

Rereading the basics of citing the personal knowledge of the judge in twelvers jurisprudence and Iran's judicial system

Abbas Asgari *
Sajjad Heydari **

Received: 15/05/2021

Accepted: 05/02/2022

Abstract

The permissibility of a non-innocent judge relying on his personal knowledge in issuing a verdict is one of the old and long-standing issues of jurisprudence, which has become a problem today and is a problem for the judicial system. The personal knowledge of the judge in Islamic jurisprudence has been emphasized since the beginning of Islam as one of the ways to prove the case according to the consensus of the jurists, especially the twelvers jurists. Since the main origin of laws related to jurisprudence is, it is necessary that the opinions and evidences of jurists regarding the science of the judge should be investigated from a jurisprudential point of view. In the present article, which is written in a descriptive-analytical method, after expressing the opinions raised about the said issue in jurisprudence and law, the foundations of the theories are examined. Considering the challenges of citing the knowledge of the judge by authorized judges in the judicial system, it goes without saying that today in the Islamic Republic of Iran, there is a way to standardize the judicial method in Islamic courts - even according to the famous creed among recent scholars (the absolute validity of the knowledge of the judge)- It can be used, limiting the competence of the authorized judges by the guardian is that the established lawful fixed ways of judging, such as testimony and oath, are considered valid by them, not cases that have personal knowledge.

Keywords

Personal Knowledge of the Judge; Jurisprudence; Islamic Law; Judicial System; Judge.

* PhD Student, Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. abbas.asgari1370@gmail.com

** PhD Student, Jurisprudence and Fundamentals of Law, Semnan University, Semnan, Iran (Corresponding Author) Sajjad.18@gmail.com

بازخوانی مبانی استناد به علم قاضی در فقه امامیه و نظام قضایی ایران

عباس عسگری*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵

سجاد حیدری**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

جواز استناد قاضی غیر معصوم به علم شخصی خود در مقام صدور حکم، یکی از مسائل دیرینه و پرسابقه فقهی است که امروزه خود مسئله‌ساز شده و مورد ابتلای دستگاه قضایی است. علم شخصی قاضی در فقه اسلامی به‌عنوان یکی از طرق اثبات دعوا به‌اتفاق نظر فقها به‌ویژه فقهای امامیه، از صدر اسلام مورد تأکید بوده است. از آنجاکه خاستگاه اصلی قوانین موضوعه فقه است، ضروری است تا نظرات و ادله فقها در خصوص علم قاضی از جهت فقهی مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد. در مقاله حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده پس از بیان دیدگاه‌های مطرح‌شده پیرامون موضوع مزبور در فقه و حقوق، به بررسی مبانی نظریات پرداخته می‌شود. با توجه به چالش‌های استناد به علم قاضی توسط قضات مأذون در سیستم قضایی، ناگفته پیداست راهی که امروزه در جمهوری اسلامی ایران برای ضابطه‌مند کردن روش قضایی در دادگاه‌های اسلامی – حتی بنا بر مسلک مشهور میان متأخرین (حجیت مطلق علم قاضی) – می‌توان از آن استفاده کرد، محدود کردن صلاحیت نسبت به قاضیان مأذون توسط ولی امر است که راه‌های ثابت شرعی برای قضاوت مانند گواه و سوگند نزد آن‌ها معتبر دانسته شود نه مواردی که علم شخصی داشته باشند.

واژگان کلیدی

علم قاضی؛ فقه؛ حقوق اسلامی؛ نظام قضایی؛ قاضی.

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

abbas.asgari1370@gmail.com

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول).

Sajjad.18@gmail.com

مقدمه

جایگاه دستگاه قضایی و کارکرد آن در ساختار هر حکومتی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، اما اهمیت آن در ساختار نظام سیاسی اسلام قابل مقایسه با دیگر نظام‌های سیاسی نیست. قضاوت در آیین اسلام از اهمیت و عظمت خاصی برخوردار است؛ به دلیل اینکه از مهم‌ترین اهداف حکومت اسلامی برپا داشتن حق و احقاق حق صاحبان حقوق و دفع باطل و طرد باطل‌گرایان و درنهایت، اجرای احکام و حدود الهی در مقام قضاوت و داوری است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱، ص. ۴۳).

بنابراین، با توجه به اهمیت شایان منصب قضاوت و با توجه به اینکه اسلام خود نظام قضایی ویژه‌ای تأسیس کرده است و بر مبنای احکام و قوانین خاصی به حل اختلافات می‌پردازد، ضروری است مسائل آن با دقت نظر کشف و حدود صلاحیت قاضی و همچنین، ادله مثبتة دعاوی از منظر اسلام بررسی شود. علم قاضی و اعتبار آن برای صدور حکم، همواره در بین فقها و حقوق‌دانان مورد بحث بوده و در فقه امامیه چهار قول در این زمینه وجود دارد. برخی از فقهای امامیه قائل به جواز هستند در مقابل، برخی دیگر قائل به عدم جواز استناد قاضی به علم خود در صدور حکم شده و در این میان، گروهی دیگر نیز قائل به تفصیل میان حق الله و حق الناس شده‌اند که در این گروه نیز برخی قائل به حجیت علم قاضی در حق الناس و برخی قائل به حجیت آن در حق الله هستند. در این تحقیق، سعی کرده‌ایم تا حدودی به تبیین هر یک از اقوال چهارگانه در مسئله و ادله طرف‌داران هر کدام از آن‌ها بپردازیم. علاوه بر آن، ضمن بیان اقوالی از فقهای اهل سنت، درنهایت، با توجه به مبانی موجود در مسئله، با توجه به اهمیت این موضوع و چالش‌های آن خصوصاً استناد به علم توسط قضات غیرمجتهد، دیدگاه خود را برای ضابطه‌مند کردن روش قضایی در دادگاه‌های اسلامی بیان کرده‌ایم.

۱. اقوال علمای شیعه

اجماع فقهای شیعه بر آن است که امام معصوم (علیه‌السلام) می‌تواند بر طبق علم شخصی خود حکم کند، لیکن درباره قاضی غیرمعصوم بین فقیهان چهار قول وجود دارد.

