین، اطلاق مواد ۱۰۵، ۱۹۹ و ۲۳۱ باید مقید گردد.

در این جا ذکر چند نکته ضروری است:

۱) علم قاضی در طریق اثبات دعوا، قسیم اقرار و بینه قرار گرفته است، پس علمی که از این دو طریق برای قاضی حاصل می‌آید، مراد نیست. زیرا از این دو راه نیز باید برای قاضی اطمینان حاصل شود تا بتواند حکم کند و چنانچه قاضی نسبت به اقرار یا بینه نیز

تردید داشته باشد، نباید خود را مکلف به صدور حکم بدانند و براساس آنها حکم کند (امام خمینی، ۲/۴۰۸). عدم جواز حکم برخلاف علم، امری است مسلم و از عوارض و اقتضائات موضوع مورد تحقیق در مقاله محسوب نمی‌شود.

۲) مراد از علم، اطمینانی است که از طریق حس یا قریب به حس به دست آمده باشد، نه لزوماً یقین؛ زیرا بنای عقلا این است که اگر کسی به حکم و تکلیفی اطمینان یافت و بدان عمل کرد، مورد تحسین و چنانچه طبق آن عمل نکرد مورد ملامت و سرزنش قرار بگیرد. مشرعه نیز همواره بر این رویه عمل می‌کرده‌اند و منعی هم از شارع در عمل به آن نرسیده است. گو این که اصولاً، قطع و یقین در بسیاری موارد تحقق نمی‌یابد. محقق نراقی در این باره گفته است: علمی که در مسائل شرعی، حجت و معتبر است و حجیت و اعتبار آن به دلیل و برهان نیاز ندارد، همان علم عادی است (عوائد، ۱۵۳). بنابراین، علمی دارای حجیت است که از راههای متعارف به دست آید، از این رو علمی که از طرق غیر عادی مانند الهام، کشف، رمل و جفر و یا از قراین و شواهد ضعیف و استنباط شخصی، به دست آید، حجت نیست، زیرا ادله حجیت علم از این موارد منصرف است.

۳) علم قاضی در امر قضا، موضوعیت دارد نه طریقت، و به دلیل اینکه خود شارع علم را مدخلیت داده است می‌تواند برای آن شروطی قرار دهد از قبیل اینکه از طرق معهود نه از هر طریقی به دست آمده باشد یا در حق الله یا حق الناس تفاوت می‌کند و... تفاوت علم طریقی و موضوعی آن گونه که اصولیان (مثلاً نک: انصاری، فرائد، ۵-۶) بیان کرده‌اند در چند نکته است:

الف - در علم طریقی، حکم بر موضوع مترتب شده است چه علم بدان پیدا شود یا نشود. در حالی که در علم موضوعی، حکم هنگامی حمل می‌شود که علم به موضوع وجود داشته باشد مثلاً اگر گفته باشد عالم را باید اکرام کنی، اکرام هر عالمی واجب است چه بدانیم، چه ندانیم. اما اگر گفت عالمی را که می‌شناسی باید اکرام کنی، و جوب اکرام بر عالمی که شناخته شده باشد تعلق گرفته است، بنابراین اگر عالمی را که نمی‌شناسی اکرام نکنی مورد مؤاخذة قرار نخواهی گرفت و لازم نیست به دنبال شناخت او باشی.

ب - در علم طریقی، چون قانون‌گذار کاری به علم ندارد بنابراین اگر کسی متوجه خطاب شد و بدان علم پیدا کرد، از هر طریقی که این علم حاصل شده باشد، ولو از طریق جفر و کشف و ...، حجت است و باید بدان عمل کند، اما در جایی که علم در موضوع خطاب اخذ شده باشد، شارع می‌تواند آن را به طرق خاصی مقید سازد مثلاً اینکه این علم، فقط در صورت حصول از طریق بینه، قسم و اقرار اعتبار پیدا می‌کند نه از هر طریقی.

ما بر این باوریم که در باب قضا، اولاً علم موضوعیت دارد و اگر قاضی از طرق معهود اطمینان پیدا نکرد، نمی‌تواند حکم کند. ثانیاً این علم باید از طرق خاصی (بینه، قسم و اقرار) باشد نه از طرق دیگر از جمله علم شخصی قاضی.

۴) معمولاً علم و اطمینان قاضی به دو طریق میسر است: ۱- این که خود، شاهد و ناظر امر خلافی باشد ۲- این که پس از کار کارشناسی و استعلام نظر اهل خبره و جمع امارات، به دست آمده باشد، نه از طریق اقرار یا بینه شرعی. به طوری که اگر قاضی دیگری هم آن مدارک را مطالعه کند به همان نتیجه برسد. ظاهراً مراد فقهایی که علم قاضی را حجت دانسته‌اند، هر دو نوع بوده است گر چه ظهور در نوع نخست دارد (نک: شیخ طوسی، نه‌ایه، ۷۱۱؛ حلبی، ۴۲۸-۴۳۲). قانونگذار نیز مشخص نکرده که کدام نوع مراد اوست گر چه از برخی تعابیر مانند این که قاضی باید مستند علم خود را ذکر کند (ماده ۱۰۵ ق م ا)، نوع دوم فهمیده می‌شود. در عین حال، برخی از فقها نوع دوم را داخل در بینه دانسته و معتقدند: مراد از بینه که در روایات آمده نیز همین معنای عام است نه صرف شهادت شهود. چون بینه در لغت به چیزی گفته می‌شود که به وسیله آن مطلبی کشف و روشن می‌گردد (راغب، ۶۸) مانند اسناد، تصاویر، فیلم و آنچه در نزد مردم و عقلا بینه تلقی شود (موسوی تبریزی، ۵۵).

به هر حال هم علمی که قاضی پیش از طرح دعوا به موضوع دارد و هم علمی که از طریق اهل خبره به آن رسیده است، در این تحقیق مورد بحث خواهد بود.

## بررسی ادله اکتبار و حجیت علم قاضی

برای جواز عمل قاضی به علم خودش، به ادله اربعه استناد شده است:

## ۱- قرآن

۱-۱- طبق برخی آیات باید به حق، عدل و قسط و براساس دستورات الهی قضاوت شود مانند:

یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق (ص/ ۲۶): ای داود تو را در زمین خلیفه قرار دادیم. پس میان مردم به حق حکم کن.

و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل (نساء/ ۵۸): اگر بین مردم قضاوت می‌کنید پس باید به عدالت قضاوت کنید.

بنابراین آیات و روایات پر شمار دیگری، قاضی مأمور شده است که به عدل حکم کند و عدل چنین اقتضا می‌کند که طبق علمش عمل کند تا حق کسی ضایع نگردد (نک: خوئی، ۱/ ۱۲). با این استنادات، برخی بر این قول رفته‌اند که اگر قاضی به علم خود عمل کند، حکم او طبق عدالت خواهد بود. به بیان دیگر زمانی که قاضی حقیقت را درمی‌یابد ناچار باید به مقتضای علم خود عمل کند هر چند دلیلی برای اثبات و توجیه این قناعت وجدانی در دسترس نداشته باشد. چون از انسان عادل نمی‌توان انتظار داشت که برخلاف یقین خود رأی دهد و در چارچوب تشریفات و اصول محصور بماند. حتی در برخی آیات، کسی که به آنچه خداوند نازل کرده، حکم نکند، کافر، ظالم و فاسق دانسته شده است مانند: و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون... فاولئک هم الظالمون... فاولئک هم الفاسقون (مائده/ ۴۴-۴۷). پس عالم به حق اگر سکوت کند، مصداق کسی است که حکم به ما انزل الله نکرده است و اگر برخلاف آنچه می‌داند (و صرفاً براساس بینه و اقرار در صورتی که به نادرستی آن‌ها اطمینان دارد) نیز حکم کند، بدتر است زیرا حکم به غیر ما انزل الله کرده است (نک: نراقی، مستند، ۱۷/ ۹۰-۹۱).

