

نظریه تفصیل مبادی علم قاضی

حیدر باقری اصل*

چکیده

فقها و حقوقدانان امامی در این مسأله که آیا علم قاضی می‌تواند یکی از ادله اثبات دعوا باشد و قاضی بر مبنای علم خود داوری و قضاوت نماید؟ با یکدیگر اختلاف نظر دارند و نظریه‌های متعددی را در این مسأله مطرح کرده‌اند. هر چند که فقها و حقوقدانان امامی این نظریه‌ها را با استناد به مبانی فقه اسلامی طرح کرده‌اند، ولی استناد به این مبانی دارای نقدها و اشکالاتی است و این نقدها و اشکالات ما را به تلاش بیشتری وا می‌دارد تا نظریه منطبق با فقه امامی را کشف کنیم. در این جهت، مقاله حاضر این نظریه‌ها را مورد بررسی و نقد قرار داده است و نظریه دیگری را با عنوان «نظریه تفصیل مبادی علم قاضی» طرح و مبنای آن را تبیین نموده است و به نظر ما این نظریه منطبق با فقه امامی است و بر اساس یافته‌های این تحقیق باید سایر نظریه‌های فقها و حقوقدانان امامی را مردود اعلام کرد.

واژگان کلیدی: قاضی، قاضی معصوم، قاضی منصوب، علم قاضی، علم طریقی، علم موضوعی، ادله اثبات دعوی، علم حسی، علم حدسی و علم متعارف.

طرح بحث

ادله اثبات دعوی یکی از مباحث بسیار مهم حقوق تمامی نظامهای حقوقی جهان و از جمله نظام حقوقی اسلام است. بعضی از ادله اثبات دعوی مورد اتفاق همه فقها و حقوقدانان مسلمانند. مثلاً بینه در حقوق اسلامی چنین ویژگی را دارد، ولی برخی از ادله اثبات دعوی مورد اختلاف نظر فقها و حقوقدانان مسلمان و از جمله امامی هستند. یکی از چنین ادله اختلافی علم قاضی و این مسأله است که آیا قاضی می تواند علم خود را در امر قضا و رسیدگی به پرونده دلیل قرار دهد و مطابق علم خود داوری کند و به صدور رأی اقدام نماید و یا چنین عملی برای وی مقدور نیست و قاضی باید تنها به مستندات و ادله ارائه شده در پرونده رسیدگی کند و به صدور رأی اقدام کند؟

فقها و حقوقدانان امامی قاضی را به قاضی معصوم و قاضی منصوب تقسیم می کنند و حجیت علم قاضی را در دو مقام مورد بحث قرار می دهند: یکی حجیت علم قاضی معصوم و دیگری حجیت علم قاضی منصوب است.

حجیت علم قاضی معصوم مورد اجماع فقهای امامی است و جماعتی از بزرگان بر حجیت مطلق علم قاضی معصوم ادعای اجماع کرده اند و تنها از ابن جنید خلاف نقل شده است. مشهور برای قول خود چنین استدلال نموده اند که عصمت قاضی معصوم، او را از تهمت باز می دارد و علم سرشار او مانع ورود وی به خلاف واقع می گردد (مکارم شیرازی، ج ۱: ۴۴۶)، ولی با این همه، قضات معصوم گاهی و در مواردی به علم خود عمل نکرده اند. مثلاً گاهی زانی به فعل خود اعتراف و اقرار کرده است و با اینکه غالباً با یک اقرار علم به حقیقت مطلب پیدا می شود ولیکن آنان به مسأله حکم ننموده اند تا اینکه چهار اقرار تکرار شده است (حر عاملی، ج ۱۸: ۳۸۰-۳۷۷، ح ۱ و ۲ و ۵) و نیز در جایی که چهار شاهد مطلب را ثابت می کند با اینکه غالباً از یک

شهادت علم به حقیقت مطلب پیدا می شود ولیکن آنان تا اكمال عدد شهود به صدور رأی اقدام نکرده‌اند. (خوانساری، ج ۲: ۵۳۰)

به نظر ما این موارد در حد رجم اتفاق افتاده است و عمل به علم قاضی در مورد حد رجم طبق روایات استثنا خورده است، (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۷۴-۱۷۳، ح ۴-۱ و ۳۷۱، ح ۱۱-۱) لذا قاضی معصوم غیر از مورد حد رجم به علم خود عمل می‌کند و اتفاق اصحاب در عمل قاضی معصوم به علم خود به غیر حد رجم مربوط است و این نوعی جمع، میان نظریه مشهور و قول ابن جنید نیز می‌تواند باشد. در هر حال این مسأله فایده بسیار کمی دارد و امام خود به تکالیف وظایفش آگاهتر است؛ لذا مقاله حاضر این مسأله را بررسی نخواهد کرد و نسبت به این مسأله محدودیت دارد و به همین گفتار اکتفا می‌کند و به مسأله علم قاضی منصوب می‌پردازد و در این نوشته هر جا علم قاضی به طور مطلق استعمال شده است مراد همان قاضی منصوب است. فقها و حقوقدانان امامی اصل حجیت علم قاضی منصوب و حدود حجیت آن را مورد بحث قرار داده و نظریه‌های متعددی را پیرامون آن طرح کرده‌اند:

نظریه اول، نظریه حجیت مطلق علم قاضی منصوب است. این نظریه، نظریه اظهر و مشهور فقها و حقوقدانان امامی می‌باشد. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹ و فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) آنها برای اثبات نظریه خود دلایلی ارائه کرده‌اند و این دلایل را می‌توان چنین خلاصه نمود:

۱- ادعای اجماع امامیه بر عمل مطلق علم قاضی شده است. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۱ و نراقی، ج ۲: ۵۳۰ و شیخ طوسی، المبسوط: کتاب القضا، المسأله ۴۱ و نجفی، ج ۴۰: ۸۶)

۲- ادعای اولویت علم قاضی بر بینه وجود دارد. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و نجفی، ج ۴۰: ۸۶، طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۱ و مکارم شیرازی، ج ۱: ۴۵۰)

۳- عدم عمل به علم قاضی موجب توقف و نکول دعوی می شود و آن بر خلاف مصالح عمومی است. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۱، نجفی، ج ۴۰: ۸۶)

۴- قاضی اگر به علم خود عمل نکند، گاهی و در برخی موارد باید بر خلاف علم خود و طبق ادله شرعی و قانونی عمل کند و این خود موجب فسق و گناه کبیره و خلاف عدالت است. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۱ و مکارم شیرازی، ج ۱: ۴۵۰)

۵- عدم عمل به علم قاضی، موجب عدم وجوب انکار منکر است. (همان مدارک)

۶- عموم ادله دلالت می کنند که احکام روی عناوین واقعی رفته اند. مثلاً حکم حد زانی به عنوان زانی و حکم حد سارق روی عنوان سارق و حکم حد شراب روی عنوان شراب خمر رفته است. اگر قاضی به این عناوین علم پیدا کند بر وی واجب می شود که احکام را اجرا نماید و اگر در حدود حکم، مسأله چنین باشد به طریق اولی در غیر حدود حکم چنین خواهد بود (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و مکارم شیرازی، ج ۱: ۴۵۰)، زیرا که در حدود، محل احتیاط بیشتر از امور دیگر است. صاحب جواهر و برخی دیگر در این زمینه به آیات زیر استناد می کنند:

«و ان حکمتم فاحکم بینهم بالقسط» (مائده: ۴۲)،

«و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء: ۵۸)

و «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (ص: ۲۶)

و چنین استدلال می نمایند که حکم در این آیات روی عناوین واقعی، یعنی حق، قسط و عدل رفته است و علم طریق به سوی آنهاست. (نجفی، ج ۴۰: ۸۷) پس مفاد این آیات این است که وظیفه قاضی حکم به حق و عدالت است و اگر قاضی به علم خود عمل نماید حکم به حق و عدالت نموده است.