۱-۱. قول به جواز مطلقاً

سیدمرتضی، شیخ طوسی، ابن زهره حلبی، ابن ادريس، محقق حلی، علامه حلی، فخر المحققین، شهید ثانی، صاحب ریاض، مولا احمد نراقی، شیخ انصاری، صاحب جواهر، آیت الله خوئی و امام خمینی از قائلین به جواز استناد قاضی به علم خود به صورت مطلق (در حق الله وحق الناس) هستند (ابن ادريس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۹؛ ابن زهره، ۱۳۷۵، ص ۴۳۶؛ انصاری، ۴۱۵ق، ص ۹۴؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۸؛ خوئی، ۴۱۸ق، ج ۴۱، ص ۱۵؛ سیدمرتضی، ۴۱۵ق، ص ۴۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، صص ۶۰۳-۶۰۲؛ شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۱۳، ص ۳۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۴۳۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۱۲؛ طباطبایی، ۱۳۸۲، ج ۱۵، ص ۳۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۷؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۸۸؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۸۹).

۲-۱. قول به عدم جواز مطلقاً

سیدمرتضی (رحمت الله علیه) این قول را به ابن جنید اسکافی نسبت داده و فرموده است: «أبو علی بن الجنید ... یذهب إلى أنه لا يجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی شیء من الحقوق و لا الحدود» (سید مرتضی، ۴۱۵ق، ص ۴۸۸).

۳-۱. جواز در حق الناس و عدم جواز در حق الله

قائلین این نظر عبارت اند از: ابوالصلاح حلبی، شیخ طوسی و ابن حمزه (حلبی)، ۱۴۰۳ق، صص ۴۳۲-۴۲۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، صص ۶۹۲-۶۹۱ و ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۱۸).

۴-۱. جواز در حق الله و عدم جواز در حق الناس

شهید ثانی این قول را به ابن جنید اسکافی نسبت داده است و فرموده: «و قال ابن إدريس يجوز فی حقوق الناس دون حقوق الله و عكس ابن الجنید فی كتابه الأحمدی فقال: و یحکم الحاکم فیما كان من حدود الله عزّ و جلّ بعلمه و لا یحکم فیما كان من حقوق الناس إلا بالإقرار أو البینه ...» (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۱۳، صص ۳۸۴-۳۸۳)

۲. اقوال مهم علمای اهل سنت در خصوص علم قاضی

۱-۲. جواز مطلقاً

عده‌ای از کسانی که حکم قاضی در حق الناس را پذیرفته‌اند، نسبت به حق الله نیز قائل به جواز شده‌اند مانند: شافعی در *الأم و الرسالة* (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۶، ص. ۲۱۶) و مزنی در *مختصر المزنی* (مزنی، ۱۴۱۰ق، ص. ۳۰۲).

۲-۲. عدم جواز مطلقاً

کسانی که در حق الناس، قائل به عدم جواز شده‌اند، به طریق اولی در حق الله نیز حکم قاضی را جایز نمی‌دانند. لذا به صورت مطلق قائل به عدم جواز شده‌اند مانند: شافعی (در یکی از دو قولش)، شریح، الشعبی، مالک بن انس، اوزاعی، ابن ابی لیلی، احمد بن حنبل، اسحاق. (شافعی، ۱۴۲۲ق، ج ۶، ص. ۲۱۶؛ السرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص. ۱۰۵؛ ماوردی، بی‌تا، ج ۱۶، ص. ۳۲۳؛ الشاشی، ۱۹۸۸م، ج ۸، ص. ۱۴۲؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۱، ص. ۴۰۲؛ بدرالعینی، بی‌تا، ج ۲۴، ص. ۲۳۵؛ ابن رشد، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص. ۴۵۸؛ مالک بن انس، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص. ۱۴۸).

۳-۲. جواز در حق الناس و عدم جواز در حق الله

ابوحنیف حکم قاضی را در حق الله جایز ندانسته و در حق الناس نیز قائل به تفصیل شده است؛ بدین نحو که اگر علم قاضی بعد از سرپرستی مقام قضا و در محل قضاوت او حاصل شده باشد، حکمش نافذ است و در غیر این صورت، حکمش جایز نیست. (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۳، ص. ۱۳۹؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۱، ص. ۴۰۲؛ بدرالعینی، بی‌تا، ج ۲۴، ص. ۲۳۵).

۳. تأسیس اصل در مسئله

لازم است در هر مسئله فقهی یک اصل داشته باشیم تا اگر در استنباط حکم از روایات و آیات به نتیجه‌ای نرسیدیم، به آن اصل مراجعه کنیم یا اگر در موردی شک کردیم، در مورد شک به آن اصل مراجعه کنیم. تأسیس اصل در واقع نوعی پیشگیری است؛ یعنی اگر مجتهد نتوانست برای وجوب یا عدم وجوب مسئله‌ای، دلیلی پیدا کند و ادله اجتهادیه در اختیار نداشت، بتواند به اصل استناد کند و آن را جاری کند.

تأسیس اصل پیش از مراجعه به ادله خاص مسئله، «با نگاه بیرونی» صورت می‌گیرد و سپس با ورود به حیثه ادله خاص، «نگاه درونی» رخ می‌دهد. برای مثال، درباره حق فسخ قراردادها، ابتدا «أصالة اللزوم» به‌عنوان مبنای بحث تقریر می‌شود که اصل اولی در هر عقدی، لزوم است و سپس به فحص از ادله‌ای که فسخ عقد بیع را در موارد خاصی مانند عیب یا غبن مجاز می‌شمرد، پرداخته می‌شود. براین اساس، پس از اثبات اصل باید بدان ملتزم بود و تنها در شرایطی می‌توان از آن عدول کرد که دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد و قهراً در مواردی که وجود چنین دلیلی به اثبات نرسیده و تردیدی در کار باشد، باید به همان اصل استناد کرد.

