

بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران

✍️ دکتر محمد علی خورسندیان*

چکیده

در آیین دادرسی اسلام، علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثباتی مورد پذیرش بیشتر فقیهان امامیه قرار گرفته است. اما حقوقدانان با استناد به علم برای اثبات دعاوی مخالف‌اند. این مقاله، پس از بیان دیدگاه‌های مطرح شده پیرامون این موضوع در فقه و حقوق، به بررسی مبانی نظریات می‌پردازد و 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 الشرایط 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 در می‌یابیم 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- آیین دادرسی اسلام

۱- مقدمه

بحث از اعتبار و حجیت علم قاضی، یکی از فروع مهم باب قضا می‌باشد که اغلب فقهای گذشته و معاصر نظر خود را پیرامون آن مطرح نموده و اکثر قریب به اتفاق علمای شیعه اعتبار علم قاضی را در اثبات دعاوی و جرایم پذیرفته‌اند. در نهایت، برخی از فقها در این زمینه تفضیلاتی مطرح نموده و محدودیت‌هایی برای آن مشخص نموده‌اند. از سوی دیگر، حقوقدانان استناد به علم قاضی را ناروا و موجب تضييع 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 فوق می‌کوشیم به پرسشهای فرعی زیر پاسخ دهیم:

منظور از علم قاضی چگونه علمی می‌باشد؟ دلیل حقوقدانان در مخالفت با علم قاضی چیست؟ دلایل ارائه شده از سوی فقها تا چه حد معتبر است؟ آیا اعتبار علم قاضی مخصوص ائمه اطهار است یا شامل ولی فقیه و قضات منصوب فعلی نیز می‌گردد؟ آیا اعتبار علم قاضی در حقوق الناس و حدود الهی یکسان است؟ انعکاس اعتبار علم قاضی در مواد قانون ایران تا چه اندازه با نظرهای فقهی پذیرفته شده هماهنگ است؟

تقسیم مباحث بدین ترتیب خواهد بود که ابتدا کلیات موضوع مطرح گردیده و سپس دلایل فقهی موافقان و مخالفان حجیت علم قاضی بررسی می‌گردد. پس از آن جمع‌بندی ادله صورت گرفته و در بخش آخر به نحوه طرح موضوع در قوانین ایران می‌پردازیم و در نهایت 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- اکثر فقهای شیعه و برخی از فقهای عامه، اعتبار علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند. در میان فقهای شیعه، نخستین اثر مکتوب که به این موضوع پرداخته از 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.^(۱)

۲- بسیاری از فقیهان اهل سنت و برخی از حقوقدانان علم قاضی را به طور مطلق بی اعتبار دانسته‌اند.^(۲)

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 (۵۶۰ هـ.ق) است و در 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.^(۳)

۴- گفته شده است ابن جنید در اظهار نظر دیگری در کتاب مختصر احمدی اعتبار علم را در حقوق‌الله پذیرفته و در حق‌الناس انکار کرده است.^(۴)

۵- پاره‌ای از فقیهان قضاوت براساس علم را منحصر به امام معصوم یا ولی فقیه می‌دانند.^(۵)

۶- برخی گفته‌اند قضاوت براساس علم، برای قاضی واجب نیست بلکه جایز است و دلایل فقهی، فقط «عدم قضاوت برخلاف علم» را اثبات می‌کند.^(۶)

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 بی طرفی 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 بیشترین کسی است که به حقیقت واقعی آگاه است، اما چون راهی برای اثبات آن ندارد، به ناچار آن را رها می‌کند و حکمی برخلاف آن صادر می‌کند.^(۷) 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. براین 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 طرفین 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 پیشتر اندوخته است اتکا کند.

حقوقدانان دو مانع اساسی در راه اعتبار علم قاضی می‌بینند؛ مانع نخست، اصل بی طرفی است. براین 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 آن گاه قاضی جانشین یکی از اصحاب دعوا می‌شود.^(۸) مانع دوم، جلوگیری از ظلم و سوء استفاده از قدرت است. اعتبار علم قاضی از آنجا که به دور از هر نظارتی است، در نهایت به پایمال شدن عدالت می‌انجامد.

در میان نویسندگان ایرانی حقوق، دکتر کاتوزیان، نظریات یاد شده را تکرار می‌کند.

ایشان ابتدا کوشیده است دیدگاههای فقیهان امامیه را در این قالب دسته‌بندی کند. سپس وی بدون آن که وارد بحث از مبانی فقهی نظریات فقها شود، براساس مصالح اجتماعی برخی از قواعد حقوقی که آن را مسلم گرفته است، با ارجاع به برخی از نویسندگان اروپایی به نتیجه‌گیری می‌پردازد.^(۹) 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 امروزین ایران، شریعت، مبنا و اساس همه قوانین می‌باشد، 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 جایگاه ویژه‌ای 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 سؤال 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، صحنه گذاشتن بر حکم و ترتیب اثر دادن به آن مطرح است که 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.^(۱۰)

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^(۱۱) گفته‌اند محل بحث در حجیت علم قاضی، تنها یقین و اعتقاد قاطع که عقلاً احتمال خلاف آن وجود نداشته باشد نیست. بلکه این بحث شامل علم عادی و سکون نفس که عادةً 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 عقلاً 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.

۳-۱- 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»^(۱۲) و آیه شریفه «ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل»^(۱۳) اشاره کرد.

این آیات، به صراحت قاضی را به قضاوت به حق و قسط و عدل الزام می‌نماید.