نظریه دوم، نظریه عدم حجیت مطلق علم قاضی منصوب است. این نظریه از سوی عده ای دیگر از فقها و حقوقدانان امامی و در مقابل نظریه مشهور طرح شده

است. (طباطبایی، ج ۲: ۳۹۰ و شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹ و فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) پیروان این نظریه دلایلی را برای اثبات نظریه خود ارائه می‌دهند که چکیده دلایل آنها به این بیان هستند:

۱- عمل به علم قاضی موجب سوء ظن به قاضی می‌شود و او را در معرض اتهام قرار می‌دهد و این بر خلاف مصالح عمومی است؛ زیرا موجب سلب اعتماد از قاضی و در نهایت از سیستم قضایی می‌گردد. (همان مدارک و حسینی عاملی، ج ۱۰: ۳۷)
 ۲- عمل به علم قاضی موجب ادعای تزکیه نفس قاضی بوده و این امر قبیح است. (همان منابع)

۳- عمل به علم قاضی بر خلاف مسامحه در حدود و قاعده یدرء الحدود بالشبهات است. (همان منابع)

۴- مجموعه روایاتی که دلالت می‌کنند که قاضی نمی‌تواند در مورد حدی که موجب رجم است به یک اقرار متهم (به این دلیل که از آن یک اقرار متهم برای وی علم حاصل شده است) اکتفا نماید (همان منابع) و باید در حدی که موجب رجم است چهار بار اقرار کند؛ هر چند که از اقرار اول برای قاضی به حقیقت مطلب علم پیدا شود. (بیهقی، ج ۷: ۴۰۷ و حر عاملی، ج ۱۸: ۳۷۹-۳۷۷، ح ۱ و ۲ و ۴ و ۵ و شیخ طوسی، المبسوط، ج ۸: ۱۶۶)

۵- مجموعه روایاتی در مقام بحث وجود دارند که ادله اثبات دعوی را در بینه و قسم منحصر می‌کنند و علم قاضی جزو هیچکدام از این دو نیست. (حسینی عاملی، ج ۱۰: ۳۷ و شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹ و فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) این روایات به شرح زیر هستند:

۱- ۵ فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «انما أفضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض» (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۶۹، ح ۱)

۲- ۵ فرمایش علی علیه السلام: «احکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادلة أو یمین طاعة أو سنة ماضية من ائمة الهدی» (همان: ۱۶۸، ح ۶)

۳-۵ روایاتی که ادله اثبات دعوی را چهار چیز قرار می دهند و علم قاضی جزو آنها نیست و آن چهار چیز عبارتند از: شهادت دو مرد عادل، یا شهادت یک مرد و یک زن، شهادت یک مرد و سه ضمیمه قسم مدعی و یا قسم مدعی علیه. (طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۲)

نظریه سوم، نظریه تفصیل ابن جنید است. او علم قاضی منصوب را بر خلاف نظریه تفصیل ابن ادریس در حقوق الله حجت می داند، ولی در حقوق الناس حجت نمی داند. (حسینی عاملی، ج ۱۰: ۳۷ و شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹ و فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) استدلال ابن جنید در این تفصیل بنا بر نقلی که صاحب جواهر از الانتصار سید مرتضی می کند چنین است:

« خدا حقوقی را برای مؤمنین واجب کرده است و آنها این حقوق را در میان خود، کفار و مرتدین از بین می برند؛ مانند: موارث و مناکح و خوردن ذبائح. در حالی که رسول خدا صلی الله علیه و آله بر واقعیت کفر و اسلام آنها علم داشتند، ولی احوال آنها را برای مسلمانان بیان نمی کردند و مسلمانان را از مناکح و خوردن ذبائح کفار و مرتدین باز نمی داشتند و این دلیل بر عدم حجیت علم قاضی (در حقوق الناس) است. » (نجفی، ج ۴۰: ۸۷)

نظریه چهارم تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله است. شهید ثانی در مسالک الافهام (شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹) و فخرالمحققین در ایضاح الفوائد فی شرح القواعد (فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) ابن ادریس را مبتکر این نظریه دانسته اند و گفته اند: ابن ادریس علم قاضی منصوب را در حقوق الناس حجت می داند، ولی آن را در حقوق الله حجت نمی داند، ولی فرمایش ابن ادریس حلی در کتاب سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی مطابق قول اول است. متن عبارت ایشان در منبع مذکور چنین آمده است:

« عندنا للحاکم أن یقضی بعلمه فی جمیع الاشیاء » (ابن ادریس حلی، ج ۲: ۱۷۹)

هر چند که فقها و حقوقدانان امامی دلایل مذکور را برای اثبات نظریه های خود ارایه داده اند، ولی این دلایل دارای اشکالات و نقدهایی هستند و پذیرش آنها را غیر

موجه می‌کنند. این اشکالات و نقدها به حدی هستند که ما را به تلاش و یافتن راه حل متناسب با فقه امامی وادارمی‌نمایند تا بر اساس این راه حل، نظریه منطبق فقه امامی کشف شود و مقاله حاضر دست به چنین کاری زده است و نظریه تفصیل مبادی علم قاضی را مطابق فقه امامی دانسته است. سایر نظریه‌های فقها و حقوقدانان امامی بر اساس یافته‌های این تحقیق نقد و بررسی و مردود اعلام شده‌اند.

فرضیه تحقیق

مبادی علم قاضی یا از مبادی حسی و یا از مبادی حدسی تحصیل و مأخوذ می‌شوند. اگر علم قاضی از مبادی حسی مأخوذ و تحصیل شود به طور مطلق حجیت خواهد داشت، ولی اگر علم قاضی از مبادی حدسی تحصیل گردد، ما در حجیت آن تفصیل قایل هستیم. به این بیان که اگر علم قاضی از مبادی حدسی متعارف و قریب به حس تحصیل شود حجیت خواهد داشت، ولی اگر علم او از حدسی صرف و یا حدسی غیر متعارف حاصل شود حجیت نخواهد داشت.

سؤالهای تحقیق

اثبات فرضیه تحقیق متوقف بر پاسخ دو مطلب و یا سؤال اساسی است:

۱- علم یا طریقی و یا موضوعی است. علم طریقی عبارت از علمی است که در ثبوت اصل حکم هیچ گونه دخالتی ندارد و آن تنها کاشف حکم و طریقی برای رسیدن به آن حکم است و علم موضوعی عبارت از علمی است که در ثبوت حکم شرعی نقش داشته باشد. مثلاً هنگامی که ما نذری را می‌کنیم ممکن است علم را در آن به شیوه طریقی و یا به شیوه موضوعی أخذ نماییم، لذا ممکن است نذر خود را چنین منعقد کنیم که اگر برادرم از سفر بازگشت هزار تومان به فقیری صدقه خواهم داد. در این صورت علم به بازگشت برادر طریقی است؛ زیرا وجوب تصدق به بازگشت برادر از سفر مربوط است و علم به بازگشت او در ثبوت حکم نقشی ندارد، ولی اگر نذر را چنین منعقد کنیم که اگر به بازگشت برادرم از سفر علم پیدا کردم هزار تومان صدقه به فقیری خواهم داد. در این صورت علم به بازگشت موضوعی

خواهد بود؛ زیرا در اینجا وجوب تصدق بر علم به بازگشت برادر از سفر متوقف است. سؤال در علم قاضی این است که آیا علم قاضی به شیوه‌ی طریقی در حکم اخذ شده است و یا به شیوه‌ی موضوعی اگر علم قاضی به شیوه‌ی طریقی در حکم مأخوذ باشد به طور مطلق حجیت خواهد داشت، هر چند که علم او از نوع علم حدسی صرف و غیر متعارف باشد، ولی اگر علم قاضی به شیوه‌ی موضوعی در حکم اخذ شده باشد، حجیت علم قاضی به نوع و چگونگی اعتبار شارع مقدس وابسته خواهد بود و ممکن است شارع علمی را بنا به دلایلی حجت بداند و یا نداند. بنا بر این باید ادله را بررسی کرد و به دست آورد که شارع علم قاضی را به کدام شیوه معتبر کرده است.