در پاسخ به استدلال فوق می‌گوییم: اولاً، این دلیل صرفاً برای حق الناس قابل قبول است تا حق آنان ضایع نگردد اما در مورد حق الله چون ضایع شدن حق کسی مطرح نیست. با توجه به توصیه‌هایی که به استتار و توبه شده است، این دلیل کافی نیست. ثانیاً، اگر امر به حق و عدل به طور مطلق واجب بود پس نیازی به طرح دعوا نبود و قاضی باید می‌توانست رأساً به بازگرداندن حق به صاحبش اقدام کند و لو صاحب حق مطالبه حق

نکرده باشد. در حالی که در حق الناس، به اتفاق فقها باید ذی حق، مطالبه حق کرده باشد و اگر ذیحق مطالبه نکند یا قبل از طرح در دادگاه از حق خود بگذرد، حد شرعی ساقط است (محقق حلی، ۱۷۸/۴). به بیان دیگر حق، تمام الموضوع نیست بلکه جزء موضوع است و اجزای دیگر آن، حجت و دلیل و تقاضای ذی حق است و این احتمال وجود دارد که حجت و دلیل، صرفاً بینه و یمین و اقرار باشد نه علم قاضی. باز به بیان دیگر، تمامیت این دلیل متوقف بر آن است که دلیلی مبنی بر این که قضاوت باید طبق موازین شرعی باشد در دست نباشد و گر نه با وجود آن دلیل، تنها عدل در قضاوت کافی نیست بلکه باید بر مبنای همان موازین باشد. لذا از این آیات نمی‌توان حجیت علم قاضی را به دست آورد و از عنوان حق و عدل و حکم به ما انزل الله، نمی‌توان لزوم عمل به علم را اثبات کرد. درست است که قاضی نباید برخلاف حق و عدل و ما انزل الله، حکمی صادر کند و به طور طبیعی نباید برخلاف علمش (اگر مخالف با بینه و اقرار است که اقامه شده) حکم دهد، اما این که موظف باشد طبق علم شخصی اش بدون بینه و اقرار، حکم کند، از این ادله به دست نمی‌آید.

۲-۱- ادله حدود و امر به اجرای آنها علیه سارق و زانی با این فرض است که به حصول آن عنوان، علم داشته باشیم، پس علم حجیت دارد. مثلاً خداوند می‌فرماید: السارق و السارقة، فاقطعوا ایدیهم (مائده/۳۸) یا الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة (نور/۲). پس هرگاه، برای قاضی علم به تحقق وصف سرقت و زنا پیدا شد، بر او واجب است تا طبق آن عمل کند. زیرا سارق و زانی، کسی است که متصف به سرقت یا زنا باشد نه آن که به زنا یا سرقت اقرار کند یا بینه علیه او اقامه شود و نمی‌توان کسی را که به زنا و سرقت اقرار کرده یا بینه بر او اقامه شده، به طور مطلق زانی و سارق دانست. به پیروی از دستور شارع است که حکم زانی و سارق بر آنان بار می‌شود گر چه ممکن است زنا و سرقت نکرده باشند، اما آن کس که در حقیقت زنا و سرقت کرده و علم به آن پیدا شود، او در حقیقت زانی و سارق است (علم الهدی، ۲۴۱). پس وقتی در باب حدود این مطلب به اثبات برسد (که می‌توان با علم قاضی، حکم زنا و سرقت را صادر کرد) در موارد دیگر به طریق اولی این مطلب به اثبات می‌رسد (نجفی، ۸۸/۴۰). در حق الناس تقریباً اتفاق وجود داشت که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند و اختلاف در

حق الله بود. وقتی که طبق آیات فوق بتوان در حق الله با علم قاضی حدود را جاری کرد، به طریق اولی در حق الناس هم می توان طبق علم قاضی حکم کرد.

اگر کسی ایراد بگیرد که: اقرار و بینه موضوعیت دارد و کاری به کشف واقع نداریم خواهیم گفت: مقتضای ادله بینه و اقرار این است که از باب طریقت قرار داده شده است نه موضوعیت. بنابراین، اگر از راه دیگری مانند علم، به واقع پی ببریم، باید براساس آن حکم کنیم (نک: موسوی اردبیلی، ۱/۲۹۳).

ایراد این استدلال این است که اولاً؛ این قبیل آیات در مقام بیان حکم الهی است اما چگونگی اثبات آن جرائم و به کیفر رساندن مجرم و شرایط قاضی و... خارج از قلمرو آن ادله است. بنابراین، آیه اطلاقی ندارد که بتوان برای حجیت علم قاضی به آن استناد کرد. مثلاً اگر کسی که قطعاً مرتکب این اعمال شده، توبه کند، به اتفاق فقها حد از او برداشته می شود و این گونه نیست که در هر صورت باید مجازات شود. یا اگر هرکس بخواد طبق آیه با سارق و زانی برخورد کند، هرج و مرج در جامعه به وجود می آید یا در مورد آیه سرقت، مسلماً صرف تحقق سرقت و علم قاضی به آن، برای اجرای حد کافی نیست بلکه باید ذی حق بخواهد. روایت حسین بن خالد که پس از این خواهد آمد، به صراحت بر این مطلب دلالت دارد که در مورد سرقت، صرفاً حاکم می تواند مانع از سرقت شود نه این که حد را بر سارق اجرا کند، زیرا این مورد از حقوق الناس است و باید ذی حق طلب کند.

ثانیاً؛ با توجه به سختگیری شارع در اثبات زنا، معلوم می شود نظر اولی شارع بر مجازات نیست به ویژه که به توبه و عدم اقرار نیز توصیه کرده است. مگر بزه به صورت علنی واقع شده و به جامعه آسیب رسانده باشد که در این صورت، با شهادت چهار شاهد مجرم را باید مجازات کرد هر چند اگر با کمتر از این تعداد هم، برای قاضی علم حاصل آید. از این رو، برخی از فقها که قائل به حجیت علم قاضی نیز هستند، این موارد را استثنا کرده و اجازه اجرای حد را به قاضی نداده اند (نک: همان، ۲/۳۰۲) چنان که سیره معصومان نیز چنین بوده است.

اگر در مواردی، ترکیبی از حق الناس و حق الله وجود داشته باشد مانند سرقت یا زناى به عنف، برای اینکه حق کسی ضایع نگردد، در صورت خواستن ذیحق و حصول



علم و اطمینان قاضی به صحت ادعا از طرق متعارف که قابل ارائه برای دیگران باشد، مجازاتی برای مرتکب خلاف تعیین می‌شود گرچه حد شرعی اجرا نمی‌گردد.

۳-۱- آیاتی هستند که بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت دارند و لازمه عمل نکردن بر طبق علم، این است که امر به معروف و نهی از منکر ترک شود.

صاحب جواهر در توضیح این دلیل معتقد است که هرگاه، قاضی به بطلان دعوی یکی از دو طرف علم دارد، اگر واجب نباشد کسی را که بر باطل است منع کند، لازمه اش این است که نهی از منکر واجب نباشد و چون نهی از منکر واجب است، پس باید به علمش عمل کند (نجفی، ۴۰/۸۸).

البته واضح است که در مورد حق الناس، مطالبه نیز باید صورت پذیرد و گرنه قاضی نمی‌تواند پیش از مطالبه اقدام کند (همانجا).

این دلیل نیز وافی به مقصود نیست زیرا اولاً؛ مصادره به مطلوب است یعنی، اگر امر به معروف و نهی از منکر به طور مطلق واجب بود پس نیازی به طرح دعوا نبود و باید قاضی یا هر کسی که علم به ناحق بودن کسی دارد، بتواند رأساً برای بازگردان حق به صاحبش اقدام کند و جلوی منکر را بگیرد و لو صاحب حق مطالبه نکند در حالی که چنین نیست. بنابراین از عنوان نهی از منکر نمی‌توان، عمل به علم را مطلقاً اثبات کرد. آنچه مسلم است اینست که قاضی نباید برخلاف علمش حکم کند. اما این که موظف است بر طبق علم، عمل کند، از این دلیل به دست نمی‌آید. ثانیاً، هیچ ملازمه‌ای بین نهی از منکر با عمل به علم نیست بلکه قضا برای خود شرایطی دارد که باید مراعات شود. به بیان دیگر، این دلیل بویژه نهی از منکر، یک وظیفه عمومی را برای مؤمنان مشخص می‌کند و به امر قضا کاری ندارد. ثالثاً؛ وجوب امر به معروف و نهی از منکر مشروط به عدم ضرر است در حالی که قضاوت با علم شخصی قاضی، موجب ضرر به دستگاه قضایی و حیثیت قاضی می‌شود و اعتبار آنها را از بین می‌برد و این ضرر به مراتب بیشتر از این است که ذی حق به دیگری مراجعه کند و نتواند حقش را به اثبات برساند یا این که یکی از حدود اجرا نشود. قضاوت و مجازات، بویژه در حقوق الله، با توجه به این که بزهدکار به توبه و عدم اقرار توصیه شده، اصل نیست و شارع، خواستار این نیست که بزهدکار در هر صورت به مجازات برسد. پس نمی‌توان به این اطلاقات و عمومات، برای

اثبات حجیت علم قاضی تمسک کرد.