بنابراین، چنانچه قاضی به حق و قسط، علم داشته باشد نمی‌تواند برخلاف آن حکم نماید. در این زمینه آیات دیگری وجود دارد که می‌فرماید:

«و من لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الکافرون»^(۱۴) و من لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون»^(۱۵)

«و من لم یحکم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون»^(۱۶)

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: «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما» 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 هرگاه 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 بینه 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 قرار گیرد.^(۱۷) صاحب جواهر نیز در ذکر ادله موافقین حجیت علم قاضی به این اولویت اشاره کرده

است.^(۱۸) با وجود این، انصاف این 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 می باشد در برابر آنچه که از حقوق الله است توجه بیشتری نموده است.

در بررسی آیات می توان گفت گرچه دسته ای از آیات به اقامه حق و عدالت و قسط در مقام قضا حکم نموده و دسته ای دیگر در صورت تحقق وصف «سارق» یا «زانی»، قاضی را به صدور حکم الزام می نماید اما اگر با ادله دیگر، حصری بودن طرق اثبات دعوا معلوم گردد، دیگر قاضی نمی تواند به علم خود عمل نموده و صدور حکم نماید. بدین ترتیب، باید نخست ادله دیگر از جمله ادله ای که احتمال می رود 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 می نمایند. محقق عراقی در مورد آیاتی که دستور به قضاوت به حق و عدل می دهند، می گوید 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.^(۱۹) این گفته شبیه نظریه حقوقدانانی است که حقیقت قضایی را از حقیقت واقعی تفکیک نمودند اما باید اشاره کرد متبادر از کلمه حق و عدل و بویژه کلمه حق، حق و عدالتی است که مطابق واقع باشد.^(۲۰) افزون بر این، با اثبات آن که علم قاضی جامع شرایط، از ادله اثباتی است، روشن خواهد شد که این تفکیک نابجا است.

۲-۳- روایات

روایات مورد استناد دو دسته اند که برخی از آنها مورد استناد موافقان و برخی مورد استناد مخالفان حجیت علم قاضی قرار می گیرد. در اینجا دسته نخست روایات، مورد نظر قرار می گیرد:

۱-۲-۳- روایت حسین بن خالد از امام صادق (ع) که می فرماید: هرگاه امام ببیند

مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد بر او واجب است که حد را بر او اجرا 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. گفتیم: 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. (۲۱)

۱-۲-۳. بررسی سند حدیث یکی از راویان این حدیث محمد بن احمد محمودی است که کُشی او را مدح کرده است. اما 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. (۲۲) 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 رضا (ع) بوده و مدح شده است و دیگری حسین بن خالد خفاف از اصحاب امام صادق (ع) بوده و وثاقت او اثبات نشده است. (۲۳) بنابراین، سند حدیث معتبر نمی‌باشد.

۱-۲-۳. دلالت حدیث از نظر دلالت، در صدر حدیث حکم به اقامه حد بر امام واجب دانسته شده 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 فقها گذاشته شده است، همان‌گونه که در احادیث آمده است: «الفقهاء أمتاء الرسل» 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. (۲۴)

نکته دیگری که این روایت بر آن دلالت دارد تفکیک بین حق الله و حق الناس است. در این روایت به صراحت آمده است: هرگاه امام ببیند مردی زانی یا شرابخوار است باید

حد را بر او جاری نماید 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 نهمی 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 مستقیماً حکم را جاری کند. باید گفت از این عبارت درمی‌یابیم که قاضی نمی‌تواند رأساً سارق را مورد حکم و حد قرار دهد اما در صورتی که از طرف ذی‌حق 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.

۲-۲-۳- روایتی که کلینی از «عبدالرحمن بن حجاج» نقل کرده است که گفت: دو نفر به نامهای «حکم بن عتیبه» و «سلمه بن کُهیَل» 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... (۲۵)

۱-۲-۲- 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 (۲۶) و «ابن ابی عمیر» توثیق شده است. تنها نکته‌ای که وجود دارد آن است که در سند آن «عبدالرحمان بن حجاج» قرار دارد که نجاشی او را در زمره فرقه کیسانیه شمرده اما با این وجود درباره او گفته است: «کان ثقه ثقه» (۲۷)، لذا روایت از نظر سند بی‌اشکال است و در کافی، من لایحضر و تهذیب نقل شده است.

۲-۲-۲-۲- بررسی دلالت حدیث در متن حدیث از امام صادق (ع) از یک شاهد و سوگند سؤال می‌کنند 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 خودت و من 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 به شریح گفت: تو سه بار به جور قضاوت کردی. شریح دگرگون شد و دلیل خواست. ایشان فرمود: وقتی به تو خیر دادم که پیامبر فرمود اگر چیزی از غنیمت به سرقت رفت بدون بینه آن را پس بگیرد شاهد طلیدی و به شهادت حسن عمل نکردی، حال آن که رسول خدا به شهادت واحد و یمین عمل می‌کرد و ثالثاً 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^(۲۸): 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 پرداخته‌ام، اعرابی انکار کرد و از ایشان خواست که امر را به حکمیت بگذارند، پیامبر داوری از قریش انتخاب کرد و 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 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 سؤال 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 درباره بهای شتر این عرب تو را تصدیق نکنیم؟! او من او را کشتم زیرا تو را تکذیب کرد... آن گاه رسول خدا به علی 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 بدان حکم کردی. (۲۹)

۱-۲-۳- بررسی سند و دلالت چنانچه در سند روایت مشهود است، مرسل می باشد و مورد قبول نیست با وجود این، از نظر دلالت نیز اشکالاتی وجود دارد. یکی آن که موضوع آن، حکمیت و داوری است نه قضاوت، دیگر آن روایت اثبات نمی کند که داور حتماً باید حکم کند بلکه او می تواند از حکم کردن خودداری نماید. نکته دیگر آن که چون حکمیت در کار بوده دو طرف می بایست به حکم، تراضی می نمودند اما تراضی نموده اند. شایان ذکر است این اشکال که با توجه به روایت، این گونه حکم تنها مخصوص امام است، به دلیلی که قبلاً یاد شد، وجود ندارد.