۲- علم گاهی به معنای علم منطقی و گاهی به معنای علم عادی است. علم منطقی عبارت از علمی است که احتمال خلاف در آن نباشد و علم عادی عبارت از علمی است که احتمال خلاف در آن وجود دارد و به آن اطمینان اطلاق می‌شود. علوم حسّی از نوع علوم منطقی و علوم حدسی از نوع علوم عادی هستند. با توجه به این مطالب سؤال می‌شود که آیا حجیت و اعتبار علم قاضی منحصر در علم منطقی است و یا علم قاضی به معنای عادی و اطمینان را نیز شامل می‌شود و ادله مربوط به مقام بحث بر کدام مطلب دلالت می‌کنند؟

تفصیل حجیت مبادی علم قاضی

اگر علم قاضی علم طریقی باشد قاضی باید به علم خود از هر جا که تحصیل شده باشد عمل نماید، اعم از اینکه مبادی و منشأ آن علم، حس قاضی باشد و یا حدس متعارف و یا حدس غیر متعارف قاضی باشد. به هر حال در علم طریقی امکان تفصیل وجود ندارد، لذا اگر از پریدن پرنده ای هم علم طریقی حاصل شود نمی‌توان حجیت آن را از آن گرفت. این است که در علم اصول گفته‌اند: حجیت علم طریقی قابل تقیید نیست. این جمله به این معناست که حجیت علم طریقی را نمی‌توان از آن سلب کرد و یا به آن حجیت را افزوده نمود؛ زیرا که حجیت آن ذاتی است و قابل سلب و ثبوت نمی‌باشد، لذا نمی‌توان گفت علم طریقی در موردی حجت و در مورد

دیگر حجت نیست. در این صورت نظریه حجیت مطلق علم قاضی ثابت می شود، ولی اگر علم قاضی علم موضوعی باشد، حجیت آن قابل تقييد يعنى قابل سلب و ثبوت می شود و می توان گفت آن در موردی حجت است و در مورد دیگر حجت نیست. مثلاً عده‌ای از فقها و حقوقدانان در باب شهادت گفته اند: شهادتی قابل ترتیب اثر است که منشاء آن حسی باشد و این همان تقييد نمودن علم موضوعی به طریق حسی است (محمودی دشتی: ۳۳)، لذا تنها علم شاهدهی که مبادی حسی داشته باشد حجیت دارد. این مبنا سبب پیدا شدن نظریه های تفصیل در مقام بحث می شود و نظریه تفصیل این مقاله بر این پایه نهاده شده است؛ چنان که سایر نظریه‌های تفصیل نیز از این مشرب سرچشمه گرفته‌اند. بنابراین در مقام بحث مهم پرداختن به مسأله و پاسخ این سؤال است که نوع علم قاضی و حدود حجیت آن چیست؟

الف: موضوعیت علم قاضی

علم قاضی به شیوه موضوعی در حکم اخذ شده است و دلایل مربوط به مقام بحث موضوعی بودن علم قاضی را اثبات می کنند. این دلایل را بررسی می کنیم:

۱- « محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن احمد عن ابيه رفعه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: القضاة اربعة ثلاثة في النار و واحد في الجنة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو في النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو لا يعلم فهو في النار، و رجل قضى بالحق و هو يعلم فهو في الجنة و رواه الفميد في المقنعة مرسلًا نحوه. » (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۱، ح ۶).

این حدیث شرایط قضاوت و داوری را بیان می کند و این شرایط در مقابل ویژگیهای قاضی قرار دارند. طبق این حدیث قضاوت به چهار قسم تقسیم شده است و بند سوم حدیث می فرماید:

«قاضی ای که به حق قضاوت می کند، ولی حقیقت را نمی داند، جایگاه او جهنم

است»

این بند دلالت می‌کند که وظیفه قاضی فصل خصومت و احقاق حقوق بر پایه هر دلیلی-که واقع را پیش او ثابت می‌کند و واقع را از هر راهی که باشد محقق می‌سازد و رسانیدن حق به صاحبش به هر نحوی که باشد- نیست؛ بلکه وظیفه قاضی فصل خصومت و احقاق حقوق از راه خاصی که شارع مقدس آن را معین نموده است، می‌باشد. لذا علم در اینجا علم طریقی نیست؛ بلکه علم موضوعی است، یعنی علم در موضوع حکم مأخوذ شده است؛ زیرا اگر مراد از علم، علم طریقی باشد، حکم به حق کافی بود؛ در حالی که حدیث مذکور درباره قاضی ای که ندانسته حکم می‌کند و این حکم او نیز اتفاقی به حقیقت اصابت می‌کند وعده عذاب می‌دهد. بنابراین، علم در اینجا به صورت موضوعی در حکم اخذ شده است. چون حجیت علم موضوعی تابع دلیل اعتبارش در موضوع است و اگر آن در موضوع به طور مطلق اخذ گردد حجیت آن نیز به طور مطلق خواهد شد و اگر آن در موضوع به نحو خاص اخذ شود به همان نحو خاص حجیت خواهد داشت و طبق این حدیث علم در موضوع به نحو مطلق اخذ نشده است، لذا ثبوت واقع برای قاضی کافی نیست؛ بلکه علم به نحو خاص اخذ شده است و قاضی باید به واقع از این راه خاص علم پیدا کند و این راه خاص طبق حدیث مذکور، همان علم حسی و علم حدسی متعارف است؛ چنان که طبق سایر احادیث این راه، همان راه اثبات حکم از طریق بینات و ایمان است.

۲- قاضی گاهی از یک اقرار و یا یک شهادت به حقیقت مطلب علم پیدا می‌کند، ولی روایات باب اقرار و شهادت در مورد حد رجم بر اقرار چهار مرتبه و شهادت چهار نفر دلالت دارند. (مکارم شیرازی، ج ۱، ۲۵۳-۱۴۱ و حر عاملی، ج ۱۸: ۱۷۴-۱۷۳، ح ۴-۱ و ص: ۳۷۱، ح ۱۱-۱ و ص: ۳۸۰-۳۷۷، ح ۴-۱ و ۵) این گونه روایات مؤید و حتی دلیل هستند که تنها علم طریقی قاضی در کشف واقع کفایت نمی‌کند؛ بلکه قاضی باید طبق ادله ای که شارع مقدس برای کشف حقیقت قرار داده است قضاوت و داوری کند، لذا حتی اگر قرار باشد علم قاضی را در چنین مواردی یکی از ادله قرار دهیم باید علم موضوعی ملاک عمل باشد و باید قاضی این علم را از طریق

رعایت مراتب و تکرار چهار بار اقرار و شهادت تحصیل نماید و اگر قاضی در کمتر از این حد علم پیدا کند علم او در این مورد فصل خصومت و احقاق حقوق اعتباری ندارد؛ زیرا که چنین علمی علم طریقی است و روایات مذکور علم طریقی قاضی را معتبر نمی دانند.