امام خمینی (رحمت‌الله) قبل از پرداختن به ادله منصب ولایت و قضاوت فقها به شرح ذیل، اصل عدم ولایت را مورد عنایت قرار داده است:

«اصل اولی در مقام [حکومت و قضاوت] عدم نفوذ حکم احدی در حق دیگری است، چه قضاوت و چه غیر آن در این مسئله [اصل عدم ولایت] اصحاب وحی و اوصیای ایشان و غیر آنها تفاوتی ندارد. مجرد نبوت، رسالت و وصایت و علم — به هر درجه ای باشد — و سایر فضایل موجب نمی‌شود که حکم صاحب آن نافذ و قضاوت وی فاصل [خصوصت] باشد. آنچه عقل به آن حکم می‌کند، نفوذ حکم خداوند تعالی در خلق است؛ چرا که او مالک و خالق ایشان است، و تصرف در خلائق به هر نحوی تصرف در ملک و سلطنت خداوند است. خداوند تعالی به استحقاق ذاتی، سلطان جمیع خلائق است و سلطنت دیگران و نفوذ حکم و قضاوت ماسوی اللّه محتاج به جعل الهی است. پیامبر (صلی‌الله علیه و آله) از جانب خداوند به خلافت و حکومت مطلقاً — چه قضاوت و چه غیر آن — نصب شده است. بنابراین، رسول اکرم صلی‌الله علیه و آله به جعل الهی از جانب خداوند سلطان بر عباد است... بعد از رسول اکرم (صلی‌الله علیه و آله)، ائمه (علیهم‌السلام) یکی پس از دیگری سلطان و حاکم بر عباد است و به نصب الهی و نصب نبوی حکمشان نافذ است... اشکال در امر قضاوت و حکومت در زمان غیبت است. بعد از جریان اصل متقدم [عدم ولایت] و بعد از دلالت ادله بر اینکه قضاوت و حکومت از مناصب خاص خلیفه و نبی و وصی است... بنابراین، برای خروج از مقتضای اصل [عدم ولایت] و مفاد ادله [شئون خلافت]

چاره‌ای جز دلیل قاطع و معتبر نداریم...» (خمینی، ۱۳۸۴، ج ۱، صص. ۲۲-۱۸). بنابراین، حق آن است که در صورت تردید در صفتی از صفات قاضی یا مشروعیت اقدامی از سوی قاضی، اصل، عدم نفوذ حکم احدی بر احدی است و مقتضای آن، عدم عمل بر طبق آن در قاضی است. پس از تأسیس اصل در مسئله، به ادله موافقان و مخالفان حجیت علم قاضی رجوع می‌کنیم.

۴. وجوه استدلال به حجیت علم قاضی

برای استدلال به حجیت علم قاضی به دلایل مختلفی استناد شده است که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود.

۴-۱. ادله امر به معروف و نهی از منکر

وجه اول، ادله امر به معروف و نهی از منکر است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص. ۸۹). وقتی کسی یقین دارد که دیگری بدهکار است و بدهی را نمی‌پردازد، از باب نهی از منکر باید در حقش قضاوت کند. یا یقین دارد که این آقا معروفی را انجام نمی‌دهد، باید از باب امر به معروف، قضاوت و امرش کند. لازمه عدم حجیت علم قاضی این است که بگوییم انکار منکر و نیز اظهار حق با وجود شرایط واجب نیست؛ زیرا وقتی قاضی علم به بطلان اظهارات یکی از متخاصمین دارد، اگر بگوییم قاضی نباید به علم خود عمل کند، یعنی لازم نیست از وقوع باطل جلوگیری به عمل آورد.

۴-۲. تحقق عناوین موضوع احکام قضایی

قرآن می‌فرماید: «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائده/۳۸) یا می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور/۲). خطاب این آیات به حکام است و حکم نیز روی عنوان «سارق و سارقه» و «زانیه و زانی» بار شده است. طبعاً معنای آیه این است که شما حکام و قضات در هر موردی که علم پیدا کردید به سارق یا زانی بودن فردی، حکم مربوط را جاری کنید (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص. ۸۸). به عبارت دیگر، عناوینی که موضوع احکام قضایی قرار گرفته، چه جزایی و چه مدنی، وقتی محقق شد، حکم بر آن بار می‌شود.

۳-۴. ادله اعانه ضعیف

وجه سوم ادله، اعانه ضعیف و اغاثه ملهوف و رفع ظلم از مظلوم است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص. ۹۰). همه این‌ها دلالت می‌کنند که علم قاضی حجت است؛ زیرا قاضی باید رفع ظلم از مظلوم کند. وقتی می‌داند شخصی مظلوم است، باید در حقش قضاوت کند و باید به فریاد در ماندگان برسد؛ یعنی اغاثه ملهوف. این موارد همه دلالت بر حجیت علم قاضی می‌کند.

۴-۴. حکم به ما أنزل الله

وجه چهارم، آیاتی که می‌گوید کسی که به غیر ما انزل الله حکم کند، کافر یا فاسق یا ظالم است «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» (مائده/۴۴) یا «فاولئک هم الظالمون» (مائده/۴۵) یا «فاولئک هم الفاسقون» (مائده/۴۷). استدلال به این آیات بدین صورت است که اگر عالم به حق، ساکت بشود و قضاوت نکند، از کسانی می‌شود که حکم به ما انزل الله نکرده و اگر حکم کند به غیر آنچه می‌داند، حکم به غیر ما انزل الله کرده است. پس یا حکم نمی‌کند که حکم نکردن به غیر ما انزل الله درست نیست یا به خلاف آنچه می‌داند، حکم می‌کند که این هم حکم به غیر ما انزل الله است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص. ۹۰).

۵-۴. حکم به عدل و قسط

وجه پنجم، حکم بر اساس علم قاضی، حکم به حق و عدل است. صاحب جواهر با توجه به آیات «وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء / ۵۸) و «إِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» (مائده/۴۲) و «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» (ص/۲۶)، چنین استدلال می‌کند که حکم در این آیات روی عناوین واقعی یعنی حق، قسط و عدل رفته است. بنابراین، مفاد آیات این است که حکم به حق و عدالت وظیفه قاضی است و اگر قاضی به علم خود عمل کند، به حق و عدالت حکم کرده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص. ۱۶).