## ۲- روایات

در روایات بسیاری دستور داده شده است که باید قضاوت به حق و با علم به آن صورت گیرد. از جمله از امام صادق(ع) روایت شده که: «القضاة اربعة ... و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة»: قضات چهار دسته‌اند... (تنها قاضی بر حق) کسی است که به حق قضاوت می‌کند و به آن علم دارد پس او در بهشت است (حرعاملی، ۱۱/۱۸).

ظاهر این روایت این است که قضاوت باید از روی علم صورت پذیرد و اگر کسی بخواهد این حدیث را بر قضاوت به مقتضای بینه حمل کند، دلیلی بر آن ندارد.

روایت دیگر، صحیحۀ سلیمان بن خالد از امام صادق(ع) است که فرمود: در کتاب علی(ع) چنین آمده است که پیامبری از پیامبران به خدا شکوه کرد که: خدایا چگونه قضاوت کنم در چیزی که آن را ندیده و مشاهده نکرده‌ام؟ از جانب خداوند به او خطاب شد: بین آنان به کتابم حکم کن و ایشان را به نام من بخوان و آنان را به نام من قسم ده سپس فرمود: این برای کسی است که بینه ندارد (همان، ۱۶۷). از این روایت و امثال آن چنین فهمیده می‌شود که مرتبۀ بینه و قسم، پس از علم است. زیرا اساساً اشکال پیامبر مذکور در حدیث یاد شده، در مواردی بود که بیننده و شاهد وجود نداشته است اما در مواردی که قاضی خود شاهد و ناظر - به علم حسی - بوده، مفروغ عنه است و می‌تواند براساس آن حکم کند.

بنابر بسیاری از روایات که درباره قضاوت علی(ع) نقل شده است، سعی ایشان بر آن بود تا با وسایل مختلف امر واقع را کشف و از آن اطمینان حاصل کند. این کار مخصوص آن حضرت هم نبود وگرنه ایشان، شریح قاضی را به این سبب که تحقیق نمی‌کرد، توییح نمی‌نمود (نک: موسوی اردبیلی، ۱/۲۹۶).

روایت دیگر، از حسین بن خالد از امام صادق(ع) است که فرمود: بر امام واجب است هر گاه دید مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد، حد را بر او جاری کند و با دیدن او، احتیاجی به بینه نیست زیرا او امین خدا در میان خلقتش می‌باشد (حرعاملی، ۱۸/۳۴۴). این روایت به وضوح بر حق الله و اجرای حدود دلالت دارد. اگر کسی بگوید

این امر صرفاً مربوط به امام معصوم است و علما و قضات چنین اجازه‌ای ندارند، خواهیم گفت: علما نیز طبق روایات، اماناء الله (کلینی، ۳۳/۱) و اماناء الرسل (همان، ۴۶) هستند. افزون بر اینکه، هر حاکم عادل امام مسلمین است زیرا امام عدل اعم از معصوم است (حر عاملی، ۴۰۲/۷).

در پاسخ این روایات باید گفت که: اولاً؛ این روایات به جز روایت حسین بن خالد، با توجه به قرائن و شواهد موجود در کلام، در مورد حق الناس و اختلاف بین مردم است. پس به طور مطلق برای کسانی که علم قاضی را در حق الله و حق الناس حجت می‌دانستند، سودمند نیست. ثانیاً؛ بر لزوم تحقیقات قاضی در مورد پرونده و علم و اطمینانی که باید برای صدور حکم داشته باشد، دلالت می‌کند. به عبارتی، بر علم موضوعی او - آن هم از طرق شرعی - دلالت دارد که در این صورت به درد مدعی نمی‌خورد، بلکه به لزوم وجود بینة و براهین در حکم دلالت می‌کند. علاوه بر این بنا بر روایات بسیاری خود معصومان در حق الله (حدود)، سعی در پنهان داشتن خطاهای مرتکبان داشته و حتی گاه از اقرار منع هم می‌کرده‌اند. شاید منشأ اختلافی که بین برخی از فقها در مورد حق الناس و حق الله پیش آمده است نیز، برداشتهای متفاوت از این دست روایات بوده است.

اما در مورد روایت حسین بن خالد - اولاً در سند این روایت، حسین بن خالد، محمد بن احمد المحمودی و پدرش وجود دارند که در کتب رجالی توثیق نشده‌اند، البته عباراتی در رجال کشی دال بر مدح محمد و احمد محمودی وجود دارد. مثلاً در توفیق امام عسکری (ع) در مورد محمودی چنین آمده است: «و اقرأه علی المحمودی فما احمدنا له لطاعته»، در مورد پدرش نیز از امام هادی (ع) چنین نقل شده است: «قد مضی ابوک رضی الله عنه و عنک و هو عندنا علی حاله محموده و لن تبعد عن تلک الحال»؛ بنابراین، روایت حسنه است.

ثانیاً؛ در مورد دلالت حدیث این اشکالات وجود دارد که:

(۱) مطابق با مدعی نیست، زیرا از این روایت حد اکثر حجیت علم قاضی در حق الله ثابت می‌شود. به همین سبب برخی با توجه به این روایت، بین حق الله و حق الناس تفصیل قائل شده‌اند - درست نقطه مقابل تفصیلی که از روایات پیش استفاده می‌شد - به

این صورت که در حق الله می‌توان براساس علم عمل کرد اما در حق الناس نمی‌توان؛ چون اصل اولی عدم نفوذ علم در باب قضااست که با این روایت، تنها در مورد حق الله، استثنا زده می‌شود و در مورد حق الناس نیز باید ذی حق مطالبه کند و گرنه خود قاضی نمی‌تواند رأساً اقدام کند. این تفکیک با صراحت در همین روایت صورت گرفته - چنانکه در ادامه، حضرت در مورد سرقت فرموده است: «و هرگاه دید کسی دزدی می‌کند بر امام واجب است که او را بازدارد و منع کند و بگذرد و او را واگذارد»، راوی می‌پرسد: چرا چنین کند؟ (و حد را در مورد او اجرا نکند) حضرت فرمود: زیرا هرگاه حق از آن خدا باشد پس بر امام واجب است آن را اقامه کند و هرگاه که مربوط به مردم باشد پس از آن آنان است - (و باید مردم مطالبه کنند) (همان، ۱۸/۳۴۴).

همان طور که ملاحظه شد این روایت مغایر است با اطلاق آنچه در ماده ۱۹۹ ق.م.ا آمده مبنی بر این که با علم قاضی، سرقتی که موجب حد است به اثبات می‌رسد و قاضی مستقلاً می‌تواند به اجرای حد اقدام نماید.

البته این نکته قابل ذکر است که حد سرقت پیش از طرح در دادگاه از حقوق الناس است و قاضی نمی‌تواند قبل از مطالبه ذی حق به آن اقدام کند؛ اما پس از آن که از سوی ذی حق مطالبه شد و نزد قاضی به اثبات رسید، از حقوق الله محسوب می‌شود و روایاتی هم در این باره رسیده است (نک: حر عاملی، ۱۸/۳۲۹).