۴-۲-۳- حدیث خزیمه ذوالشهادتین^(۳۰) این روایت، بیانگر قضیه ای است که پیامبر (ص) اسبی از یک اعرابی خرید و بهای آن را پرداخت. اما او منکر شده و از پیامبر شاهد طلبید، پیامبر خواست که کسی شهادت دهد و خزیمه شهادت داد. پیامبر از خزیمه پرسید: چگونه شهادت دادی؟ و او می گوید: چون تو را تصدیق می نمایم و با توجه به این داستان خزیمه را «ذوالشهادتین» نامیدند.

۱-۴-۳- بررسی سند و دلالت این روایت، از نظر سند ضعیف است زیرا راویان آن مجهولند و توثیق نشده اند. از جمله «عمار بن خزاعه»، «حکم بن نافع» و «محمد بن یحیی» از جمله کسانی هستند که در کتب رجالی مورد توثیق قرار نگرفته اند. در دلالت این حدیث نیز اشکال است زیرا ارتباطی با علم قاضی ندارد بلکه تنها کیفیت شهادت را بیان می نماید از این رو نمی توان به این روایت استناد کرد.

۵-۲-۳- دلایل روایی دیگر که «سیدمرتضی» در کتاب «انتصار» نقل می نماید آن است که ایشان می فرماید: امامیه به اتفاق بر وجوب حکم مطابق علم، هم عقیده اند زیرا در قضیه فدک که ابوبکر به نفع حضرت فاطمه (س) حکم نمود و از ایشان بینه طلبید بشدت با کار او مخالفت می ورزند چون ابوبکر به عصمت حضرت فاطمه (س) علم داشت اما به علم خود تکیه نمود و از آن حضرت بینه خواست.^(۳۱)

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^(۳۲). از امام صادق (ع) در مورد مفاد اعتراض امیرالمؤمنین به ابوبکر همین دلیل ذکر شده است.^(۳۳)

۶-۲-۳. 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 طرفین خود را ذی 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 آیین دادرسی و خواستن بینه و شهود و... انجام پذیرد. چنین نیست که قاضی بتواند به بهانه امر به معروف و نهی از منکر، بی دلیل، روایات انحصار ادله دعوا را زیر پا گذارد بلکه باید ادله خاصی که ترتیب و نحوه قضاوت را بر او لازم کرده است، مورد مراعات قرار دهد.

تا اینجا مجموعه‌ای از روایات و مستندات روایی که مورد استدلال مثبتین قرار گرفته بود بیان شد. علاوه 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 سیدمرتضی و صاحب جواهر و بسیاری دیگر از فقها ذکر شده است.^(۳۴) مفاد این دلیل آن است که حکم نکردن قاضی مطابق علم خود، مستلزم توقف حکم است و اگر قاضی برخلاف علم خود حکم کند، این عمل موجب فسق وی

می‌گردد و هر دو راه باطل است. بطلان، به خاطر 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.^(۳۵) علاوه بر این، در این استدلال دور وجود دارد زیرا لزوم فسق قاضی متوقف بر آن است که علم حجت باشد.^(۳۶)

۳-۴- 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، باید به طریق اولی حجت باشد. این دلیل عقلی مورد استناد شهیدثانی در مسالک و شیخ طوسی در خلاف و صاحب ریاض و برخی دیگر از فقها قرار گرفته است.^(۳۷) اعتبار این دلیل بنا بر مبنای «تتمیم کشف» در حجیت امارات، روشن است. بنابراین مبنا که مرحوم نایینی آن را برگزیده است، دلیل اعتبار امارات آن است که چون شارع مقدس، کشف ناقص و ظن حاصل از امارات را تعیداً می‌پذیرد، آن را علم تعیدی به حساب می‌آوریم و 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) مبنای دیگری را 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 حتی اگر قطع و علم هم وجود نداشته باشد، عقلا به امارات عمل می‌نمایند و شارع مقدس نیز این بنا را امضا نموده است. این رویه عقلا برای رعایت مقاصد عقلایی، مصلحت و عدم هرج و مرج در جامعه است.^(۳۸) بنابراین مبنا نیز خدشه‌ای بر اولویت یاد شده وارد نمی‌آید، زیرا منظور عقلا از عمل به ظنون، کاشفیت و طریقیت آنهاست و کاشفیت و طریقیت 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، ابن جنید با حجیت علم قاضی مخالفت ورزیده است. مرحوم صاحب جواهر تمامی ادله فوق را بی اعتبار می‌شمرد و محکمترین دلیل را اجماع ذکر می‌کند.^(۳۹) علاوه بر این، از جمله کسانی که مدعی اجماع شده‌اند می‌توان سید در انتصار، ابن زهره در غنیه و شیخ طوسی در خلاف و نهج‌الحق و ابن‌ادریس در سرائر را نام برد.^(۴۰) گرچه در خصوص ابن اجماع، مخالفت یک نفر یا تفضیل‌هایی که برخی داده‌اند ایرادی ایجاد نمی‌کند، اما چون این اجماع مستند به روایات و ادله مذکور 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^(۴۱)، اما با توجه دلایل متعددی که برشمردیم نمی‌توان بر این ادعا دلیلی یافت.