۴-۶. قائم به قسط بودن

وجه ششم، آیاتی که دلالت می‌کنند شما قائم به قسط باشید مثل «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» (نساء/۱۳۵) و «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ» (مانده/۸). آیاتی که امر می‌کنند قوام بالقسط یا قوام لله باشید، این‌ها هم دلالت می‌کنند که قاضی باید به آنچه می‌داند، حکم کند و اگر به آن حکم نکند، جزو قوامین بالقسط نیست و تخلف کرده است و جزو کسانی نیست که حکم به حق بکند. (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، صص. ۹۱-۹۰).

۴-۷. تقسیم‌بندی قضاات به چهار گروه

وجه هفتم، مرفوعه برقی است که می‌گوید: «الْقَضَاءُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِي النَّارِ وَ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى بَجُورٍ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِحَقٍّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ لَا يَعْلَمُ فَهُوَ فِي النَّارِ وَ رَجُلٌ قَضَى بِالْحَقِّ وَ هُوَ يَعْلَمُ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص. ۵۱۷؛ صدوق، ۱۳۷۷، ج ۱، ص. ۲۴۷؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۰۷؛ مجلسی، بی‌تا، ج ۱۰۱، ص. ۲۶۳). امام صادق (علیه السلام) فرمود: قاضیان چهار گروه‌اند که سه گروه آن در آتش هستند و [فقط] یک گروه در بهشت‌اند؛ فردی که درحالی که می‌داند، ظالمانه قضاوت کند، پس او در آتش است. فردی که نمی‌داند، و ظالمانه قضاوت کند، پس او در آتش است. فردی که نمی‌داند و به حقیقت قضاوت کند، پس او نیز در آتش است. [اما] فردی که می‌داند و به حقیقت قضاوت کند، پس او در بهشت است. طبق این روایت معلوم می‌شود علم قاضی معتبر است؛ زیرا وقتی حکم کند، حکم به حق کرده و هو يعلم.

۴-۸. عمل مطابق روش امامان (علیهم السلام)

وجه هشتم، روایت ابی ضمرة است که می‌فرماید: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ شَهَادَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ يَمِينٍ قَاطِعَةٍ أَوْ سُنَّةٍ مَاضِيَةٍ مِنْ أُمَّةٍ الْهُدَى» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۳۲)؛ ابو ضمرة گوید: امیرمؤمنان علی (علیه السلام) فرمودند: احکام مسلمانان سه گونه است: شهادتی عادلانه یا سوگندی قاطعانه یا روش پیشینه‌ای از امامان هدایتگر. مرحوم نراقی در این خصوص می‌فرماید: روش ائمه (علیهم السلام) این بوده که به علمشان قضاوت می‌کرده‌اند. پس اگر قاضی هم به علمش قضاوت کند، طبق سنت

ماضیه از ائمه (علیهم‌السلام) عمل کرده است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص. ۹۰).

۹-۴. بسندگی به علم و عدم سؤال

وجه نهم، روایتی بدین مضمون است که می‌فرماید: «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ فَالْعَدْلُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ الْإِمَامُ مِنْ بَعْدِهِ يَحْكُمُ بِهِ وَ هُوَ ذُو عَدْلٍ فَإِذَا عَلِمْتَ مَا حَكَمَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ الْإِمَامُ فَحَسْبُكَ وَ لَا تَسْأَلْ عَنْهُ» (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص. ۳۱۴)؛ وقتی می‌دانی خدا و پیغمبر چه گفته‌اند، طبق آن حکم کن و دیگر از آن سؤال نکن. این شخص وقتی موضوع را می‌داند، نتیجتاً حکم را هم می‌داند و دیگر جای سؤال ندارد.

۱۰-۴. عدم نیاز به بینه با وجود علم

وجه دهم، روایت حسین بن خالد است که گفت: «عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَحْمُودِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يُونُسَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: الْوَأَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُ اللَّهِ فِي خَلْقِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۶۲). حسین بن خالد گوید: از امام صادق (علیه‌السلام) شنیدم که می‌فرمود: هنگامی که امام مشاهده کند مردی در حال زنا کردن یا شراب‌خواری است، وظیفه دارد او را حد بزند و در صورتی که امام خودش، مشاهده کرده باشد، به شاهد نیاز ندارد؛ زیرا امام امین خداوند در میان خلائقش است. صاحب مستندالشیعه می‌فرماید: اینکه کلمه «امام» در این روایت آمده، ولو بگویند ظهور در امام عصر دارد، علتی که در آن وجود دارد، علتش را عمومیت می‌دهد؛ زیرا گفته شده: «لأنه أمين الله في خلقه» و «الفقهاء أمناء الرسل» یا «العلماء أمناء» یا در روایت تحف العقول چنین آمده است: «مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله الأمناء على حلاله و حرامه»، صغرایش با این روایات، استفاده می‌شود و کبرایش هم با عموم علت استفاد می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص. ۹۰).

۱۱-۴. قضیه فدک

وجه یازدهم، سیدمرتضی در استدلال به حجیت علم قاضی می‌فرماید: «کیف یخفی

إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم و هم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله (صلى الله عليهما) بفدك لما ادعت أنه نحلها إياها؟ و يقولون: إذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدعى إلا حقاً، فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة، لأن البينة لا وجه لها مع القطع بالصدق» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۴۸۸). سیدمرتضی فرموده: امامیه اجماع دارند بر اعتراض به ابی بکر که چرا به قول حضرت زهرا (سلام الله علیها) با فرض اینکه دارای عصمت بود، گوش نکرد و از او درخواست بینه و یمین کرد؟

۱۲-۴. قطعیت علم

وجه دوازدهم، علم قاضی بر بینه اولویت دارد. حاکم حق دارد مطلقاً به علم خود عمل کند؛ زیرا علم او قوی تر از بینه است؛ زیرا حجیت علم از باب قطع و حجیت بینه از باب ظن است و علم بر ظن ترجیح دارد. وقتی می توان با استناد به بینه حکم صادر کرد، پس به طریق اولی علم قاضی هم می تواند مبنای حکم قرارگیرد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۱، ص. ۳۶۶).