۲) برخی از فقها از تعبیر «الواجب علی الامام» تنها حجیت علم امام معصوم را استفاده کرده‌اند نه قاضی. شیخ در نهاییه (۱-۲، ۷۱) این امر را مخصوص امام دانسته و گفته است: «و لیس ذلک لغيره بل هو مخصوص به و غیره و ان شاهد یحتاج الی ان یقوم بینه او اقرار من الفاعل»، بنابراین اولاً؛ شمول آن نسبت به قاضی مورد تردید است. ثانیاً؛ به اثبات نرسیده است که معصومان نیز به علم خود در باب قضا عمل کرده باشند و در مواردی هم که ادعا شده آنان به علم خود عمل کرده‌اند، غیر قابل استدلال است و ما از آن در ضمن ادله موافقان بحث خواهیم کرد.

### ۳- عقل

۳-۱- در صورتی که قاضی به علم خود عمل نکند و برخلاف آن به قضاوت بپردازد،

فاسق می شود یا قضاوت را تعطیل می کند که برخلاف مصالح عامه است (نک: طباطبائی یزدی، ۳/۳۱).

صاحب جواهر در توضیح این نکته گفته است که مثلاً اگر مردی همسرش را نزد قاضی سه بار طلاق گفته باشد و بعد انکار کند، طبق قاعده باید ادعای آن مرد با قسم در نزد قاضی پذیرفته شود در حالی که قاضی می داند او سه بار طلاق داده است. حال اگر قاضی به علمش عمل نکند یعنی او را قسم بدهد و زن را به او تسلیم کند این به منزله فسق قاضی است (زیرا مطمئن است که نکاح این زن برای آن مرد بدون محلل، جایز نیست) و اگر چنین نکند یعنی قضاوت نکند در این صورت بدون دلیل قضاوت را تعطیل کرده است و چون این دو باطل است پس باید به علمش عمل کند (نجفی، ۴۰/۸۸).

پاسخ: اولاً؛ این استدلال از آنجا که مستلزم دور است، باطل است؛ زیرا در صورتی حکم برخلاف علم قاضی، موجب فسق او می شود که قبل از آن، اعتبار علم قاضی در مقام قضاوت و داوری ثابت شده باشد (نک: تراقی، مستند، ۱۷/۹۲) و با این دلیل نمی توان علم قاضی را حجت کرد. همچنین زمانی استتکاف بی جهت از صدور حکم، لازم می آید که قبل از آن، جواز حکم بر طبق علم قاضی ثابت شده باشد در حالی که مستدل با همین دلیل می خواهد علم قاضی را ثابت کند.

ثانیاً؛ در مثال فوق اگر قاضی ای که شاهد سه طلاق بوده به عنوان قاضی شاهد طلاق بوده است پس همان حکم همچنان باقی است و تا محلی واسطه نشده، زن به نکاح آن مرد در نمی آید؛ و اگر هم قاضی صرفاً به عنوان شاهد بر سه طلاق حاضر بوده و در آن زمان قاضی نبوده است، می تواند نزد قاضی دیگر شهادت دهد و چنانچه دیگر شرایط وجود داشت، این شهادت پذیرفته می شود اما این که به صرف دانستن می تواند حکم کند، با این استدلال صحیح نیست.

ثالثاً؛ ارجاع این پرونده به قاضی دیگر هیچ کدام از آن دو محذور را پیش نخواهد آورد و از همین رو که امام خمینی معتقد است: «جایز نیست برای قاضی حکم به بینه اگر مخالف با علمش باشد یا قسم دادن کسی را که به نظر او دروغ گوست. آری، می تواند قضاوت در این موارد را در صورتی که بر او متعین نباشد، بر عهده نگیرد» (خمینی، ۲/۴۰۸).

۲-۳- علم قوی‌تر از بینه است، زیرا بینه برای کشف واقع است و وقتی قاضی علم به واقع دارد، دیگر نیازی به بینه نیست (خوئی، ۱/۱۲). چگونه ممکن است شارع حکیم، عمل به بینه را مجاز بشمارد و علم را نفی کند؟ ضمن آنکه فرقی هم بین علم معصوم با دیگران نیست (علم الهدی، ۲۴۲).

پاسخ: این دلیل نیز برای حجیت علم قاضی کافی نیست زیرا گرچه علم، کشفی قوی‌تر از بینه و اقرار است اما از کجا معلوم که در اجرای حدود و موارد حق الله، شارع به دنبال کشف واقع باشد؟ چه بسا برای اثبات با بینه و اقرار - البته با شرایطی که در کتاب قضا آمده و اطمینان آور باشد - موضوعیتی وجود دارد که علم یک نفر به تنهایی، چنین اثری را ندارد، به ویژه اینکه در حقوق الله، اصل بر تسامح و استتار است.

به هر حال برای حجیت این طریق (علم قاضی) دلیل قطعی و محکم لازم است و نمی‌توان فرق گذاشت میان علم قاضی و مثلاً علم سه نفر به وقوع زنا، که در صورت نخست شارع آن را قبول کرده باشد و در مورد دومی، حتی اگر در این صورت برای قاضی علم بیاورد، حجیت قائل نباشد؟ و باید حکم قذف نسبت به آن سه نفر اجرا شود. صاحب‌جوهر نیز در رد این دلیل چنین می‌گوید: معلوم نیست علم از طرق حکم و فصل الخصومه بین متخاصمان است یا در مورد تکالیف شرعی، حجت است؟ و این تردید وجود دارد. آری، تنها می‌توان گفت که برخلاف علم نباید حکم داده شود (نجفی، ۸۹/۴۰) و اصل عدم ترتب آثار حکم بر او، چنین اقتضا می‌کند که علم از طرق حکم و قضاوت نباشد (همان).

۳-۳- برخی عدم اعتبار علم قاضی را موجب عدم کارایی فقه دانسته‌اند به این معنا که در جرایم منافی عفت به عنف، متهم اقرار نمی‌کند و اگر برای اقرار وی نیز شرایط خاصی قائل شویم، اقرار هم موضوعاً منتفی است چون فرض بر این است که تجاوز با زور و عنف صورت گرفته است لذا شاهی نیز نمی‌تواند وجود داشته باشد، در نتیجه، در چنین مواردی، فعل ارتكابی را نمی‌توان ثابت کرد و بدین ترتیب امنیت جامعه سخت به مخاطره می‌افتد و موجبات نگرانی شهروندان فراهم می‌شود (آخوندی، ۱۲۸-۱۲۹).

پاسخ: اولاً؛ با این که جمهور فقها علم قاضی را حجت دانسته‌اند در عین حال این گونه موارد برای اجرای حد، مقید به اقرار و چهار شاهد است پس با پذیرش حجیت

علم قاضی، این مسأله حل نمی‌شود. ثانیاً؛ عدم اجرای حد و حق الله در این گونه موارد به معنای نادیده گرفتن حق الناس نیست بلکه قاضی می‌تواند در صورت صحت ادعای مدعی که با کارهای کارشناسی صورت می‌گیرد، مجازاتی - غیر از حد شرعی - برای متجاوز تعیین کند تا حق کسی ضایع نگردد. این در فقه آمده است که عدم اثبات حق الله یا برداشته شدن آن، به معنای نادیده گرفتن حق الناس نیست، مثلاً اگر محارب یا دزد پیش از دادگاه توبه کند، یقیناً حد شرعی از آنها برداشته می‌شود ولی اموالی را که به سرقت برده باید به صاحبانش بازگرداند یا اگر مرتکب عملی شده که مستوجب قصاص است، نادیده گرفته نمی‌شود.

#### ۴- اجماع

در انتصار، غنیه، خلاف، نهج الحق و سرائر بر جواز عمل قاضی به علم خودش مطلقاً، ادعای اجماع شده (نراقی، مستند، ۸۹/۱۷) و صاحب جواهر این اجماع را حجت دانسته است (نجفی، ۸۸/۴۰). سید محمد کاظم یزدی نیز معتقد است: مشهور فقها بر آنند که حاکم و قاضی می‌تواند به علم خود - حتی بدون اقرار و بینه - هم در حق الناس و هم در حق الله، قضاوت کند و عده ای از فقها مانند شیخ طوسی و غیر آن بر این نظر ادعای اجماع کرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۳۱/۳). سید مرتضی نیز مخالفت ابن جنید را با این اجماع مضر ندانسته است به این دلیل که اجماع هم پیش از ابن جنید و هم پس از او بوده است و دیگر این که مبنای ابن جنید در فقه بر رأی و اجتهاد بوده که از نظر امامیه مردود است.