۴- دلایل مطرح شده برای عدم حجیت علم قاضی

۱-۴- روایات

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

۱-۴- از رسول خدا(ص) نقل شده که فرموده‌اند: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»^(۴۲) در روایت دیگری آمده است: «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر»^(۴۳)

در این روایات: طریق 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 به الشیء» است و هر دلیلی که روشن‌کننده واقع باشد،

بینه محسوب می‌گردد، اما با نظر اجمالی در روایات و احادیث روشن می‌گردد که در عرف روایات، بینه تنها به 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» (۴۴). 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 روایات 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 بندرت حاصل می‌شود، لذا از آن نام نبرده‌اند. (۴۵) در مجموع، نمی‌توان با استناد به این روایت حجیت علم قاضی را که با ادله دیگری اثبات شده نقی 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» (۴۶).

۱-۳-۴- بررسی سند این روایت از نظر سند مورد مناقشه می‌باشد. زیرا یکی از راویان مردد است بین اسماعیل بن ابی اویس و ابی ادریس که توثیق نشده‌اند. بعلاوه ابی جمیل یا ابی جمیل در دو سند وجود دارد که ابی جمیل تضعیف شده و ابی جمیل توثیق نشده است. دیگر راویان نیز توثیق نشده‌اند. پس روایت ضعیف است.

۲-۳-۴- 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 فوق 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 علیهم السلام 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»^(۴۷) 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، مضافاً چنانچه این روایت دلالتی 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.

۲-۴- سیره پیامبر

ابن جنید می‌گوید: «قد اطلع رسول الله (ص) علی من كان بیطن الكفر و یظهر الاسلام فكان یعلمه و لم یبین احوالهم لجمیع المؤمنین 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 ذبیح آنان را تناول نمایند.

سیدمرتضی 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 نکرد. به دلیل آیه «ولولنشاء لاریناکهم فلعرفنهم بسیماهم ولتعرفنهم فی لحن القول» و چنانچه تسلیم شویم که خدا ایشان را مطلع گردانیده است، می‌گوییم ممتنع نیست که تحریم ازدواج با کفار یا ارث بردن یا خوردن ذبیح 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، اظهارکنندگان کفر بوده است، ولی برخلاف آن، احکامی وجود دارد که بر اظهارکنندگان 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.^(۴۸)

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.^(۴۹) 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.^(۵۰) بنابراین، قضاوت نکردن معصومین براساس علم، مستلزم عدم نفوذ علم ناشی از اسباب متعارف نیست.

۳-۴- حجیت علم قاضی موجب تهمت است

حجیت علم قاضی موجب می‌شود دست اشخاص در انتقام‌گیری و سوءاغراض باز باشد و این جرم مورد پیگیری نباشد. دادرسان ممکن است از راه حق منحرف شوند و

آن گاه به دلخواه، قانون را زیر پا بگذارند و زمانی که مورد مؤاخذه قرار گیرند مستند حکم خود را علم معرفی کنند. در این صورت، هیچ گاه 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 تجدیدنظری 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 فقها بوده است و حقوقدانان 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 سیدمرتضی می‌فرماید: «در حکم به اقرار و بینه نیز ممکن است تهمت وجود داشته باشد و تهمت نمی‌تواند جلو اعتبار حکم قاضی را بگیرد.»^(۵۱) اما انصاف این 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 و بینه و اقرار باشد.

پاسخ دیگر این است که این ایراد یک دلیل شرعی نیست. پس از اثبات شرعی جواز حکم به استناد علم، نمی‌توان با این استحضانات از آن صرف‌نظر کرد، همچنین در صورتی که قاضی در غیر مجلس حکم، اقرار یا بینه را استماع کرده باشد نیز نباید به او اجازه دهیم براساس آن حکم نمایم، در حالی که فقها چنین حکمی را جایز می‌دانند.^(۵۲) 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 و 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 و 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 که 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، امام خمینی در سال ۱۳۶۴ 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 حتی با اذن و نصب از جانب ولی امر هم نمی‌توانند قاضی شوند.^(۵۳)

این احتمال قوی وجود دارد که در حجیت علم قاضی، جامع‌الشرایط بودن قاضی و ملکه اجتهاد و عدالت وی جزئی از موضوع باشد. با وجود این احتمال، نمی‌توان برای کسانی که اصولاً از نظر شرع قاضی شناخته نمی‌شوند، عمل 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، اصل اولیه عدم نفوذ است.