۱۳-۴. لزوم فسق قاضی یا توقف حکم الهی

اگر بگوییم قاضی حق ندارد که به علم خود عمل کند، لازمه اش یا فسق قاضی یا توقف حکم الهی است. مثلاً هرگاه مردی همسر خود را در حضور قاضی سه طلاقه کرده و در سه نوبت او را طلاق داده باشد، بر اساس حکم الهی، آن زن بر آن مرد حرام خواهد بود، مادامی که به دیگری شوهر کند و پس از عمل زناشویی و طلاق گرفتن از شوهر دوم، با شوهر اول خود ازدواج کند. در چنین فرضی، هرگاه شوهر منکر باشد که سه مرتبه همسر خود را طلاق داده و با توجه به اینکه آن سه طلاق در حضور قاضی بوده، پس قاضی عالم است و اگر قاضی مجاز نباشد که به علم خود عمل کند، پس باید با سوگندی که شوهر خواهد خورد، زن را تقدیم شوهرش کند و لازمه چنین عملی، فسق قاضی است که به رغم علم به اینکه این زن بر آن مرد حرام است، چنین حکمی را صادر کرده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص. ۸۸).

۱۴-۴. اجماع

برخی نیز به ادله ای از قبیل اجماع منقول استناد کرده اند که با توجه به نظر مشهور فقها،

این دلیل قابل مناقشه است

۵. ادله قائلین به عدم حجیت به طور مطلق

به ابن جنید اسکافی نسبت داده‌اند که ایشان معتقد است قاضی نمی‌تواند به هیچ وجه به علم خود استناد کند چه در حق الله باشد چه در حق الناس: «انه لا یقضی به مطلقاً نسب الی الاسکافی» (روحانی، بی تا، ج ۲۵، ص. ۷۶). استدلال‌هایی که برای این قول ابراز شده، عبارت‌اند از: اصل عدم ترتب آثار حکم، دفع سوءظن، قاعده درء و برخی روایات است.

۱-۵. اصل عدم ترتب آثار حکم

اصل اولی این است که کسی بر دیگری ولایت ندارد: «لا ولایة للاحد علی احد» و نمی‌تواند حکمی علیه او صادر کند و اگر چنین کند، هیچ اثری بر آن حکم نیست مگر دلیلی قطعی از عقل یا شرع بر این ولایت وجود داشته باشد و چون دلیل صریح و روشنی در باب حجیت علم قاضی در حق الله وجود ندارد، اصل بر عدم ترتب آثار این قبیل احکام است (موسویان، ۱۳۸۴، صص. ۱۰۸-۱۰۹).

۲-۵. قرار گرفتن دادرسی در معرض اتهام و امکان سوءاستفاده از قدرت

گفته‌اند وقتی قاضی به علم خود عمل کند، موجب سوءظن به قاضی می‌شود و او را در معرض اتهام قرار می‌دهد و این برخلاف مصالح عمومی است؛ زیرا سلب اعتماد از قاضی موجب سلب اعتماد از سیستم قضایی اسلام می‌شود.

در روایت صحیح ابن ابان بن عثمان، عمل به علم شخصی برای اینکه قاضی را در موضع تهمت قرار می‌دهد، برداشته است. «فِی کِتَابِ عَلِیٍّ (صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَیْهِ) أَنَّ نَبِیًّا مِنْ الْأَنْبِیَاءِ شَکَا إِلَى رَبِّهِ الْقَضَاءَ فَقَالَ كَيْفَ أَقْضَى بِمَا لَمْ تَرَ عَیْنِی وَ لَمْ تَسْمَعْ أذُنِی فَقَالَ أَقْضِ بَیْنَهُمْ بِالْبَیِّنَاتِ وَ أَضْفِهِمْ إِلَى اسْمِی یَحْلِفُونَ بِهِ وَ قَالَ إِنَّ دَاوُدَ (عَلِیْهِ السَّلَامُ) قَالَ يَا رَبُّ أَرِنِی الْحَقَّ کَمَا هُوَ عِنْدَكَ حَتَّى أَقْضِی بِهِ فَقَالَ إِنَّکَ لَا تُطِیْقُ ذَلِكَ فَالْحَ عَلِیَّ رَبِّهِ حَتَّى فَعَلَ فَجَاءَهُ رَجُلٌ یَسْتَعْدِی عَلِیَّ رَجُلٌ فَقَالَ إِنَّ هَذَا أَخَذَ مَالِی فَأَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَی دَاوُدَ (عَلِیْهِ السَّلَامُ) أَنَّ هَذَا الْمُسْتَعْدِی قَتَلَ أَبَا هَذَا وَ أَخَذَ مَالَهُ فَأَمَرَ دَاوُدُ (عَلِیْهِ السَّلَامُ) بِالْمُسْتَعْدِی