پاسخ: اولاً؛ اجماع با توجه به ادله دیگری که اقامه شده به عنوان دلیل مستقلی که این احتمال را تقویت کند که از معصوم چیزی به دست آنان رسیده، تلقی نمی‌شود و روشن است کسانی که این نظریه را قبول کرده‌اند با همان ادله بوده است (موسوی اردبیلی، ۲۴۰).

ثانیاً؛ حداقل با اطلاق این اجماع، ابن جنید، ابوصلاح حلبی (۴۲۸-۴۳۲)، ابن حمزه (ص ۲۱۸) و خود شیخ در نهاییه (۶۹۱-۶۹۲) مخالفت کرده‌اند. لذا معلوم نیست معقد اجماع چه بوده است؟ پس باید به سراغ ادله دیگر رفت و آنها را مورد بررسی قرار داد.

## جمع بندی ادله حجیت علم قاضی

در مجموع از هیچ کدام از این ادله، حجیت علم قاضی بدون بینه در حقوق الله اثبات نمی شود و صاحب جواهر نیز به این امر اذعان کرده و معتقد است: «در هیچ یک از ادله مذکوره بجز اجماع، دلالتی بر حجیت علم قاضی وجود ندارد» (نجفی، ۸۹/۴۰).

در عین حال می پذیریم که نمی توان به طور مطلق از علم قاضی چشم پوشید و انسانی عدالت گستر را به ماشین مأمور اجرای قانون و اعمال اصول دادرسی و اثبات تبدیل کرد بلکه او باید با ارزیابی دلایل، قانع شود که حق با کیست؟ به بیانی دیگر، حجیت و اعتبار بینه به طور مطلق حجت نیست بلکه در صورتی حجت است که علم به خلاف آن وجود نداشته باشد. اما این بدان معنا نیست که علم شخصی قاضی پیش از طرح دعوی یکی از طرق اثبات دعوی باشد البته شواهدی آورده شده است بر این که علی (ع) در مواردی حتی به شهادت شهود اعتنا نکرده و در پی کشف واقع برآمده است مانند موردی که جوانی ادعای فرزند زنی را نمود و آن زن منکر شده بود و چهل نفر به نفع آن زن شهادت دادند. در عین حال امیرالمؤمنین به شهادت آنان اعتنا نکرد و براساس شهادت آنان حکم نداد بلکه با توسل به شیوه زیرکانه ای آن زن را وادار به اقرار کرد و فرمود: حال که چنین است باید زن و مرد مزبور با یکدیگر ازدواج کنند؛ وقتی که آن زن با این دستور مواجه شد، اقرار کرد که آن جوان فرزند اوست (حر عاملی، ۲۰۷/۱۸) ولی باید گفت در مواردی از این دست، منظور آن علم و اطمینانی است که پس از بررسی ها به دست می آید تا دیگران هم بتوانند به آن دسترسی پیدا کنند و امری مخفی نباشد. بنابراین، قاضی می تواند جهت دستیابی به علم از اسبابی چون مشاهده و معاینه پزشکی قانونی و نظر کارشناسان و اهل خبره و قرائن قریب به حس و... استفاده کند همان طور که امیر المؤمنین (ع) با کاربرد فنون مختلف، قضاوت های بدیعی از خود به یادگار گذاشت.

## ادله مخالفان حجیت علم قاضی

مخالفان حجیت علم قاضی ادله های به این شرح اقامه کرده اند:

۱- اصل، عدم ترتب آثار حکم بر آن است مگر به دلیل قطعی. اصل اولی این است که کسی بر دیگری ولایت ندارد: «لا ولاية لاحد علی احد» و نمی تواند حکمی علیه او



صادر کند و اگر کرد، هیچ اثری بر آن حکم نیست مگر دلیلی قطعی از عقل یا شرع بر این ولایت وجود داشته باشد (نک: انصاری، مکاسب، ۳۱۵/۹) و چون دلیل صریح و روشنی در باب حجیت علم قاضی در حق الله وجود ندارد، اصل، بر عدم ترتب آثار این قبیل احکام است (نک: نجفی، ۸۹/۴۰).

۲- روایاتی که راههای اثبات جرم را در بینه و یمین منحصر ساخته است، مانند این روایت پیامبر(ص) که فرمود: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه» (حر عاملی، ۱۷۰/۱۸)؛ یا صحیحۀ هشام، به روایت از امام صادق(ع) که فرمود: قال رسول الله(ص) انما اقضى بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض (همان، ۱۶۹).

البته برخی بر این استدلال چنین اشکال کرده‌اند که گرچه کلمه «انما» دال بر حصر است اما اقرار نیز شرعاً یکی از راههای اثبات است که در این روایت از آن یاد نشده و در صورتی که گوینده در مقام حصر و بیان ادله اثبات می‌بود، باید نامی هم از آن برده می‌شد. اما این اشکال وارد نیست، زیرا اقرار برای اثبات ادعا یا اثبات صحت انکار منکر نیست و در واقع از ادله اثبات نمی‌باشد بلکه قاطع دعوا و سبب سقوط دعوا و فراغ محکمه می‌شود، لذا در حدیث یاد شده که انحصاراً ادله اثبات را بیان کرده، فقط از بینه و یمین یاد شده است.

اشکال دیگری که بر این استدلال شده این است که به دلالت روایات دیگر و سیره معصومان در عمل به علم، باید از حصر رفع ید کرد (موسوی اردبیلی، ۲۹۹/۱). اما همان طور که در دلیل بعد بیان خواهد شد سیره معصومان نیز عمل به علم نبوده است. در کلام امیر المومنین(ع) به روایت اسماعیل بن ابی اویس آمده است: جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادلة او یمین قاطعة او سنة جاریة مع ائمة الهدی: احکام قضایی و داوری بین مسلمانان بر سه پایه استوار است: شهادت افراد عادل یا سوگندهای قاطعانه و محکم یا سنت‌های تأیید شده از سوی پیشوایان هدایت (حر عاملی، ۲۷/۱۸). صاحب جواهر و دیگران، این روایت را مفید حصر دانسته و این احتمال را که علم قاضی نیز از مصادیق و افراد شهادت عادل باشد، منتفی انگاشته‌اند، زیرا مراد از شهادت در این حدیث به قرینۀ کلمه یمین، معنای اصطلاحی آن است نه اعم. تنها چیزی

که از این روایات استثنا می‌شود آن صورتی است که علم به کذب آن وجود داشته باشد، که در این صورت، براساس آن نباید حکمی صادر بشود، ولی معنای این کلام این نیست که قاضی می‌تواند به علمش عمل کند و علم هم یکی از طرق اثبات جرم است (نجفی، ۹۰/۴۰).

۳- سیره معصومان. مرحوم کاشف الغطاء بر این باور است هیچ موردی یافت نشده است که پیامبر یا امامی به صرف علم خودش، حدی را اجرا یا مالی را از کسی گرفته باشد. با این که روشن است آنان علم داشته‌اند. و همواره قضاوتشان براساس موازین بوده است، چنان که فرموده‌اند: «با بینات و قسمها بین شما قضاوت می‌کنیم». آری، قاضی باید پس از اقامه دلیل و قرائن و امارات، به علمش قضاوت کند و عمل بر خلافشان روا نیست (نک: خامنه‌ای، ۶۱). مثلاً روایات فراوانی که در باب زنا وارد شده، دلالت دارد که معیار ثبوت زنا، شهود چهارگانه و یا اقرار به همین مقدار است و تا زمانی که چنین نشده، هیچ زن و مردی، سنگسار نشده است (نک: حر عاملی، ۳۷۱/۱۸). اطلاق روایات صحیحه حلبی و معتبره محمد بن قیس که شهادت به زنا را تا زمانی که شهادت چهارگانه کامل نشده، جایز نشمده است یا آن را قذف و موجب حد دانسته، این است که تا زمانی که چهار شاهد موجود نباشد، شهادت دادن و کسی را به زنا متهم کردن، حرام است حتی اگر از ناحیه قاضی باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۰۸). لذا آیه الله منتظری چنین فتوا داده‌اند که: بنابر اقوی، حاکم شرع در مقام حکم می‌تواند به علم خود عمل کند ولی در باب حدود، احتیاط مطلوب است و به اندک شبهه باید از اجرای حد خودداری شود (رساله توضیح المسائل، مسأله ۳۰۳۸).