۴-۴- در حدود الهی بنا بر مسامحه است

این دلیل حجیت علم قاضی را در حدودالله نفی می‌نماید. زیرا از مذاق شرع و مجموع احکام اسلامی استنباط می‌شود که در حدودالله احکام، مبنی بر رخصت و مسامحه است^(۵۴) و در صورتی که به قاضی اجازه دهیم مطابق علم خود عمل کند، بر خلاف مذاق شریعت عمل نموده‌ایم. برای مثال در برخی از حدود، شارع مقدس راه اثبات آن را شهادت چهار مرد یا چهاربار 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 می‌گردد (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 نگیرد. زمانی که زنی به ایشان مراجعه نموده و می‌گفت بر من زنا واقع شده است، حضرت او را مرخص می‌نمود تا زمان دیگر مراجعه نماید و چهار اقرار انجام نشود. (۵۵)

۵- مقایسه ادله مطرح شده

ادله 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 ادله‌ای 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 «حسن 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 موافقین اعتبار علم قاضی تنها روایت معتبر، قضیه «درع طلحه» است که از نظر سند مورد پذیرش قرار گرفت. اما از نظر دلالت، ملاحظه شد که امیرالمؤمنین علیه‌السلام 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 علیه‌السلام امین بوده است و می‌توانسته درع طلحه را از آن مرد بازپس گیرد و دیگر نیازی به توجیه عمل خود از نظر قضایی به آوردن بینه نداشته است. در اینجا سؤال 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 نمود؟ با توجه به موارد یاد شده و این که علی علیه‌السلام چنین فرمایشی بیان نمود، باید گفت در این روایت دلالت صریحی بر حجیت علم قاضی برای تمامی قضاوت 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 نموده 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 فی‌الجمله اثبات کرد و فی‌الجمله 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، مساحقه، نمی‌توان اعتبار علم قاضی را پذیرفت. زیرا: اولاً، برای اثبات این جرایم، طریق خاصی (چهار شهادت یا) بیان شده، حال آن که بسیاری اوقات کمتر از آن برای قاضی علم حاصل می‌گردد. ثانیاً، براساس سیره عملی رسول خدا و امیرالمؤمنین (ع) سعی در عدم اثبات این موارد بوده است. ثانیاً در حدود، شبهه برطرف کننده حد است و در مبحث دلالت قاعده «ادراء 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 براساس علم حکم کرد.

بنابراین از مجموعه ادله استفاده می‌شود که قضاوت قاضی جامع‌الشرایط براساس 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 کرده 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 مثل 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 جامع‌الشرایط 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^(۵۶) به آن اشاره کرده‌اند، آن است که علم معتبر، علمی است که از راه حس به دست آمده باشد نه از راه حدس.^(۵۷) 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 و اگر شخص دیگری به جای قاضی بود، به همان علم دست می‌یافت. بنابراین علمی که از یک بار اقرار متهم حاصل شود نوعاً 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.^(۵۸)

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.^(۵۹) 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- محدودۀ اعتبار علم قاضی در حقوق 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، جامع شرایط قضا باشد، اما برای اکثر قضات فعلی که به علت نبود قضات جامع‌الشرایط و به اقتضای ضرورت از جانب مقام ولایت، برای تصدی منصب قضا نصب گردیده‌اند هم چنان که تخطی از قوانین موضوعه و قضاوت براساس نظریات 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 قضایی باشند و حتی برخی از علما این ادله را تنها مخصوص به امام معصوم دانسته و بر سایر قضات تسری نداده‌اند، لکن این نظریه مورد پذیرش فقها قرار نگرفته است، زیرا ولایت بر جامعه اسلامی و مقام قضاوت را دو منصب از مناصب سه‌گانه رسول‌الله و ائمه علیهم‌السلام می‌دانند که ولی فقیه نیز از این مقام برخوردار است. قضات جامع‌الشرایط که نایب غیبت می‌باشند (چنانچه در کلماتی از مرحوم شیخ مفید و فقهای گذشته و حال به این مطلب اشاره شده است) می‌توانند براساس علم خود، احکام شرعی الهی را صادر کنند و این ادعا که قضاوت براساس علم فقط مخصوص ولی فقیه است نیز با توجه به ادله، مورد قبول نیست چون ظاهر ادله شامل هر قاضی جامع‌الشرایطی 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 آیین دادرسی

مدنی نیز اجازه استفاده از علم را به دادرس نمی داد. این قانون در ماده ۳۵۸ مشابه قوانین کشورهای دیگر تحصیل دلیل را به وسیله قاضی ممنوع می کرد و قاضی مجبور بود فقط به ادله ای که اصحاب دعوا به دادگاه ارائه می نمایند، 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 طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». وضع این ماده و حذف ماده ۳۵۸، دست قاضی را برای استفاده از علم در دعوی حقوقی باز گذاشته است. در ماده ۱۹۵ نیز که جایگزین ماده ۳۵۴ آ.د.م. قلمی شد، در زمره دلایل اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات، استفاده از ادله شرعی اضافه شد. قانون مجازات اسلامی که براساس نظرات امام خمینی در تحریرالوسیله تدوین گردیده است، در ماده ۱۰۵ ذیل بحث زنا مقرر می دارد: «حاکم شرع می تواند 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 حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست، ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می باشد».

این ماده، ترجمه ای 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، اما صدور حکم براساس علم، الزامی نیست.

۲- قانونگذار با افزودن «ذکر مستند علم» به عبارتی که در تحریرالوسیله وجود دارد^(۶۰) محدوده اعمال این ماده را محدود کرده است، زیرا در این صورت، صرف علم که دارای مستند قابل اثبات در مراجع بعدی نباشد، مورد پذیرش نیست.