فَقْتَلَ وَ أَخَذَ مَالَهُ فَدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَعْدَى عَلَيْهِ قَالَ فَعَجِبَ النَّاسُ وَ تَحَدَّثُوا حَتَّى بَلَغَ دَاوُدَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) وَ دَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مَا كَرِهَ فَدَعَا رَبَّهُ أَنْ يَرْفَعَ ذَلِكَ فَفَعَلَ ثُمَّ أَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَنْ أُحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَضْفَهُمْ إِلَى إِسْمَى يَخْلِفُونَ بِهِ (كلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۱۴)؛ در کتاب حضرت علی (علیه السلام) چنین است که یکی از پیامبران از قضاوت و داوری به پروردگار خود شکایت کرد و عرض کرد: چگونه به آنچه چشم من ندیده و گوش من نشنیده قضاوت کنم؟! خداوند فرمود: با گواهی گواهان میان مردم قضاوت کن و آنان را به اسم من دعوت نما تا به آن سوگند یاد کنند. همچنین، امام (علیه السلام) فرمود: داوود (علیه السلام) عرضه داشت پروردگارا! حق را همان طور که نزد توست، به من نشان ده تا به آن قضاوت کنم. خداوند فرمود تو توان آن را نداری. داوود (علیه السلام) اصرار کرد تا سرانجام خداوند پذیرفت. پس مردی نزد داوود (علیه السلام) آمد که بر شخص دیگری یاری می طلبید و گفت این مرد، اموال مرا گرفته است. خداوند به داوود (علیه السلام) وحی کرد این که یاری می خواهی، پدر آن شخص را کشته و اموال او را گرفته است. پس داوود (علیه السلام) دستور داد مردی را که یاری می خواست، کشتند و اموالش را گرفتند و به آن شخص دادند. فرمود مردم تعجب کردند و درباره آن گفت و گو می کردند تا اینکه خبر آن به حضرت داوود (علیه السلام) رسید و به خاطر آن، دچار ناراحتی و کراهت شد. پس خداوند را خواند که این حکم را بردارد. خداوند نیز چنین کرد. آنگاه خداوند به او وحی کرد که بین مردم به گواهی گواهان حکم کن و آنان را به اسم من فراخوان تا به آن سوگند یاد کنند.

همان طور که ملاحظه شد، شخصیتی مانند داوود نبی (علیه السلام) وقتی متهم می شود و نمی تواند یا صحیح نمی داند که همچنان در موضع تهمت بماند و مأمور می شود بر اساس بینه و قسم داوری کند. آیا مجاز است دیگران که در آن موقعیت نیستند به علم خود حکم کنند و خود و نظام اسلامی را در موضع تهمت و عدم مشروعیت قرار دهند؟ آری؛ اگر علم قاضی از راه های متعارف و قابل ارائه به دیگران باشد، برای احقاق حق مظلوم حجت خواهد بود و مشکلی برای دستگاه قضا به وجود نخواهد آورد، ولی در غیر این صورت، شایسته نیست قدرتی لجام گسیخته و بی نظارت را به قاضی سپرد و به این دل خوش کرد که دادرسی را در درون نهان دارد

(موسویان، ۱۳۸۴، صص. ۱۱۹-۹۳).

۳-۵. روایاتی که ادله اثبات را منحصر کرده است

در روایات پیامبر (صلوات الله علیه) می‌فرماید: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ». (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۱۴). هشام بن حکم گوید: امام صادق (علیه السلام) فرمود پیامبر خدا (صلی الله علیه و آله) فرمود: من در میان شما فقط به استناد گواهی گواهان و سوگند خوردن افراد داوری می‌کنم. چه بسا باشد که برخی از شما در طرح دعوا خطا کند و راه داوری صحیح را بر خود ببندد. پس اگر من با این استناد حق کسی را به دامن دیگری بریزم، آتش دوزخ را به دامن او ریخته‌ام. علم قاضی هیچ‌یک از آن دو نیست (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص. ۴۶۳).

روایت منقول از امام کاظم (علیه السلام) که سؤال شد: «خَبَّرَنِي عَنِ الرَّجُلِ يَدْعِي قَبْلَ الرَّجُلِ الْحَقَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا لَهُ قَالَ فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۱۵)؛ به من خبر دهید از مردی که ادعا می‌کند از شخصی، حقی طلب دارد. اما دلیل و شاهی برای حق خود ندارد. فرمود: سوگند به عهده منکر است.

مرسله یونس منقول از امام صادق (علیه السلام) که فرمود: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين فإن لم يكن رجلين عدلين فرجل وامرأتان فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف [و] رد اليمين على المدعى فهو واجب عليه أن يحلف ويأخذ حقه فإن أبي أن يحلف فلا شيء له» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۱۶)؛ امام (علیه السلام) فرمود: به دست آوردن حقوق از چهار طریق حاصل می‌شود؛ با شهادت دو مرد عادل. اگر دو مرد عادل نبود، یک مرد و دو زن. اگر دو زن نبود، یک مرد به همراه سوگند مدعی. اگر هیچ شاهی نبود، سوگند به عهده منکر است. اگر منکر سوگند نخورد و آن را به مدعی برگرداند، بر مدعی لازم است که سوگند یاد کند و حق خود را بگیرد. پس اگر از سوگند یاد کردن خودداری کرد، حقی نخواهد داشت.

در روایات مذکور اشاره‌ای به علم قاضی به عنوان دلیلی برای اثبات جرم یا طریقی

برای احقاق حق نشده است.

۴-۵. برخی از روایات باب زنا

روایات متعدد، بلکه فراوانی که در باب زنا وارد شده و دلالت دارد که معیار ثبوت زنا، شهود چهارگانه است و تا زمانی که چهار شاهد گواهی ندهند، هیچ زن و مردی، سنگسار نمی‌شوند و تازیانه نمی‌خورند.

روایت جمیل بن دراج از امام‌باقر یا امام‌صادق (علیهما السلام) که فرمود: «لَا يُرْجَمُ الزَّانِي حَتَّى يُقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ بِالزَّانَا إِذَا لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا» (حرعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۸، ص. ۲۷)؛ اگر شهودی شهادت ندهند، زناکار محکوم به رجم نمی‌شود مگر اینکه چهار بار اقرار کند.

روایت امام‌باقر (علیه السلام) از امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) که فرمود: «لَا يَرْجَمُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءُ عَلَى الْإِيلَاجِ وَالْإِخْرَاجِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۱۸۴)؛ هیچ مرد و زنی به اتهام زنا رجم نمی‌شوند، مگر اینکه چهار شاهد علیه آن‌ها شهادت دهند.