در عین حال در مواردی ادعا شده است که معصومان در قضاوت به علم خود عمل کرده‌اند، مانند:

روایت صدوق به سندش از پیامبر (ص) در مورد بادیه نشینی که شترش را به حضرت به هفتاد درهم فروخته و پول آن را گرفته بود اما مدعی بود که پولی دریافت نکرده است، در حالی که پیامبر (ص) مدعی بودند که پول آن را به او داده‌اند. علی (ع) در قضاوت بین او و حضرت، به علم خود عمل کرد با این استدلال که ما تو را بر امر و نهی الهی و بر بهشت و جهنم و ثواب و عقاب و وحی الهی تصدیق کرده‌ایم؛ چگونه ممکن است تو را

بر پرداخت قیمت شتر بادیه نشین تصدیق نکنیم (حر عاملی، ۲۰۱/۱۸). همین روایت را ابن جریر از ضحاک از ابن عباس روایت کرده است.

روایتی دیگر در مورد زره طلحة بن عبید الله است که علی (ع) مدعی بود زره قبل از تقسیم غنایم در جنگ جمل برداشته شده و شریح قاضی از آن حضرت بینه طلبید و بینه حضرت را نپذیرفت، و امام سه ایراد بر کار او گرفتند از جمله این که: امام مسلمین بر بالاتر از این امین دانسته شده است (همان، ۱۹۴)، یعنی امام مسلمین امین راستگوست و شریح قاضی باید در این باره به علم خودش عمل می‌کرد و از حضرت بینه نمی‌طلبید. روایت دیگر از این دست از خزیمه بن ثابت ذی الشهادتین است که پیامبر (ص) شهادت او را به تنهایی برابر با شهادت دو نفر دانستند (همان، ۲۰۲).

در رد استدلال به این روایات می‌گوییم: روایت صدوق، از نظر سند ضعیف است زیرا در این سند، محمد بن بحر، فردی غالی است، احمد بن الحرث بین چند نفر مشترک است که هیچ کدام ثقه نیستند و شاید احمد بن حرب بوده است که نوّه محمد بخاری عامی است، و اسحاق بن وهب و بقیه رجال سند نیز تا ابن عباس عامی‌اند و علی بن محمد بن قتیبه و علقمه نیز توثیق نشده‌اند. بنابراین، روایت، ضعیف است؛ اما با این حال، شیخ حر عاملی (۴۱۵/۱۹) برای این قبیل روایات صدوق نقل سندی بدین ترتیب آورده است: عن ابی محمد بن الحسن رضی الله عنهما عن سعد بن عبدالله عن ابراهیم بن هاشم عن عبد الرحمن بن ابی نجران عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر (ع). بنابراین سند، روایت صحیحه و یا دست کم حسنه است. در عین حال اولاً؛ معلوم نیست واقعه به چه صورت بوده مثلاً آیا توطئه‌ای برای تخریب پیامبر (ص) بوده یا چیز دیگر؟ ثانیاً؛ همان طور که در ذیل روایت آمده است پیامبر (ص) به علی (ع) فرمود: اصبت یا علی فلا تعد الی مثلها: دیگر مانند این کار را تکرار نکن (همان، ۲۰۱). پس به عنوان یک روش نمی‌تواند مورد توجه قرار گیرد و اساساً این روایت در مورد حق الناس بوده نه حق الله.

اما در مورد زره طلحه، ادعای امیرالمؤمنین این بود که این جزو غنایم بوده که پیش از تقسیم، برداشته شده است. در مورد اختلاس از اموال دولتی اولاً؛ به فرموده پیامبر، قول فرمانده معتبر است و نیازی به بینه نیست: «حیثما وجد غلول اخذ بغیر بینه». ثانیاً؛

حضرت دو شاهد برای آن آوردند و شریح شهادت قنبر را به دلیل این که غلام بود پذیرفت در حالی که در شهادت فرقی بین غلام و آزاد نیست. اما نکته سومی که امام فرمودند درباره این که امام مسلمین بر بالاتر از اینها امین شمرده شده بدین معناست که یعنی در موارد مربوط به کار حکومت مانند همین مورد که این زره پیش از تقسیم برداشته شده، باید حرف حاکم پذیرفته شود. و گرنه منظور این نیست که در هر مسأله ای که یک طرف آن امام مسلمین بود باید حرف او را بدون دلیل پذیرفت، چنان که در موارد بسیاری که آنان یک طرف دعوی بوده اند، اقامه دلیل می کرده اند. در عین حال صاحب جواهر نیز این حدیث را صرفاً دلیل بر حجیت علم امام معصوم دانسته است نه قاضی. اما روایت خزیمه اولاً مربوط به باب شهادت است نه قضا، پس عمل به علم نیست و حکم به آن نمی کند، از این رو سرایت دادن آن به مسأله جواز قضا به علم، استحسان است. ثانیاً؛ در این روایت هم مانند روایت صدوق، شهادت خزیمه نه به سبب علم به قضیه بلکه به دلیل تصدیق رسالت و پیامبری حضرت محمد (ص) بوده است. او در پاسخ پیامبر که فرمود از کجا به قضیه آگاه شدی؟ گفت: از آنجا که به رسالت و پیامبری و صدق تو در آن عالم شدم.

۴- شرایط سختی که فقها برای اثبات حق الله قرار داده اند موجب گردیده که آن را از حق الناس جدا کنیم از جمله اینکه حق الله با شهادت یک مرد و دوزن یا یک شاهد و قسم یا چند شاهد زن هر چند تعدادشان زیاد باشد، به اثبات نمی رسد در حالی که حق الناس با همین موارد به اثبات می رسد. برخی از فقها تفاوت بین حق الله و حق الناس را به چهارده مورد گسترش داده اند (نک: موسوی اردبیلی، ۱۹۵۶/۲) و اصل را در حق الله بر تخفیف گذاشته اند (نک: نجفی، ۹۱/۴۰)، در حالی که از حق الناس نمی توان گذشت. لذا در حق الناس، شهادت زن، یک بار اقرار، شاهد بر شاهد، قضاوت بر غایب و ... را پذیرفته اند، در حالی که در حق الله، این امور پذیرفته نمی شود. همچنین در مواردی که بین حق الله و حق الناس جمع شود، اگر شرایط برای اجرای حد و حق الله کافی نباشد موجب نمی شود که حق الناس نیز اجرا نگردد (نک: خمینی، ۴۶۸-۴۲۷). بنابراین، مقضای اصل عملی این است که علم قاضی حجیت قضایی ندارد بلکه علاوه بر این، دلالت برخی از ادله و روایات بویژه در باب حدود و تعزیرات و

بالاخص در باب زنا و ملحقات آن، بر عدم حجیت علم قاضی، تمام است (هاشمی شاهرودی، ۱۱۰).