۳- با توجه به آنچه بیان شد حجیت علم قاضی در باب زنا و جرایم مشابه قابل مناقشه به نظر می رسد. زیرا شیوه اثبات آن خاص بوده 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 براساس 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».^(۶۱)

اما در باب سایر حدود و ابواب قصاص در همه مواردی که به بیان راههای اثبات می‌پردازند این حکم تکرار نمی‌شود. برای مثال در ابواب قذف (۴۲۸/۲)، شرب مسکر (۴۳۲/۲)، محاربه (۴۴۳/۲)، ارتداد (۶۴۴/۲) 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 قضات 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 سؤال مطرح است که در فرض یاد شده خصوصاً با توجه به کاربرد واژه «حاکم شرع» در مواد بخش نخستین قانون مجازات اسلامی آیا نمی‌توان گفت صدور حکم براساس علم، تنها مخصوص قضات جامع‌الشرایط است؟ پاسخگویی به همه سؤالات و تبیین زوایای ناهمگون مواد قانونی نیازمند گفتاری دیگر است.

۷- نتیجه گیری

۷-۱- بیشتر فقیهان شیعه حجیت علم قاضی را پذیرفته‌اند. در مقابل، اکثریت 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- قضاوت براساس علم، از اختصاصات قضات جامع‌الشرایط است و در مورد تسری این حکم به بیشتر قضات منصوب فعلی که دارای شرایط شرعی قضاوت نبوده و براساس حکم حکومتی مبادرت به این امر می‌نمایند، تردید وجود دارد.

۷-۳- براساس تبادر از کلمه حق و عدل، در حقوق اسلامی هدف شرعی دستیابی به حقیقت واقعی است و تفکیکی بین حقیقت واقعی و قضایی وجود ندارد.

۷-۴- دلایل فقها، جواز حکم براساس علم را اثبات می‌کند، نه وجوب آن را. لذا قاضی می‌تواند به عنوان شاهد در دادگاهی دیگر به مقتضای علم خود شهادت دهد و یا پرونده را به دادگاه دیگر ارجاع نماید.

۷-۵- اعتبار علم قاضی برای اثبات جرایمی همچون زنا و لواط و مساحقه پذیرفته نیست.

۷-۶- منظور از علم در حجیت علم قاضی، علم متعارف است، اما تفکیک بین علم حسی و علم حدسی موجه به نظر نمی‌رسد.

۷-۷- حجیت علم قاضی اختصاص به امام معصوم یا ولی فقیه ندارد.

۷-۸- در حقوق ایران، استناد به علم هم در حقوق مدنی، هم در حقوق کیفری امکان‌پذیر است. اما مواد قانون مجازات اسلامی که به این موضوع پرداخته ناهمگون و در پاره‌ای از موارد غیرمنطبق با آرای فقهی است.

منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسین، کتاب القضاء، چاپ دوم ۱۴۰۴، دارالهجره، قم
- ابن حمزه، الوسيله، ۱۴۰۸، مکتبه المرعشی، چاپ خیام، قم
- ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الكبير، ج ۱۰، بی تا، دارالکتب، بیروت
- انصاری، شیخ مرتضی، القضاء و الشهادات، ۱۴۱۵، کنگره شیخ انصاری، باقری، قم
- حائری، سیدکاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، چاپ اول ۱۴۱۵، مجمع الفكر الاسلامی، قم
- حلبی، ابوالصلاح، کافی، سلسله البنا بیع الفقهیه، ج ۲۴
- خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ۱۴۰۷، ج ۱، لطفی - علمیه، قم
- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، چاپ ۱۴۰۵، ۲، اسماعیلیان، قم
- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط، بی تا، قاهره
- علم الهدی، سیدمرتضی، انتصار، ۱۴۱۵، مؤسسه نشر اسلامی، قم
- شافعی، محمدبن ادریس، الام، ج ۶، ۱۴۰۰، دارالفکر، بیروت
- کاشانی، ابوبکر، البدایع الصنائع، ۱۴۰۹، حبیبیه، پاکستان
- شوکانی، نیل الاوطار، ج ۷ و ج ۹، بی تا، دارالجلیل، بیروت
- سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ۱۴۰۶، دارالمعرفه، بیروت
- طوسی، شیخ محمدبن حسن، کتاب الخلاف، ۱۳۸۲، مرتضوی، تهران
- طوسی، شیخ محمدبن حسن، مبسوط، ج ۸، ۱۳۹۸، حیدریه، تهران
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۷۴، یلدا، تهران
- گلپایگانی، سیدمحمدرضا، کتاب القضاء، بی تا، دارالقرآن، قم
- عراقی، آقاصیاءالدین، کتاب القضاء، بی تا، علمیه، نجف
- نجاشی، احمدبن علی، رجال، ۱۴۰۸، دارالاضواء، بیروت
- یزدی، سیدمحمدکاظم، تکمله العروه الوثقی، ۱۳۷۸، حیدری، تهران
- نحفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، ۱۳۶۷، اسلامی، تهران
- حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸، ۱۳۹۱، اسلامی، تهران
- شهیدثانی، مسالک ج ۲، ۱۳۹۹، بصیرتی، قم
- شاهرودی، سید محمود، بایسته های فقه جزا، ۱۳۷۸، میزان، تهران
- صدر، سیدمحمدباقر، فذک فی التاریخ، ۱۴۱۵، مرکز الغدیر، قم
- خوئی، سیدابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، بی تا، مرکز نشر آثار شیعه، قم
- طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، ۱۴۰۴، مؤسسه آل البيت، قم