۳- روایت صحیح فضیل بن یسار بین اقرار علیه خود در حدود الله در رجم و غیر رجم تفکیک و تفصیل قایل شده است و یک بار اقرار را در حدی که موجب غیر حد رجم باشد در پیش قاضی پذیرفته است، ولی در موردی که موجب حد رجم باشد پذیرفته است. متن روایت فضیل بن یسار به این شرح است:

«محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن ابی ایوب عن الفضیل قال: سمعت ابا عبدالله علیه السلام يقول: من اقر علی نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت اوامة فعلى الامام ان یقیم الحد علیه للذی اقر به علی نفسه کائنا ما كان الا الزانی المحصن، فانه لا یرجمه حتی یشهد علیه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلده، ثم یرجمه الخ» (حر عاملی، ج ۱۸: ۳۴۳، ح ۱)

دلیل اعتبار و کفایت یک اقرار در این روایت، علم آوری چنین اقراری در ثبوت حق برای قاضی است. هر چند که این احتمال نیز وجود دارد که خود اقرار با صرف نظر از علم آوری آن مورد نظر باشد، ولی فهم علما از روایت مطابق احتمال اول است و به این دلیل نیز وسایل الشیعه روایت فوق را زیر عنوان «باب ان الامام اذا ثبت عنده حد من حدود الله وجب ان یقیمه» آورده است. همچنین فقهای امامی اجماع دارند که یک بار اقرار برای ثبوت حد رجم کافی نیست و باید طرف چهار بار اقرار نماید (شیخ طوسی، الخلاف، کتاب الحدود، المسألة ۱۶). اخبار امامیه هم به اعتبار چهار بار اقرار دلالت می کنند (حر عاملی، ج ۱۸: ۳۲۰، ح ۱ و ۵ و همان: ۳۷۷، ح ۵-۱). اصل برائت نیز مطابق اجماع و اخبار مذکور است. پس می توان احتمال اول را با این فهم علما تقویت کرد، لذا اگر این استدلال را بپذیریم علم مذکور علم موضوعی خواهد بود؛ زیرا علم به اقراری مقید شده است که آن موجب حد رجم نگردد و علم

با این ویژگی در موضوع حکم اخذ شده است. بدین جهت اگر علمی که از اقرار مذکور تحصیل می شود، موجب حد رجم شود آن علم حجیت و اعتبار نخواهد داشت و رجم تنها با چهار شاهد و یا چهار اقرار ثابت می شود؛ هر چند که از شهادت یک نفر و اقرار یک بار طرف برای قاضی علم حاصل شود و قاضی حق عمل و ترتیب اثر دادن به این علم خود را ندارد؛ بلی اگر علم حاصل از اقرار، علم طریقی بود، قاضی می توانست به اقرار یک بار و شهادت یک شاهد نیز - که علم آور بود - عمل نماید، ولی از بیان روایت مذکور علم طریقی استفاده نمی شود.

برخی روایت فضیل را معارض روایاتی دانسته اند که چهار بار اقرار را معتبر می دانند (مکارم شیرازی، ج ۱: ۱۴۸)، ولی تحلیل ما از روایت فضیل این تعارض را از بین می برد؛ زیرا روایت فضیل یک بار اقرار را در صورتی معتبر می داند که برای قاضی از یک بار اقرار علم حاصل شود و اگر چنین نشود قاضی نمی تواند به صرف یک اقرار حکم صادر نماید. مشکل این روایت در تصریح کفایت یک بار اقرار در سرقت نیز از این راه قابل حل است که با یک بار اقرار به قاضی علم حاصل شود و گر نه این حکم خلاف نص روایات و فتاوی فقها در اعتبار تعدد اقرار و شهود است. (همان مدرک)

ب : حدود حجیت مبادی علم قاضی

بحث سابق اثبات نمود که مراد از علم قاضی، علم موضوعی است و حجیت علم موضوعی قابل سلب و اثبات می باشد و به عبارت صحیحتر شارع مقدس می تواند حجیت را در موردی به آن تفویض و در موردی دیگر تفویض نکند و حتی حجیت را از آن سلب نماید، لذا این سؤال پیش می آید که فقه امامی کدام موارد علم قاضی را حجت قرار داده است و کدام را حجت قرار نداده است؟

مبادی علم قاضی یا از مبادی حسی و یا از مبادی حدسی تحصیل و مأخوذ می شوند. اگر علم قاضی از مبادی حسی مأخوذ و تحصیل شود به طور مطلق حجیت خواهد داشت و این علم حسی، بخشی از علم منطقی را تشکیل می دهد و در مقابل

علم متعارف قرار می گیرد، ولی اگر علم قاضی از مبادی حدسی تحصیل گردد، باید در حجیت آن تفصیل داد و گفت اگر علم قاضی از مبادی حدسی به طوری تحصیل گردد که برای همه عقلا با دستیابی به چنان مبادی حدسی همان علم ایجاد شود - که قاضی به آن رسیده است - در این صورت علم قاضی حجیت دارد و ما اسم آن را علم متعارف حدسی می گذاریم. ولی اگر علم قاضی از مبادی حدسی به طور انحصاری به شخص قاضی تحصیل شود و آن به گونه ای باشد که برای دیگری به ندرت اتفاق می افتد و یا اصلاً رخ نمی دهد. (مثلاً مبادی علم قاضی از طریق حدسه های عجیب و غریب و نیز علوم عجیب و غریب، الهام های غیبی و در مورد قاضی معصوم تحدیث و وحی تحصیل گردد.) در این صورت علم قاضی حجیت نخواهد داشت و ما آن را علم حدسی غیر متعارف می نامیم. بنابراین اگر علم قاضی از مبادی حدسی متعارف تحصیل شود حجیت خواهد داشت، ولی اگر از حدسی غیر متعارف حاصل شود حجیت نخواهد داشت. در ادامه بحث دلایل حجیت و عدم حجیت این سه نوع علم قاضی را بررسی می کنیم:

حجیت علم حسی یا علم منطقی قاضی

علمی حسی از نوع علوم منطقی هستند؛ زیرا، علم منطقی عبارت از علمی است که احتمال خلاف در آن نباشد و ما با برخورداری از علم حسی قطع به واقع پیدا می کنیم و با چنین علم و قطع به واقع، احتمال خلاف در واقع نداریم. بنابراین علوم حسی بخش مهم علوم منطقی ما را تشکیل می دهند و دلایل حجیت علم منطقی، دلایل حجیت علم حسی نیز هستند و به نظر می رسد حجیت چنین علمی بدیهی بودن آن باشد و نیز ما با وجدان و عقل خود بدیهی بودن آن را درک می کنیم و امر بدیهی بیش از این به اقامه دلیل نیازی ندارد و فقط وجدان و عقل ما باید بدیهی بودن آن را بپذیرد و همین برای اثبات آن کافی خواهد بود. شاید سؤال موجود در مقام بحث این باشد که آیا شارع مقدس علم حسی قاضی را حجت قرار داده است؟ زیرا علم قاضی طبق اثبات قبلی علم موضوعی است و شارع می تواند آن را حجت

قرار بدهد یا قرار ندهد. جواب این سؤال را طبق روایات و اقوال برخی فقها پاسخ می‌دهیم:

۱- روایت حریز و ابان بن عثمان از امام صادق علیه السلام نیز بر اعتبار و حجیت علم حسی قاضی دلالت می‌کنند:

« رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عم حماد عن حریز عن ابی عبدالله علیه السلام؛ ان علی علیه السلام وجد رجلا و امرأة فی لحاف واحد فضرب کل واحد منهما مائة سوط الا سوطا » (همان: ۳۶۷، ح ۲۰)

ابان بن عثمان قریب این روایت را از طریق امام صادق علیه السلام از علی علیه السلام نقل نموده است. (همان مدرک، ح ۱۹)

وجه استدلال به این دو روایت چنین است که این دو روایت با توجه به کلمه «وجد» بر حجیت علم حسی دلالت می‌کنند و در صدد بیان حکم جرم مشهود هستند؛ زیرا کلمه وجد به معنای یافتن حسی و دیدن را در اینجا می‌رساند و این همان جرم مشهود است که قاضی از طریق مبادی حسی خود به آن علم پیدا می‌کند. بر این اساس است که نقل شده است:

« علی علیه السلام کسی را که در مسجد قصه ای تعریف می‌کرد (و مردم را از عبادت مشغول می‌ساخت) زد و بیرون انداخت. » (همان: ۴۵۵، ح ۷)

۲- روایت فضیل بن یسار، که در بحث قبل گذشت، نیز بر اعتبار و حجیت علم حسی قاضی دلالت می‌کند؛ زیرا علمی که قاضی از اقرار طرف تحصیل می‌کند علم حسی است و قاضی از طریق الفاظ و از دستگاه گوش به گفتار و اقرار طرف علم و آگاهی پیدا می‌کند.