۵- آیات و روایاتی که اثبات زنا را به شهادت چهار نفر می‌داند. مثلاً در آیه ۱۵ سوره نساء می‌فرماید: *وَاللّٰتِیْ یَاْتِیْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوْنَ عَلَیْهِنَّ اَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ* که بنا بر آن باید برای اثبات زنا چهار شاهد آورده شود، در آیه ۴ سوره نور نیز می‌فرماید: *وَالَّذِیْنَ یُرْمَوْنَ بِالْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوْهُنَّ ثَمٰنِیْنَ جَلْدَةً*: کسانی که زنان شوهردار را به زنا متهم می‌کنند و چهار شاهد نمی‌آورند، هشتاد ضربه تازیانه به آنان بزنید و در آیه ۱۳ سوره نور، کسانی را در این مورد، که چهار شاهد نیاورند در نزد خداوند دروغگو دانسته و می‌فرماید: *فَاذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَاصْلُوكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ* هم‌الکاذبون. اگر این حکم را به دیگر موارد نیز سرایت دهیم، باید گفت اگر در دعوایی، شهادت دو یا چهار گواه لازم باشد و بیش از یک گواه، گواهی ندهد، آن گواه اگر هم راست گفته باشد، نزد خدا دروغگوست. همچنین در معتبره داود بن فرقد از امام صادق (ع) چنین روایت شده که فرمود: اصحاب رسول خدا (ص) به سعد بن عباده گفتند: اگر مردی را در حال زنا با همسرت ببینی چه خواهی کرد؟ وی گفت او را با شمشیر به قتل می‌رسانم. رسول خدا (ص) از آنجا عبور می‌کرد و فرمود: ای سعد چه شده است؟ سعد عرض کرد به من گفتند: اگر مردی را در حال زنا با همسرت ببینی چه خواهی کرد؟ و من پاسخ دادم، او را با شمشیر می‌کشم. حضرت فرمود: ای سعد! پس چهار شاهد برای چیست؟ عرض کرد: ای رسول خدا بعد از این که با چشم خود دیدم و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است؟ حضرت فرمود: آری، به خدا سوگند با این که به چشم خود دیدی و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است؛ خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و بر کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی مقرر فرموده است (حر عاملی، ۱۸/۳۱۰). برقی همین روایت را در محاسن از داود نقل کرده و در ذیل آن چنین آورده است:

«و جعل ما دون الاربعة الشهداء مستوراً علی المسلمین» (همان) خداوند اراده فرموده گناهی از این قبیل که کمتر از چهار شاهد بر آن گواهی دهند، بر مسلمانان پوشیده بماند (نک: همان).

در روایت دیگری که کلینی آن را از عده‌ای از اصحاب نقل کرده، چنین آمده: رسول خدا(ص) به سعد بن عباده فرمود: خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای هر کس که از آن حد تجاوز کند نیز حدی مقرر داشته است و اراده فرموده گناهی این چنین که کمتر از چهار شاهد بر آن اقامه شود، بر مسلمانان پوشیده بماند (نک: همان).

این روایت گر چه بر علم شوهر مبتنی است نه علم قاضی، ولی وجود چهار شاهد را ملاک ثبوت زنا قرار داده و خداوند نخواست است که در صورتی که شاهد کمتری دارد بر ملا شود. بنابراین مقتضای روایت این است که عمل زنا جز با شهادت چهار شاهد ثابت نمی‌شود و در این مسأله، شوهر و قاضی یکسانند و ادعای تفاوت این دو، خلاف ظاهر است؛ لذا گفته‌اند: اگر خصوصیت زنا را الغا کنیم و احتمال فرق ندهیم، مقصود، کلیه حدود الهی است و یا خصوص حدودی که گواهی چهار شاهد در آن شرط است (هاشمی شاهرودی، ۱۰۳).

بنابراین اگر علم قاضی حجت باشد و از شهادت دو یا سه نفر به زنا، برای او علم و اطمینان حاصل شود - که در برخی موارد مطمئناً چنین می‌شود - باید حد زنا را جاری کند، در حالی که موظف است بر آن شهود حد قذف را اجرا سازد. یا اگر قاضی در حق الناس، از شهادت یک نفر قاضی اطمینان پیدا کرد، باید به نفع او حکم کند در حالی که همه فقها می‌گویند باید شاهد دوم باشد یا قسم بخورد و این گونه نیست که قاضی بتواند به صرف یک شهادت و اطمینانی که پیدا کرده، حکم کند.

بسیار اتفاق می‌افتد که انسان از یک بار اقرار یا دو شاهد و سه شاهد، علم و اطمینان به وقوع زنا پیدا می‌کند اما جایز نیست به اجرای حد دست بزند مثلاً؛ چه کسی است که از گفته یک زن حامله که اصرار دارد مرتکب زنا شده و از ترس عذاب الهی به علی(ع) روی آورده، تا تطهیر شود، علم به زنا پیدا نکند؟ در حالیکه این اقرار منجر به اجرای حد نشد تا آن که خود چهار بار اقرار کرد در حالی که حضرت نمی‌خواستند که او اقرار کند (حرعاملی، ۳۷۸/۱۸). مؤید این مطلب، مطلبی است که از پیامبر در مورد ملاعنه نقل شده که فرمود: اگر می‌خواستم بدون بینه رجم کنم، آن زن را رجم می‌کردم (نراقی، ۳۳۶/۱).

۶- یکی از ایراداتی که بر حکم به علم قاضی گرفته شده، این است که در مورد فرجام

خواهی، بینه و یمین را قاضی دیگری باید مورد بررسی قرار دهد. او می‌تواند براساس بینه و یمین حکم کند اما در مورد علم شخصی قاضی اول، چنین حکمی برای قاضی تجدید نظر به اثبات نمی‌رسد، مگر کسی فرجام خواهی را مردود بداند در حالی که اجماعی بر این مطلب وجود ندارد (عراقی، ۲۳) هر چند محقق حلی آن را جایز شمرده (نک: ۷۶/۴) است. محقق آشتیانی نیز معتقد است که باید به این شکایت رسیدگی شود و وجهی بر رد آن نیست، پس با همان ادله‌ای که بر وجوب توجه به شکایات دلالت داشت، باید به این شکایت هم رسیدگی شود (نک: ۱۱۶/۱). حتی اگر جواز قضا به علم، بنابر آیات و روایات اثبات شود باز هم معنایش این نیست که دیگری نمی‌تواند مجدداً به آن پرونده رسیدگی کند گو این که رویه کنونی دادگاهها نیز بر پذیرش تجدید نظر است. بنابراین دلیلی بر جواز استناد قاضی به علم شخصی، وجود ندارد مگر آن علمی که با قرینه‌های واضح و روشن به علم نوعی برگردد و بتواند در دادگاه برای دیگران ایجاد علم کند (هاشمی شاهرودی، ۱۰۹). به بیانی دیگر، در صورتی که علم قاضی در امور شکلی مطلق و نامحدود به حد و مرزی باشد، بایستی اگر قاضی - با هر ملاک یا حتی بدون ملاک نیز - ادعای علم کرد، علم او حجت شناخته شود و فی المثل در این صورت، بایستی محکمه تجدید نظر یا اعتراض به حکم و یا ابطال آن بی‌معنا گردد. این فرض علاوه بر این که راه را برای جور و فساد قاضی باز می‌گذارد و سایه نظارت و مراقبت را از سر او برمی‌دارد، برخلاف نصوص و فتاوایی است که به قاضی دیگر در برخی موارد، حق بررسی و احياناً ابطال حکم قاضی سابق را می‌دهد. اگر علم معتبر قاضی علم نوعی نباشد، قاضی دوم راهی برای کشف خطای او نخواهد داشت. برخی از فقها در اینجا به اصالت الصحه یا حسن الظن بالحاکم و حتی به اصالت العداله متوسل شده‌اند ولی اصالت العداله در صورتی است که یک اصل موضوعی در بین نباشد در حالی که حسب ادله موجود، چنین اصلی مسلم نیست، و اصالت الصحه نیز علی المبنی و علی الاصول ناظر به این گونه موارد نیست (خامنه‌ای، ۷۷).

۷- نگرانی از قرار گرفتن دادرس در معرض اتهام و امکان سوء استفاده از قدرت.

در روایت صحیحه ابان بن عثمان، عمل به علم شخصی برای این که قاضی را در موضع تهمت قرار می‌دهد برداشته شده است. متن روایت چنین است: امام صادق (ع) از

کتاب علی(ع) نقل می‌کند که: پیامبری از پیامبران در مورد قضاوت به خدا شکایت و عرض کرد: چگونه چیزی را که با چشم ندیده‌ام و با گوش نشنیده‌ام، قضاوت کنم؟ وحی شد: با بینات و قسم به نام من. آن حضرت در ادامه می‌فرماید: داود(ع) به خدا عرض کرد: پروردگارا حق را همان طور که پیش توست به من نشان ده تا براساس آن قضاوت کنم. خطاب رسید: تو نمی‌توانی. پس اصرار کرد تا اینکه چنین شد. آنگاه مردی در نزد او از کسی شکایت کرد و گفت: این مرد مالم را گرفته است. پس خداوند به داود وحی کرد که این شاکی پدر مشتکی عنه را کشته و مالش را گرفته است. لذا داود دستور داد شاکی را کشتند و اموالش را به مشتکی عنه دادند. مردم از این حکم تعجب کردند و حرفهایی بین آنان شایع شد تا به گوش داود رسید و از آن سخنان ناراحت شد. آنگاه از خدا خواست تا آن حالت از او گرفته شود و چنین شد. سپس خداوند به او وحی فرمود: بین مردم با بینات حکم کن و آنان را به نام من قسم ده (حر عاملی، ۱۶۷/۱۸).