- سیحانی، جعفر، تهذیب الاصول
 بیهقی، ابوبکر، سنن، ج ۷، ۱۴۱۰، جامعه الدراسات، پاکستان
 کنی، ملاعلی، کتاب قضاء، بی تا، تهران
 مهرپور، حسین، سرگذشت تعزیرات، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۸-۱۴۹
 شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ۱۴۱۱، دارالتعارف، بیروت
 قیاسی، جلال الدین، بیومتن علم قاضی به بینة یا اقرار، کاروشی نو در فقه اسلامی، ش ۲۳
 خمینی، امام روح اله، تحریر الوسیله، اسلامی قم

قوانین

- قانون آیین دادرسی مدنی
 قانون مدنی
 قانون مجازات اسلامی

یادداشتها

- ۱- در فقه شیعه حتی ادعای اجماع نیز نسبت به حجیت علم قاضی شده است که به آن خواهیم پرداخت.
 ر.ک. شیخ انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۹۱، شیخ 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 شده است. شافعی، کتاب الام، ج ۶، ص ۲۳۳، محمدشوکانی، نیل الاوطار، ج ۷، ص ۳۲۹ و ج ۹، ص ۱۹۶، شمس الدین سرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۱۲۴، ابن قدامه شرح کبیر، ج ۱۰، ص ۱۲۶، از حقوقدانان، عبدالرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۳۲، ج ۷، ص ۳۲۹، شهید ثانی نیز با این حمزه موافق است. ر.ک مسالک ج ۲، ص ۱۱.
- ۳- ابن حمزه، الوسیله، ص ۲۱۸، سرخسی، پیشین، ج ۹، ص ۱۲۴، ابوبکر کاشانی، بدایع الصنایع، ج ۷، ص ۷، شوکانی، پیشین.
- ۴- شهید ثانی، مسالک، ج ۲، ص ۳۴۸، شیخ انصاری، پیشین، ص ۹۵.
- ۵- ر.ک. آیه اله سید محمود شاهرودی، بایسته های فقه جزا، ص ۴۰، ۴۷، ۷۲.
- ۶- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۹، سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۶، ص ۱۵.
- ۷- دکتر عبدالرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۲، ص ۱۵ و ص ۲۷.
- ۸- سنهوری، پیشین، ص ۳۲ و ۳۳.
- ۹- دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۳۹۸-۴۱۰، ص ۵۷۶-۵۸۲.
- ۱۰- ر.ک. شاهرودی، پیشین، ص ۱۱-۱۶، سید کاظم حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۲۰۹.
- ۱۱- ان الظاهر اراده الاعم من الیقین و الاعتقاد القاطع ولو من تکتیر امارات من العلم، نجفی، پیشین، ص ۹۲.
- ۱۲- سوره ص آیه ۳۸
- ۱۳- سوره مائده آیه ۴۲
- ۱۴- سوره نساء آیه ۵۸

- ١٥- سوره مائده آیه ٤٤
- ١٦- سوره مائده آیه ٤٥
- ١٧- سیدمرتضی، انتصار، ص ٢٩٢
- ١٨- شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ٨٨
- ١٩- سیدضیاءالدین عراقی، کتاب القضاء، ص ٣٢
- ٢٠- رک. سیدمحمدباقر صدر، فذک فی التاریخ، ص ١٩١، ١٩٢، سیدکاظم حائری، پیشین، ص ٢٠٨، ٢٠٥
- ٢١- «عن علی بن محمد عن محمد بن احمد المحمودی عن ابیه عن یونس عن الحسین بن خالد عن ابی عبدالله (ع) قال: سمعته یقول: الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب الخمر، ان یرقیم علیه الحد و لایحتاج الی بینه مع نظره، لانه امین الله فی خلقه و اذا نظر الی رجل یشرق ان یزجره و ینهاه و یمضی و یدعه، قلت: و کیف ذلک؟ قال: لان الحق اذا کان لله فالواجب علی الامام، اقامته و اذا کان للناس فهو للناس و رواه الشیخ باسناده عن محمد بن یعقوب.» وسایل، ابواب مقدمات حدود، باب ٣٢ ح ٣ (نقل از فروع و تهذیب)، ج ١٨، ص ٣٤٤.
- ٢٢- مرحوم خوبی هم او را مدح و توثیق نموده است. معجم رجال الحدیث ج ٢ ص ١١٠
- ٢٣- همان، ج، ص ٢٣٠
- ٢٤- آیه اله شاهرودی، پیشین، ص ٤٠
- ٢٥- «و عنه، عن ابن ابی عمیر، 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 به علی (ع) عندکم بالکوفه...» وسایل ج ١٨، ابواب کیفیه الحکم باب ١٤، حدیث ٦، ص ١٩٤.
- ٢٦- سیدابوالقاسم خونی، معجم رجال الحدیث، ج ١٤، ص ٢٨٦
- ٢٧- احمد بن علی نجاشی، رجال، ج ٢، ص ٢٩، ش ٦٢٨
- ٢٨- «محمد بن علی بن الحسین باسناده الی قضايا امیرالمؤمنین (ع) قال: جاء اعرابی الی النبی (ع) فادعی علیه سبعین درهماً، ثمن ناقه باعها منه، فقال (ص): قد اوفیتک...» وسایل، ج ١٨ از ابواب کیفیت حکم، ص ٢٠٠، ١.
- ٢٩- «فقال: یا رسول الله نحن نصدقک علی امرالله و نهیه و علی أمر الجنه و التواب و العقاب و وحی الله عزوجل و لاتصدقک علی ثمن ناقه الاعرابی؟ و انی قتلته لانه کذیبک... فقال رسول الله (ص) اصبت یا علی فلا تعد الی مثلها ثم التفت الی القرشی و کان قد تبعه فقال: هذا حکم الله لا ما حکمت به»
- ٣٠- «و عنه عبدالرحمن بن احمد عن محمد بن یحیی النیشابوری عن الحکم بن نافع عن شعیب الزهری عن عبدالله بن احمد عن عماره بن خزیمه بن ثابت عن عمه ان النبی اتباع فرساً من اعرابی...» ح ٣، ریاض المسائل، ج ٢، کتاب القضاء، ص ٣٨٩؛ سیدمرتضی انتصار، ص ٤٩١.
- ٣١- سیدمرتضی، انتصار، ص ٤٨٦
- ٣٢- شیخ انصاری، پیشین، ص ٩٥
- ٣٣- وسایل، ج ١٨، باب ٢٥ ابواب کیفیه الحکم، ح ٣