۳- مفهوم روایت ابان بن عثمان از امام صادق علیه السلام نیز بر حجیت عمل به علم حسی قاضی دلالت می‌کند. بخش اول این روایت به این شرح است:

« محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعید عن فضاله بن ایوب عن ابان بن عثمان عن اخبره عن ابی عبدالله علیه السلام قال: فی

کتاب علی علیه السلام ان نبیا من الانبیا شکی الی ربه القضاء فقال: کیف اقضی بما لم تر عینی و لم تسمع اذنی؟ فقل: اقض علیه بالبینات و اضعهم الی اسمی یحلفون به الخ» (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۹۸-۱۹۷، ح ۲)

مفهوم این روایت بیان می کند که عمل به علم حسی قاضی حتی مقدم بر عمل بر بینه و قسم است و قاضی اگر علم حسی به واقعه داشته باشد، نیازی بن بینات و ایمان نخواهد داشت و می تواند بر اساس آن عمل حسی قضاوت نماید. بلی اگر دست او از عمل حسی کوتاه گردید نوبت عمل به بینات و ایمان می رسد. بنا بر این روایت، ادله اثبات دعوی سه چیز هستند و آنها عبارت از علم حسی قاضی، بینات و ایمان هستند.

این روایت مشکل علم بر خلاف بینه و قسم قاضی را نیز حل می کند؛ زیرا که علم قاضی مقدم بر سایر ادله اثبات دعوی است و قاضی حتی بدون تعارض علم خود با بینه و قسم به علم خود عمل خواهد کرد و این در موارد تعارض به طریق اولی خواهد بود. این است که علی علیه السلام در مورد شخصی که ادعای پسری زنی را داشت و زن مذکور منکر این ادعا بود و حدود چهل نفر به نفع آن زن شهادت داده بودند، ولی علی علیه السلام چون علم به خلاف داشت به شهادت شهود اعتنا ننمود. (حر عاملی، ج ۱۸: ۲۰۷، ح ۲)

۴- مؤید این گفتار روایت حسین بن خالد از امام صادق علیه السلام است. این روایت به اعتبار و حجیت علم حسی قاضی دلالت می کند:

« محمد بن یعقوب عن علی بن محمد عن محمد بن احمد المحمودی عن ابیه عن یونس عن الحسین بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سمعته یقول: الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یمیز علیه الحد ولا یحتاج الی بینه مع نظره لانه امین الله فی خلقه، و اذا نظر الی رجل یسرق آن یزبره و ینهاه و یمضی و یدعه، قلت: کیف ذلک؟ قال: لأن الحق اذا کان الله فالواجب علی الامام

اقامته و اذا كان للناس فهو للناس. رواه الشيخ باسناده عن محمد بن يعقوب. (حر عاملی، ج ۱۸: ۳۴۴، ح ۳)

این روایت به صراحت دلالت می کند که اگر واقع برای قاضی از طریق علم حسی کشف شود و جرم به اصطلاح جرم مشهود باشد؛ مثلاً قاضی شرب شراب و یا انجام زنا را با چشم خود ببیند و یا قذف را با گوش خود بشنود، او باید طبق آن علم حسی عمل نماید، لذا مبادی علم قاضی در این روایت به صراحت، «نظر و حس» معرفی شده است.

البته سند این روایت قابل مناقشه است، زیرا حسین بن خالد بین الصرَفی که وثاقتش ثابت نشده و بین الخواف که جماعتی وثاقتش را قبول دارند، مردد است، همچنین حال علی بن محمد و محمد بن احمد واضح نیست، لذا مفاد این روایت در صورت اثبات سایر روایات به عنوان مؤید می تواند مورد استناد باشد.

۵- همه فقها و حقوقدانان مسلمان، برخی موارد علم قاضی را استثنا می کنند و پیروان همه نظریه‌ها به اتفاق، عمل و حجیت علم قاضی در این موارد مسلم دانسته‌اند و مبنای بسیاری از این موارد به حجیت علم حسی برمی گردد. این است که شهید ثانی می فرماید:

« کسانی که عمل به علم قاضی را منع می کنند، مواردی را از آن صور(به شرح ذیل) استثنا می نمایند:

۱- ۵ از جمله تزکیه و جرح شهود را استثنا می کنند تا دور و تسلسل پیش نیاید؛ زیرا اگر ما به علم قاضی در مورد تزکیه و جرح شهود عمل نکنیم، تزکیه شاهد، نیاز به دو شاهد دیگر خواهد داشت و همین طور کلام به دو شاهد بعدی منقل خواهد شد و همین طور ادامه پیدا خواهد کرد. حال یا برمی گردد به دو شاهد اول تا آنها نیز به تزکیه و جرح شهود شهادت دهند و این دور است و یا به شهود قبلی بر نمی گردد و همین طور ادامه پیدا می کند و این تسلسل است.

۲-۵ از جمله اقرار را در مجلس قضا استثنا کرده‌اند. هر چند کسی دیگر آن را غیر از قاضی نشنیده باشد (و قاضی به علمی که از این طریق حسی تحصیل می‌کند عمل خواهد کرد).

۳-۵ و از جمله اگر قاضی از قرائن مختلف به کذب و یا خطای شهود علم پیدا کند به علم خود عمل خواهد کرد.

۴-۵ قاضی کسی را که در مجلس قضا اسائه ادب نماید، تعزیر خواهد کرد؛ هر چند که دیگری به آن علم پیدا نکند، زیرا آن از ضرورت ابهت قضاوت است.

۵-۵ از جمله قاضی می‌تواند یکی از شهود دعوا باشد و کسی دیگر همراه او شهادت دهد؛ زیرا قاضی از شاهد کمتر نیست.

۵-۶ علم قاضی به متداعیین و وقایعی که در مجلس قضای قبلی نظیر قتل، زنا، دین و غیره طرح شده است و علم به معانی الفاظ و محتوای گفتار و نظایر چنین مطالبی که به امر قضاوت مربوط می‌شود. «(شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹)

حدود حجیت علم حدسی قاضی

علم عادی عبارت از علمی است که احتمال خلاف در آن وجود دارد و به آن اطمینان اطلاق می‌شود و علوم حدسی از نوع علوم عادی هستند. با توجه به این مطالب سؤال می‌شود که آیا حجیت و اعتبار علم قاضی منحصر در علم منطقی است و یا علم قاضی به معنای عادی و اطمینان را نیز شامل می‌شود و ادله مربوط به مقام بحث بر کدام مطلب دلالت می‌کنند؟

در پاسخ این سؤال ما به تفصیل قایل هستیم و به نظر ما علم حدسی دو نوع است: یکی متعارف است و دیگری غیر متعارف. توضیح اینکه گاهی علم قاضی از مبادی حدسی به طوری تحصیل می‌گردد که برای همه از چنان مبادی علم مذکور تحصیل می‌شود و به عبارت دیگر همه عقلا با دستیابی به چنان مبادی حدسی به همان علم می‌رسند که قاضی به آن رسیده است و گاهی علم قاضی از مبادی حدسی به طور انحصاری به شخص قاضی تحصیل می‌شود و آن به گونه ای است که

برای دیگری به ندرت اتفاق می‌افتد. ما اسم نوع علم اول حدسی را علم متعارف حدسی و یا علم حدسی قریب به حس می‌نامیم و اسم نوع دوم علم حدسی را علم حدسی صرف و غیر متعارف می‌گذاریم. بنا براین اگر علم قاضی از مبادی حدسی متعارف و قریب به حس تحصیل شود حجیت خواهد داشت، و لی اگر علم او از حدسی صرف و یا حدسی غیر متعارف حاصل شود حجیت نخواهد داشت. در ادامه بحث دلایل حجیت علم حدسی متعارف و نیز دلایل عدم حجیت علم حدسی غیر متعارف را بیان می‌کنیم:

دلایل حجیت علم حدسی متعارف قاضی

۱- یک دلیل حجیت علم حدسی متعارف، ادله حجیت علم حسی هستند؛ زیرا می‌توان از ادله مذکور الغای خصوصیت نمود و آنها را به علم حدسی متعارف نیز سرایت داد؛ چون میان علم حسی و علم حدسی متعارف ویژگی‌ای وجود ندارد که یکی را حجت بدانیم و دیگری را ندانیم.