همان طور که ملاحظه شد شخصیتی مانند داود نبی(ع) وقتی متهم می‌شود و نمی‌تواند یا صحیح نمی‌داند که همچنان در موضع تهمت بماند و مأمور می‌شود براساس بینه و قسم داوری کند، آیا مجاز است دیگران که در آن موقعیت نیستند به علم خود حکم کنند و خود و نظام اسلامی را در موضع تهمت و عدم مشروعیت قرار دهند؟! آری، اگر علم قاضی از راههای متعارف و قابل ارائه به دیگران باشد، برای احقاق حق مظلوم حجت خواهد بود و مشکلی برای دستگاه قضا به وجود نخواهد آورد ولی در غیر این صورت شایسته نیست که قدرتی لجام‌گسیخته و بی نظارت را به قاضی سپرد و به این دل خوش کرد که دادرس دلیل واقعی را در درون نهان دارد. اعتقاد قاضی فصل خصومت نمی‌کند، حکم اوست که تمیز حق می‌دهد. این حکم باید مستدل باشد تا مقامهای ناظر و دو طرف دعوا بدانند که قاضی با بی‌طرفی و از راه متعارف و به حکم منطق به سوی واقع رهبری شده است. از همین روست که شیخ طوسی (ره) عمل به علم را موجب اتهام قاضی دانسته است (۱۶۶/۸). گرچه برخی به این دلیل پاسخ داده‌اند که: این دلیل مجرد استحسان و کلیت آن نیز ممنوع است زیرا گاهی تهمت با وجود بینه و نشستن در منصب قضا نیز به وجود می‌آید (نجفی، ۹۱/۴۰). در عین حال این تفاوت وجود دارد که اگر مرجع رسیدگی کننده بخواهد سیر پرونده را بررسی کند در موردی که با ادله و



شواهد محسوس حکم شده باشد، آن تهمت بر طرف می شود اما در مورد حکم مستند به علم قاضی همچنان این شبهه باقی می ماند. افزون بر این که استناد به علم قاضی، او را در مقام خصم محکوم علیه قرار می دهد و به محکوم حق اعتراض و آوردن دلیل مخالف آن را می دهد. به همین جهت، برخی از مؤلفان استناد به علم قاضی را با بی طرفی او در دعوا قابل جمع نمی دانند و منع قاضی را از لوازم حق طرف دعوا در دفاع از خود و ارائه دلیل می شمارند (السنهوری، ۲۷/۲ به بعد).

### نتیجه

- ۱- از مجموع مباحث پیشین چنین فهمیده شد که: علم قاضی در مواردی حجت است و در برخی موارد نیز نباید براساس آن حکم داده شود؛ به این صورت که اگر علم قاضی براساس اقرار، بینه و قسم باشد، حجت است و بر طبق آن می تواند حکم کند.
- ۲- با توجه به راههایی که برای اثبات حدود شرعی گذاشته شده مانند: اقرار، بینه و قسم و از طرفی هم به شدت از حکم به غیر علم منع شده است، می توان نتیجه گرفت که قاضی نمی تواند برخلاف علم و اطمینان خودش حکمی صادر کند گر چه بینه و اقرار بر آن وجود داشته باشد. پس اگر به نادرستی اقرار و بینه، علم داشت، حق ندارد خود را در ادله مذکور محصور نماید زیرا ادله و جوب حکم به عدل و حق، اجازه صدور حکم مخالف حق را به او نمی دهد.
- ۳- اما اگر بخواهد در صورت فقدان اقرار، بینه و قسم و ادله قابل قبول برای دیگران، صرفاً براساس علم پیشین خودش حکم کند، ادله حجیت علم قاضی از این مورد قاصر است و نباید قاضی خود و دستگاه قضایی را در موضع تهمت قرار دهد.
- ۴- در حدود و حق الله از آنجا که در اثبات آن سختگیری شده است و حتی در برخی موارد اگر تعداد شهود به حد کافی نباشد، با شهود برخورد خواهد شد، بنابر اصل اولی که عدم ولایت کسی بر دیگری است، تا دلیلی روشن بر حجیت علم قاضی ارائه نگردد، پابرجاست.
- ۵- از آنجا که حدود با شبهات برداشته می شود، همین شبهات کافی است بر این که علم قاضی در این امور حجیت نداشته باشد. به هر حال وقتی معصومان از اقرار منع

می‌کرده، خواهان توبه بزهکار می‌شدند، معلوم می‌شود مجازات و اجرای حد، برای آنان اصل نبوده و حتی الامکان نمی‌خواستند کسی مجازات شود مگر در موردی که گریزی از آن نبوده و به سلامت جامعه آسیب می‌رسانده است.

۶- از آنجا که قاضی باید به عدل و حق حکم کند و نگذارد حق کسی ضایع گردد، اگر از طرق متعارف و با کارهای کارشناسی، به موردی اطمینان پیدا کند به گونه‌ای که قابل ارائه به دیگران و تأیید آنان باشد، در این صورت حکم به احقاق حق می‌کند گرچه حد شرعی را نتواند اجرا کند.

### کتابشناسی

آخوندی، محمود، «اثبات جرایم منافی عفت از نگاهی دیگر»، کتاب زنان، ش ۲۲، ۱۳۸۲ ش.

آشتیانی، محمد حسن، کتاب القضاء، قم، دار الهجرة، ۱۳۶۳ ش.

ابن حمزه، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، ۱۴۰۸ ق.

ابن رشد، محمد بن احمد، بداية المجتهد، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۹ ق.

احمد، نشأت، رسالة الاثبات، بینا، بیتا.

حر عاملی، وسائل الشیعه، تهران، اسلامیه، ۱۴۰۱ ق.

انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب، قم، انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، ۱۳۷۲ ش.

همو، فرائد الاصول، مؤسسه النشر الاسلامی، بیتا.

حلبی، ابو الصلاح، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۰۳ ق.

خامنه‌ای، سید محمد، علم قاضی، تهران، تولید کتاب (تک)، ۱۳۸۲ ش.

خمینی، روح الله، تحریر الوسيله، قم، اسماعیلیان، بی تا.

خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، نجف، مطبعة الاداب، ۱۹۷۶ م.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، قم مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.

سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، نجف، مطبعة الآداب، ۱۴۰۲ ق.

السنهوری، عبد الرزاق احمد، الوسيط، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸ م.

شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، طهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.

همو، النهایه، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.

- همو، الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، تهران، مطبعة الحیدری، ۱۳۷۸ق.
- العراقی، ضیاء الدین، کتاب القضاء، نجف، المطبعة العلمیه، بی تا.
- علامه حلی، مختلف الشیعه، قم، مکتب الاعلام اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- علم الهدی، سید مرتضی، الانتصار، با مقدمه سید محمد الخراسان، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۵ق.
- فخر المحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، المطبعة العلمیه، الطبعة الاولى، ۱۳۸۸ق.
- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب، اصول الکافی، تهران، انتشارات علمیه اسلامی، بی تا.
- ماوردی. الاحکام السلطانیه، قم، مرکز النشر، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبعة الثانيه، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلی، شرایع الاسلام، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ق.
- منتظری، حسین علی، رساله توضیح المسائل، تهران، نشر متفکر، ۱۳۷۷ش.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، فقه القضاء، قم، مؤسسه النشر الجامعه المفید، ۱۴۲۳ق.
- موسوی تبریزی، سید حسین، میزان القضاء، قم، نور علی نور، ۱۳۷۹ش.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیه، بی تا.
- نراقی، مولی احمد، عوائد الايام، قم، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۷ق.
- همو، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، مشهد، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۹ق.
- هاشمی شاهرودی، محمود، «علم قاضی»، فصلنامه فقه اهل بیت، قم، سال سوم، شماره ۹، بهار ۱۳۷۶.