- ۳۳- سیدمرتضی، پیشین، ص ۴۹۲، نجفی، پیشین، ص ۸۸، سیدابوالقاسم خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ص ۳۱، شیخ انصاری، پیشین، ص ۹۴
- ۳۴- امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، باب صفات قاضی (کتاب القضاء)، مسأله ۸
- ۳۵- شاهرودی، پیشین ص ۲۱
- ۳۶- شهید ثانی، مسالک، ج ۲، ص ۱۲، کتاب قضاء، شیخ طوسی، خلاف، ج ۱ کتاب قضا ص ۲۳۵، سیدعلی طباطبایی، ریاض، ج ۲، ص ۳۸۹، سیدمرتضی انتصار، ص ۴۹۳، سیدمحمدرضا گلپایگانی، کتاب القضاء، ص ۱۵۹، ابوبکر کاشانی، پیشین، ج ۷، ص ۷
- ۳۷- جعفر سبحانی، تهذیب الاصول، تقریرات امام، ج ۲، ص ۱۱۲
- ۳۸- شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۴۰، ص ۸۸
- ۳۹- سیدمرتضی، پیشین، ص ۴۸۶، مسأله ۲۷۱، شیخ طوسی، خلاف، ص ۶۰۳، مسأله ۴۱، شیخ محمدحسن نجفی، همانجا
- ۴۰- دکتر ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۷۵
- ۴۱- این مضمون در ج ۱۸ وسایل باب ۳ از ابواب کیفیت حکم، در شش حدیث که سند برخی از آنها معتبر است، وجود دارد.
- ۴۲- وسایل، ج ۱۸، باب ۲۵ ابواب کیفیت حکم، حدیث ۳
- ۴۳- «محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه 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): انما افضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم ألحن بحجته من بعض فایما رجل قطع من مال اخیه شیئاً فانما قطع له به قطعته من النار» وسایل ج ۱۸، باب ۳ از ابواب کیفیت حکم حدیث ۱، ص ۱۶۹.
- ۴۴- «والجواب انه منزل علی الغالب من عدم العلم للحاکم»، سیدمحمدکاظم یزدی، عروه الوثقی، ج ۳، ص ۳۲.
- ۴۵- «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 ابيه عن جده قال: قال امیرالمؤمنین (ع): احکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادله او یمین قاطعه او سنه ماضیه من ائمه المهدی، و رواه الشیخ باسناده.» وسایل ج ۱۸، باب ۱ از ابواب کیفیت حکم حدیث ۶.
- ۴۶- سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۰۷
- ۴۷- سیدمرتضی، پیشین، ص ۴۹۳
- ۴۸- آشتیانی، پیشین، ص ۵۲، حائری، پیشین، ص ۲۳۶
- ۴۹- سیدیزدی، تکمله العروه الوثقی، ج ۲، ص ۴۹۱، ملاعلی کنی، کتاب القضاء، ص ۲۵۵، ۲۵۶، آشتیانی همانجا. نظر مخالف: شیخ انصاری، پیشین ص ۷ ص ۹۴
- ۵۰- سیدمرتضی، پیشین، ص ۴۹۴
- ۵۱- ابوالصلاح حلبی، کافی، سلسله الینا بیع الفقهیه، کتاب قضاء، ج ۱۱، ص ۵۹

۵۴. شهید ثانی، مسالک، کتاب قضا، ج ۲، ص ۱۱
۵۵. شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۲
۵۶. وسایل، ج ۱۸، ص ۱۶۷، ح ۱
۵۷. سیدکاظم حائری، پیشین، ص ۲۴۴
۵۸. جلال الدین قیاسی، پیوستن علم قاضی به بینه یا اقرار، کاوش نو در فقه اسلامی، ش ۲۳، ص ۱۴۹
۵۹. آیه اله شاهرودی، پیشین، ص ۵۵، ۶۳، ۷
۶۰. امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۲۲
۶۱. امام خمینی، همان، ج ۲



قال علی علیه السلام:

لَا تَقْلُ مَا لَا تَعْلَمُ بَلْ لَا تَقْلُ كُلَّ مَا تَعْلَمُ فَإِنَّ اللَّهَ فَرَضَ
عَلَى جَوَارِحِكَ فَرَائِضَ يَحْتَجُّ بِهَا عَلَيْكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

آنچه نمی‌دانی مگو بلکه همه آنچه را می‌دانی نیز مگو که خداوند چیزهایی را بر اندامهایت واجب کرده است که در روز قیامت با آنها بر تو حجت خواهد آورد.