۲- دلیل دیگر حجیت علم حدسی متعارف عبارت از برخی قضاوت‌های علی علیه السلام هستند که بر حجیت علم حدسی متعارف قاضی دلالت می‌کنند و ما چند مورد آنها را ذکر می‌کنیم:

۲-۱ « محمد بن الحسن باسناده عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه‌السلام قال: کان لرجل علی عهد علی علیه‌السلام جاریتان فولدت احدهما ابنا و الاخری بنتا، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها فی المهد الیدیة الابن و اخذت ابنها فقالت صاحبة البنت: الابن ابنی و قالت صاحبة الابن: الابن ابنی، فتحاکما الی امیرالمؤمنین علیه‌السلام فأمر ان یوزن لهنما و قال ایهما کانت اثقل لبنا فالابن لها» (همان: ۲۱۰، ح ۶)

این روایت به یک مطلب علمی و قانون طبیعی دلالت می‌کند و آن این که وزن شیر فرزند پسر از وزن شیر فرزند دختر سنگین‌تر است و هر کسی به این مطلب

علمی و قانون طبیعی آگاهی داشته باشد از راه حدس متعارف به آن علم پیدا می‌کند.

۲-۲ « محمد بن الحسن باسناده عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال: توفی رجل علی عهد امیر المؤمنین علیه السلام فخلف ابنا و عبدا، یدعی کل واحد منهما أنه الابن و أن الآخر عبدالله، فاتیا امیر المؤمنین علیه السلام فتحاکما الیه، فأمر علیه السلام أن ینقب فی حائط المسجد ثقتین، ثم أمر کل واحد منهما أن یدخل رأسه فی ثقب ففعلا ثم قال: یا قنبر جرد السیف و أشار الیه لا تفعل ما أمرک به، ثم قال: اضرب العنق العبد فنحی العبد رأسه، فأخده امیر المؤمنین علیه السلام و قال للآخرانث الابن و قد اعتقت هذا و جعلته مولی لک» (همان: ۲۱۱، ح ۹)

این حدیث به یک قاعده عرفی عقلایی اشاره می‌کند و آن این است که هر کسی این حرکت را با این ویژگیها مشاهده نماید علم حدسی متعارف به حقیقت مطلب پیدا می‌شود که شخص جهنده عبد و آن دیگری مولی بوده است، لذا چنین علمی به یک شخص خاص اختصاص ندارد؛ بلکه برای هر کسی از این قضیه چنین علمی پیدا می‌شود، لذا حدیث مذکور بر علم حدسی متعارف قاضی دلالت دارد و او می‌تواند بر اساس علم حدسی متعارف خود به صدور حکم اقدام کند و آن علم خود را مبنای قضاوت و داوری نماید.

۲-۳ « محمد بن محمد المفید فی الارشاد قال: روت العامة والخاصة أن مرأتین تنازعا علی عهد عمر فی طفل ادعته کل واده منهما ولدا لها بغیر الیسنه و لم یتنازعهما فیه غیرهما، فالتمس الحکم فی ذلک علی عمر، ففرع فیه الی امیر المؤمنین علیه السلام فاسدعی المرأتین و وعظهما و خوفهما، فأقامتا علی التنازع فقال علی علیه السلام ایتونی بمنشار فقالت المرأتان: فما تصنع به؟ فقال اقدّه نصفین لكل واحد منهما نصفه، فسکت احدهما و قالت الاخری: الله الله یا أباالحسن ان کان لابد من ذلک فقد سمحتہ لها فقال الله أكبر هذا ابنک دونها و لو کان ابنها لرقت علیه و اشفقت الخ» (همان: ۲۱۲،

این جریان طوری است که موجب علم حدسی متعارف هر کسی و از جمله قاضی به حقیقت مسأله می شود و از شفقت یکی و عدم شفقت دیگری حقیقت مطلب کشف می گردد، لذا این روایت به حجیت علم حدسی متعارف قاضی دلالت می کند و قاضی می تواند بر اساس چنین علم حدسی به داوری دست بزند.

نظیر این قضایا در قضاوت‌های علی علیه السلام باز هم آمده است و ما به همین موارد اکتفا می کنیم. (همان: ح ۳ و ص: ۲۰۰، ح ۱ و ۳)

دلایل عدم حجیت علم حدسی غیر متعارف قاضی

علوم حدسی غیر متعارف شامل علمی می شود که برای افراد خاص و به شیوه‌های خاص حاصل می شود و افراد عادی یا اصلاً نمی توانند به چنین علوم دست بیابند و راه دستیابی به آنها ویژه است و یا به ندرت افراد عادی برای چنین علمی دست می یابند. کشف‌ها، ابداهای و اختراعات علمی بر پایه چنین علمی رخ می دهند. همچنین دستیابی به برخی علوم عجیب، غریب و غیبی از این نوع از علوم هستند و حتی برخی فیلسوفان (ابوعلی سینا، الالهیات من الشفا: مقاله پنجم و الاشارات، نمط دهم: فصل بیستم) و عرفا (آشتیانی: ۵۹۰-۵۸۸) الهام و وحی را بر پایه این علوم حدسی تحلیل و تفسیر می کنند. چنین علمی در امر قضا حجیت ندارند و قاضی نمی تواند با استناد به چنین علمی قضاوت نماید و به صدور رأی اقدام کند و دلایل این ادعا به شرح زیر هستند:

۱- عمل به علم حدسی غیر متعارف، موجب در معرض اتهام قرار گرفتن قاضی است. توضیح این که اگر قاضی علم حدسی غیر متعارف را مبنای قضاوت خود و داوری قرار دهد در معرض اتهام قرار می گیرد و حداقل یکی از متداعیین و یا دیگر مردم، قاضی را به عدم رعایت بی طرفی و یا بی توجهی به ادله ارائه شده متهم می کنند و این موجب سست شدن پایه‌های اعتماد به قاضی می شود و در نهایت سیستم قضایی را خدشه دار می کند.

ممکن است کسی اشکال بگیرد که طبیعت قضاوت، قاضی را در معرض اتهام قرار می دهد و غالباً یکی از متداعیین قاضی را به چنین اتهاماتی متهم می کند؛ زیرا پاسخ آن این است که اینها دو مسأله مستقل هستند. یعنی فرق می کند که قاضی با مستندات غیر عرفی و عقلایی به قضاوت دست بزند؛ طوری که او حتی نتواند استنادهای رأی خود را برای دیگران بیان نماید و با دست خود، خویشتن را به اتهام بسپارد و یا این که او با استنادهای شناخته شده شرعی، قانونی، عرفی و عقلایی رأی خود را مستند سازد، ولی کسی به او اتهام وارد کند. اتهام اولی، در دست خود قاضی است و باید جلو آن را بگیرد، ولی اتهام دومی، در دست او نیست و بر خلاف مورد اول توجه به چنین مسائلی سیستم داوری و قضاوت را تعطیل می کند.

۲- اصل این است که کسی بر کسی حق قضاوت ندارد؛ زیرا که قضاوت نوعی ولایت شخصی بر دیگران است و آن به اذن شرعی نیاز دارد و شارع مقدس این ولایت را به برخی افراد خاص و با شروط خاص تفویض نموده است و از جمله این شروط رعایت ادله اثبات دعوی از سوی قضات است. عمومات ادله اثبات دعوی حجیت را به بینات و ایمان منحصر کرده اند. بخشی از این عمومات به شرح زیر هستند:

۲-۱ اطلاق قاعده الینه علی المدعی و الیمین علی المنکر ادله اثبات دعوی را منحصر در بینات و ایمان می کند.