روایت دیگری که مورد استناد مخالفان اعتبار علم قاضی قرار گرفته، قضیه سعد بن عباده است که اصحاب پیامبر (صلوات الله) از او سؤال کردند: «أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتَ عَلَى بَطْنِ امْرَأَتِكَ رَجُلًا مَا كُنْتَ صَانِعًا بِهِ قَالَ كُنْتُ أَضْرِبُهُ بِالسَّيْفِ قَالَ فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ مَاذَا يَا سَعْدُ قَالَ سَعَدٌ قَالُوا لَوْ وَجَدْتَ عَلَى بَطْنِ امْرَأَتِكَ رَجُلًا مَا كُنْتَ تَصْنَعُ بِهِ فَقُلْتُ أَضْرِبُهُ بِالسَّيْفِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ بَعْدَ رَأْيِ عَيْنِي وَ عِلْمِ اللَّهِ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ قَالَ إِي وَ اللَّهِ بَعْدَ رَأْيِ عَيْنِكَ وَ عِلْمِ اللَّهِ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ جَعَلَ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ جَعَلَ لِمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ حَدًّا»؛ اگر مردی را با همسرت در یک بستر ببینی، چه کار می‌کنی؟ جواب داد: با شمشیر او را می‌زنم. رسول خدا (صلی الله علیه و آله) رسید و همین سؤال را تکرار کرد و سعد هم پاسخ قبلی را داد. حضرت فرمود: برای اثبات، چهار شاهد لازم است و خداوند برای هر چیزی حدی وضع کرده و برای هرکسی هم که از حدود خدا تجاوز کند، حدی معین کرده است.

۶. حجیت در حقوق الله و عدم حجیت در حقوق الناس

این قول را صاحب جواهر به ابن جنید نسبت داده است و از انتصار سیدمرتضی این‌گونه استدلال آورده که خداوند حقوقی مانند مسئله ارث، نکاح و ازدواج و خوردن ذبیحه را بین مؤمنین روا دانسته و این حق را بین مؤمنین و کفار و مرتدان ابطال کرده است؛ یعنی بین مسلمان و کافر نکاح باطل است و نیز کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و ذبیحه کافر برای مسلمان حرام است درحالی‌که پیامبر (صلوات‌الله‌علیه) می‌دانست که برخی از مسلمانان در واقع کافرند و به‌ظاهر اظهار اسلام می‌کنند، درعین‌حال، احوال آنان را برای مسلمین بیان نکردند و مسلمین واقعی را از نکاح و خوردن ذبیح چنین آدم‌هایی منع نکردند و این خود دلیل بر عدم حجیت علم قاضی در حقوق الناس است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص. ۸۷).

۷. مبانی حقوقی اعتبار علم قاضی

در ادامه، به ذکر مبانی اعتبار علم قاضی از منظر حقوق ایران پرداخته می‌شود.

۱-۷. ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی

اگرچه در قوانین حقوقی قبل از انقلاب نمی‌توان نصی را یافت که قانون‌گذار صراحتاً از عبارت «علم قاضی» در ادله اثبات دعوی حقوقی استفاده کرده باشد، اما قانون‌گذار بعد از انقلاب در اصلاح ماده ۱۳۳۵ این عبارت را به کار برده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به‌موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد. در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید».

در این ماده قانون‌گذار از علم قاضی نام برده است، لکن علمی را معتبر و مقدم بر سوگند دانسته است که بر مبنای اسناد یا امارات باشد. لذا اعتبار علم شخصی قاضی در این ماده مستقلاً مورد بحث قرار نگرفته است، بلکه علم ناشی از ادله را مقدم بر سوگند دانسته است و چه‌بسا بتوان از مفهوم آن عدم اعتبار علم شخصی قاضی را استنتاج کرد.

۲-۷. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰

مطابق این ماده، حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و

حد الهی را جاری کند و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حق در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست، ولی در حق الناس، اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق است.

به هر صورت، ماده فوق این ذهنیت را برای شخص ایجاد می‌کند که قانون‌گذار در همه امور اعم از حقوقی و کیفری، علم قاضی را معتبر دانسته است و فقط جهت رعایت اصل تناظر، دادرس را مکلف به ذکر مستند علم خود کرده است.

۳-۷. ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار کیفری، بخش پنجم از کتاب اول این قانون را به ادله اثبات در امور کیفری اختصاص داده است و پس از پرداختن به مواد عمومی در فصل اول این بخش، سایر فصل‌ها را به دلایلی مانند اقرار، شهادت و سوگند اختصاص داده است و در فصل پنجم این بخش به علم قاضی به عنوان یکی از دلایل اثباتی پرداخته است.

قانون‌گذار در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقرر می‌دارد: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صحیح در حکم قید کند». از تعریف مذکور نکاتی برداشت می‌شود که ذیلاً به تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

نخستین مسئله‌ای که از تعریف فوق به دست می‌آید، این است که به نظر می‌رسد قانون‌گذار به جدال‌های موجود بر سر اینکه منظور از علم قاضی، علم شخصی است یا حصولی، پایان داده است؛ زیرا در ماده ۲۱۱ به‌صراحت منظور از علم را یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح است، دانسته است و علم حاصل از مستندات بین هم نمی‌تواند علم شخصی دادرس پرونده باشد. آنچه این برداشت را تقویت می‌کند، قسمت ذیل همین ماده است که در آنجا قانون‌گذار کیفری، قاضی را مکلف کرده است که قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند و مسلماً قرائن و امارات بین نمی‌تواند مشتمل بر دیده‌ها یا شنیده‌های شخصی دادرس باشد. همین‌طور می‌توان در تأیید این برداشت به تبصره ماده ۲۱۱ نیز استناد

کرد که به نظر می‌رسد قانون‌گذار در آنجا به‌نوعی درصدد توضیح منظور خود از مستندات بین بوده و مقرر داشته است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد». بدین ترتیب، می‌توان دریافت که منظور از مستندات بین، مواردی است که قابل درج شدن در پرونده کیفری و قابل بررسی توسط مراجع عالی‌تر باشند. به نظر می‌رسد پذیرش این نظر و فاقد اعتبار دانستن علم شخصی دادرسان، با معیارهای دادرسی عادلانه و ضرورت‌های مربوط به حقوق دفاعی متهمان، سازگارتر باشد و به‌خصوص زمینه را برای بررسی مستند علم دادرسان در مراحل عالی‌تر رسیدگی‌های کیفری فراهم آورد.