۲-۲ فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «انما أفضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحته من بعض» (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۶۹، ح ۱) نیز دلایل اثبات دعوی را به بینه و یمین منحصر می کند.

۲-۳ فرمایش علی علیه السلام: «احکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عادلة او یمین فاطمة او سنة ماضیه من ائمة الهدی» (همان: ۱۶۸، ح ۶) ادله اثبات دعوی را سه تا معرفی می کند، ولی باید دانست که «سنت جاریه» قسم سوم از ادله اثبات دعوی نیست؛ بلکه آن یا به بعضی از احکام ناقض بینه و یمین مانند احکام عفو اشاره می کند و یا به

برخی اموری که قایم مقام بینه و یمین مانند قسامه هستند، اشاره دارد. (مکارم شیرازی، ج ۱: ۴۴۹)

۴-۲ برخی روایات ادله اثبات دعوی را چهار چیز قرار می‌دهند: شهادت دو مرد عادل، یا شهادت یک مرد و یک زن، شهادت یک مرد و به ضمیمه قسم مدعی و یا قسم مدعی علیه (یزدی، ج ۳: ۳۲) و در حقیقت آن چهار چیز نیز به بینات و ایمان منحصر می‌شود.

این عمومات بنابر دلایلی که گذشت در علم حسی قاضی و علم حدسی متعارف قاضی تخصیص خورده اند، ولی علم حدسی غیر متعارف تحت عمومات باقی مانده است، لذا علم حدسی غیر متعارف قاضی حجیت ندارد.

۳- روایت ابان بن عثمان حتی حجیت علم حدسی غیر متعارف قاضی معصوم را نیز منتفی می‌داند، لذا به طریق اولی علم حدسی غیر متعارف قاضی منسوب حجیت ندارد. بخش اول این روایت در مباحث قبلی ذکر گردید و بخش باقی مانده این روایت به این شرح است:

«... و قال علیه السلام ان داود علی نبینا و علیه السلام قال: یا رب ارنی الحق کما هو عندک حتی أفضی به، فقال: انک لا تطیق ذلک، فألح علی ربه حتی فعل، فجاء رجل یستعدی علی رجل فقال: ان هذا اخذ مالی، فأوحی الله الی داود ان هذا المستعدی قتل آبا هذا و اخذ ماله، فأمر داود بالمستعدی فقتل و اخذ ماله فدفع الی المستعدی علیه، قال: فعجب الناس و تحدثوا حتی بلغ داود علی نبینا و علیه السلام و دخل علیه من ذلک ما کره، فدعا ربه ان یرفع ذلک ففعل، ثم أوحی الله الیه ان احکم بینهم بالبینات و اصفهم الی اسمی یحلفون به و رواه الشیخ باسناده عن الحسن بن سعید نحوه» (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۹۸-۱۹۷، ح ۲)

علم داود علی نبینا و علیه السلام به حقیقت مسأله، طبق این روایت از طریق وحی بود و خداوند از راه وحی او را به واقع مطلب آگاه ساخت. بنابراین، علم داود علم غیر متعارف بود و حجیت چنین علمی دلیل ویژه می‌خواهد و به این دلیل هم داود

حجت قراردادن آن را از خداوند متعال درخواست کرد و خدا درخواست او را با بیان نهایت امر پذیرفت و آنگاه که داود از کرده خود پشیمان گردید و از خداوند درخواست برداشتن حجیت آن را نمود تا دیگر داود به چنین قضاوتی مکلف نباشد، خدا باز پذیرفت و او را براساس بینات و ایمان مکلف بر قضاوت نمود و در نتیجه می توان گفت این روایت حجیت و عمل به هر نوع علم قاضی را برداشته است، ولی ما اثبات کردیم که علم حسی و علم حدسی متعارف در فقه اسلامی جزو ادله اثبات دعوی هستند و حتی بر سایر ادله اثبات دعوی مقدم هستند و این تقدم در موارد تعارض علم قاضی بر خلاف بینه و قسم اولویت دارد.

نتیجه گیری

یافته‌های این پژوهش، نظریه تفصیل علم قاضی را تأیید می‌کند و علم حسی قاضی را به طور مطلق حجت می‌داند، ولی در علم حدسی میان علم حدسی متعارف و علم حدسی غیر متعارف تفصیل می‌دهد و حجیت علم حدسی متعارف را اثبات و حجیت علم حدسی غیر متعارف را رد می‌کند و در نتیجه، نظریه حجیت مطلق علم قاضی، نظریه عدم حجیت مطلق علم قاضی و دو نظریه تفصیل دیگر منطبق بر یافته‌های این تحقیق نیستند و آنها طبق یافته‌های این مقاله مردودند؛ زیرا بخشی از دلایل نظریه اول - که مدعی حجیت مطلق علم قاضی منصوب است - مردودند و بخشی دیگر آنها با عنایت به مبانی نظریه تفصیل مبادی علم قاضی قابل قبول هستند. توضیح اینکه؛ اولاً، اجماع فقها و حقوقدانان امامیه بر عمل مطلق علم قاضی منصوب مدرکی است و به این دلیل حجیت ندارد و ثانیاً، نظریه تفصیل مبادی علم قاضی تالی فاسدهای: «عدم عمل به علم قاضی موجب توقف و نکول دعوی می‌شود و آن بر خلاف مصالح عمومی است» و «عدم عمل به علم قاضی موجب عدم وجوب انکار منکر است» را مرتفع می‌سازد و ثالثاً، این پژوهش دو دلیل «اولویت علم قاضی بر بینه و قسم» و «قاضی اگر به علم خود عمل نکند، گاهی و در برخی موارد باید بر خلاف علم خود و طبق ادله شرعی و قانونی عمل کند و این خود موجب فسق و گناه

کبیره و خلاف عدالت است» را طبق مبانی نظریه تفصیل مبادی علم قاضی می‌پذیرد، ولی بنا بر بیانی که گذشت قبول نمی‌کند که مفاد عموم ادله (آیات و روایات مورد استناد) دلالت می‌کنند که احکام روی عناوین واقعی رفته اند و اگر قاضی به این عناوین علم پیدا کند بر وی واجب می‌شود که احکام را اجرا نماید، لذا مفاد آیات مذکور آن نیست که وظیفه قاضی حکم به حق و عدالت است و اگر قاضی به علم خود عمل نماید حکم به حق و عدالت نموده است و الا در حدیث علی علیه السلام به قاضی ای که به حق قضاوت کرده است، ولی به آن علم ندارد، وعده جهنم داده نمی‌شد.

همچنین نظریه دوم - که عدم حجیت مطلق علم قاضی منصوب را بیان می‌کند و دلایلی را برای اثبات نظریه خود ارائه می‌دهند - صحیح نیست؛ زیرا که؛ اولاً، عمل به علم حدسی غیر متعارف قاضی موجب سوء ظن به قاضی می‌شود و او را در معرض اتهام قرار می‌دهد و این بر خلاف مصالح عمومی است؛ چون موجب سلب اعتماد از قاضی و در نهایت از سیستم قضایی می‌گردد، ولی عمل به علم حسی و حدسی متعارف قاضی چنین تالی فاسدی را ندارد و ثانیاً، نمی‌توان پذیرفت که: «عمل به علم قاضی موجب ادعای تزکیه نفس قاضی است و این امر قبیح است» یا «عمل به علم قاضی بر خلاف مسامحه در حدود و قاعده یدرء الحدود بالشبهات است»؛ زیرا هیچ دلیلی چنین مطلبی را بیان نمی‌کند؛ بلکه ادله مربوط به مقام چنان که بیان گردیدند بر خلاف آنها هستند و ثالثاً، به مجموعه روایاتی استناد گردید که دلالت می‌کنند: «قاضی نمی‌تواند در مورد حدی که موجب رجم است به یک اقرار متهم به این دلیل که از آن برای قاضی علم حاصل شده است، اکتفا نماید و باید در حدی که موجب رجم است چهار بار اقرار کند، هر چند از اقرار اول برای قاضی به حقیقت مطلب علم پیدا شود» مطلبی درستی است، ولی طبق بیان نظریه تفصیل مبادی علم قاضی باید آن را پذیرد و رابعاً، این که بیان شد: «مجموعه روایاتی در مقام بحث وجود دارند که ادله اثبات دعوی را منحصر در بینه و قسم می‌کنند و