در واقع، با این برداشت، استناد به علم شخصی برای دادرس دادگاه مجاز نیست. منظور از علم شخصی دادرس، معلومات و اطلاعات شخصی وی است که خارج از محتویات پرونده به آن دست یافته است و هیچ نمود و جلوه‌ای در اوراق پرونده و ادله مطروحه در دادگاه ندارد. به بیان دیگر، منظور از علم شخصی، معلوماتی است که در خارج از جلسه دادگاه برای دادرس به‌عنوان یک شخص از اشخاص جامعه حاصل شده است و نه به این اعتبار که او دادرس پرونده است.

نتیجه‌گیری

با توجه به جمیع اقوال و ادله می‌توان گفت آنچه در مسئله به مشهور نسبت داده شده، یعنی قول به این که قاضی مطلقاً می‌تواند به علم خویش استناد ورزد، از استحکام بیشتری برخوردار است، اما این در خصوص قضات منصوب و جامع‌الشرایط قضاست. لذا با توجه به اینکه امروزه بیشتر قضات دستگاه قضایی مأذون هستند، احتیاط در این زمینه ضرورت دارد؛ زیرا خود شارع نیز در عرض و دماء و فروج، مسلک احتیاط را برگزیده و این‌ها همه در دادرسی اسلامی بر سر یک سفره میهمان‌اند. لذا می‌گوییم جواز استناد به علم، برای کسی ثابت است که ولایت مطلقه بر امر قضاوت داشته باشد؛ یعنی برای ولی امر، اما نسبت به قاضیانی که از سوی مقام ولایت منصوب شده‌اند و مشروعیت منصب قضایی خود را از ولی امر و حاکم کل شرعی گرفته‌اند، مسئله بسیار روشن است؛ زیرا صلاحیت قضایی آن‌ها در محدوده‌ای است که ولی امر بدانان اجازه

داده است. بنابراین، همان‌گونه که ولی امر می‌تواند ولایت قضایی آن‌ها را در شهری غیر از شهر دیگر یا به مرافعه‌های کیفری و نه حقوقی یا برعکس محدود سازد، همچنین می‌تواند صلاحیت آن‌ها را در امر قضاوت به مواردی محدود کند که راه‌های ثابت شرعی برای قضاوت مانند گواه و سوگند نزد آن‌ها وجود داشته باشد نه مواردی که علم شخصی داشته باشند. براین‌اساس محدود کردن صلاحیت قضاوت و اینکه اجازه قضاوت بر اساس علم شخصی خود را ندارند، از این باب است که آن‌ها برای چنین کاری منصوب نشده‌اند. این راه دیگری است که امروزه در جمهوری اسلامی برای ضابطه‌مند کردن روش قضایی در دادگاه‌های اسلامی حتی بنا بر مسلک مشهور میان متأخران، می‌توان از آن استفاده کرد.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن ابی‌جمهور، محمد بن زین‌الدین (۱۴۰۳ق). *عوالی الثالی*. قم: سیدالشهداء (علیه‌السلام).

ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: النشر الإسلامی.

ابن بابویه (صدوق)، علی بن حسین (۱۳۷۷). *خصال*. تهران: کتابچی.

ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۲۱ق). *فتح الباری شرح صحیح البخاری*. ریاض: دارالسلام.

ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیلة إلى نیل الفضیلة*. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله

مرعشی نجفی (رحمت‌الله علیه).

ابن رشد، محمد بن احمد (۱۴۳۱ق). *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*. تهران: المجمع العالمی

للتقريب بين المذاهب الإسلامية. *رتال جامع علوم انسانی*.

ابن زهره، حمزه بن علی (۱۳۷۵). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*. قم: الإمام الصادق

(علیه‌السلام).

ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸). *المعنی لابن قدامه*. مصر: مکتبة القاهرة.

الشاشی، محمد بن احمد (۱۹۹۸م). *حلیة العلماء فی معرفة مذاهب الفقهاء*. اردن: مکتبة الرسالة الحدیثة.

المزنی، اسماعیل بن یحیی بن إسماعیل المصری (۱۴۱۰ق). *مختصر المزنی*. بیروت: دار المعرفة.

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب القضاء و الشهادات. قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري.
- بدرالعيني، محمود بن احمد (بی تا). عمدة القاری. دار الكتب العلمية.
- حراغملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- حلبی، أبو الصلاح (۱۴۰۳ق). الكافي فی الفقه. اصفهان: كتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علی (علیه السلام).
- حلی، ابن فهد (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. قم: النشر الإسلامي.
- خمینی، روح الله (۱۳۸۴). اجتهاد و تقلید. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸). موسوعة الإمام الخویی. قم: إحياء آثار الامام الخوئی.
- روحانی، سید صادق (بی تا). فقه الصادق. بی تا، قم: آیین دانش.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). الميسوط. بيروت: دار المعرفة.
- سیدمرتضی، علی بن الحسین (۱۴۱۵ق). الافرادات فی الفقه و الانتصار لما أجمعت علیه الإمامية و مسائل الافرادات فی الفقه. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۲۲ق). الأم. مصر: دارالوفاء.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۱). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: بنیاد معارف اسلامی.
- شیخ طوسی (۱۳۶۵). تهذیب الأحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- شیخ طوسی (۱۴۰۰ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. بيروت: دار الكتاب العربي.
- شیخ طوسی (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۳۸۲). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل. قم: آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (١٤١٣ق). قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام (جلد ٣). قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ٤٣٠.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (١٣٨٧ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان.
- کلینی، محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- مالک بن أنس (١٤١١ق). المدونه الكبرى. بیروت: دارالفکر.
- ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد (بی تا). الحاوی الكبير. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (بی تا). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- موسویان، سیدابوالفضل (١٣٨٤). قلمرو حجیت علم قاضی، نشریه مقالات و بررسیها. ٢٢(٨٨)، ١٢٠-٩٣.
- نجفی، محمدحسن (١٣٦٢). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، احمدین محمد مهدی (١٤١٥ق). مستند الشیعه فی أحكام الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.