علم قاضی جزو هیچکدام از این دو نیست. مانند: فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «انما اقصی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض» (حر عاملی، ج ۱۸: ۱۶۹، ح ۱) و فرمایش علی علیه السلام: «احکام المسلمین علی ثلاثة: شهادة عدالة او یمین قاطعة او سنة ماضية من ائمة الهدی» (همان: ۱۶۸، ح ۶) و یا گفته شد: «روایاتی ادله اثبات دعوی را چهار چیز قرار می دهند و علم قاضی جزو آنها نیست و آن چهار چیز عبارتند از: شهادت دو مرد عادل، یا شهادت یک مرد و یک زن، شهادت یک مرد و به ضمیمه قسم مدعی و یا قسم مدعی علیه» (طباطبایی یزدی، ج ۳: ۳۲) جوابشان این است آنها طبق بیان سابق تخصیص خورده اند و ادله دیگری وجود دارند که حجیت علم حسی و حدسی متعارف، قاضی را از روایات مذکور تخصیص می زنند و این ادله در مباحث این نوشتار مورد استناد قرار گرفتند. بیان اخیر، جواب نظریه تفصیل ابن جنید هم می باشد، زیرا او علم قاضی منصوب را در حقوق الله حجت می داند، ولی در حقوق الناس حجت نمی داند و چنین استدلال می کند:

« خدا حقوقی را برای مؤمنین واجب کرده است و آنها این حقوق را در میان خود، کفار و مرتدین از بین می برند؛ مانند: مواریث و مناکح و خوردن ذبائح. در حالی که رسول خدا صلی الله علیه و آله بر واقعیت کفر و اسلام آنها علم داشتند، ولی احوال آنها را برای مسلمانان بیان نمی کردند و مسلمانان را از مناکح و خوردن ذبائح کفار و مرتدین باز نمی داشتند و این دلیل بر عدم حجیت علم قاضی (در حقوق الناس) است.» (نجفی، ج ۴۰: ۸۷)

جواب ابن جنید این است که مدار تکلیف قاضی بر اساس علمی است که از مبادی حسی و حدسی متعارف حاصل می شود، لذا اگر علم قاضی از طریق حدس غیر متعارف و علوم غیبی نظیر الهام و وحی و علم معصوم به امور غیبی تحصیل شود و قاضی از این طریق کفر، فسق و قاتل بودن کسی را به دست آورد، بر این علم قاضی تکلیفی مترتب نمی شود.

اما نظریه چهارم که تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله است و شهید ثانی در مسالک الافهام (شهید ثانی، ج ۲: ۳۵۹) و فخر المحققین در ایضاح الفوائد فی شرح القواعد (فخرالمحققین، ج ۲: ۳۱۳) ابن ادریس را مبتکر این نظریه دانسته‌اند و گفته‌اند: «ابن ادریس علم قاضی منصوب را در حقوق الناس حجت می‌داند، ولی آن را در حقوق الله حجت نمی‌داند» صحیح نیست؛ زیرا فرمایش ابن ادریس حلی در کتاب سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی مطابق قول اول است. متن عبارت ایشان در منبع مذکور چنین آمده است:

«عندنا للحاکم ان یقضی بعلمه فی جمیع الاشیاء» (ابن ادریس حلی، ج ۲: ۱۷۹)

نتیجه دیگری را که از یافته‌های این پژوهش می‌توان گرفت این است که اگر از یک یا چند موارد زیر علم حدسی متعارف پیدا شود اعتبار و حجیت خواهد داشت و لو خود آنها از ادله اثبات دعوی نیستند:

۱- علم حاصل از تشابه زنتیکی مدعی ابوت و بنوت، به وجود رابطه پدری و فرزندگی طبق نظر کارشناس.

۲- علم حاصل از اثر انگشت و موی کسی برای اینکه وی در محل قتل و سرقت بوده است طبق نظر کارشناس.

۳- علم حاصل از شهادت کسی که شروط شهادت را ندارد. مثل شهادت صبی، شهادت فاسق و کافری که از دروغ می‌پرهیزند، شهادت دیوانه ادواری با این فرض که در حال افاقه ببیند و در این حال هم شهادت دهد، شهادت یک زن و یک مرد در موردی که باید هر دو شاهد مرد باشند، شهادت شاهد واحد در موردی که تعدد شهود لازم است

۴- علم حاصل از شهرت و شیاع.

اگر قاضی از یکی از امور مذکور و یا چند تای از آنها علم حدسی متعارف پیدا کند به این معنا که آن اسباب برای غالب مردم علم آور باشند (یزدی، ج ۳: ۳۲)، این علم حدسی متعارف قاضی حجیت خواهد داشت، ولی اگر مبادی علم حدسی

قاضی غیر متعارف باشند به این معنا که از آن اسباب تنها برخی انسانها علم حدسی پیدا می کنند و موارد این گونه از علوم هم غالباً علوم عجیب و غریب و علوم غیبی چون الهام هستند و این گونه علوم نیز به نوابغ و مخترعان و مکتشفان و نظایر آنان رخ می دهد، چنین علم حدسی غیر متعارف حجیت نخواهد داشت.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- ابن ادریس الحلی، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، به کوشش حسن موسوی و ابوالحسن بن مسیح، تهران، چاپ سنگی، ١٢٧٠.
- ٣- ابن سینا، حسین، الالهیات من الشفا، قم، منشورات مکتبہ آیه الله العظمی المرعشی، چاپ اول، ١٤٠٤.
- ٤- ابن سینا، حسین، الاشارات، تهران، المکتبہ المرتضویة، ١٣١٦.
- ٥- آشتیانی، جلال الدین، شرح مقدمه قیصری بر فصوص الحکم، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ چهارم، ١٣٧٥.
- ٦- بیهقی، ابو بکر محمد بن حسن، السنن الکبری، حیدرآباد، مطبعة مجلس، ١٣٤٤.
- ٧- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریة، بیروت، دار احیاء التراث العربیة، بی تا.
- ٨- حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد للعلامه، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- ٩- حلی (فخر المحققین)، فخر الدین ابی طالب محمد، ایضاح الفوائد فی شرح القوائد یا تحقیق موسوی کرمانی و علی پناه اشتهاردی، قم، اسماعیلان، ١٣٨٩.
- ١٠- خوانساری، احمد، جامع المدارک، تهران، مکتبہ الصدوق، ١٣٩٤.
- ١١- شهید ثانی، زین الدین بن علی الجبعی عاملی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دار الهدی للطباعة و النشر، بی تا.
- ١٢- شیخ طوسی، محمد بن حسن، البسوط، تهران، المکتبہ المرتضویة، ١٣٥١.
- ١٣- شیخ طوسی، محمد بن الحسن، الخلاف، قم، النشر الاسلامیة الطابعه لجامعة المدرسین، ١٤١٤.
- ١٤- طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤.

- ۱۵- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، العروة الوثقی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۹۷.
- ۱۶- محمودی دشتی، علی اکبر، ادله اثبات دعوی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۱۷- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات، ج ۱، حقه و علقه ابراهیم البهادری، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، چاپ اول، ۱۴۱۸.
- ۱۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱ و ۴۰، تحقیق و تعلیق و تصحیح محمود القوجانی، بیروت، دار احیاء التراث العربیه، چاپ هفتم، بی تا.
- ۱۹- نراقی (ملا احمد نراقی)، احمد بن محمد، مستند الشیعه، قم، اسماعیلان، چاپ سنگی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی