

اعتبار علم قاضی و چالش‌های پیش رو

اصغر عربیان^۱

چکیده

علم شخصی قاضی در فقه اسلامی به عنوان یکی از طرق اثبات دعوا باتفاق نظر فقهاء، به ویژه امامیه، از صدر اسلام مورد تأکید بوده است، و به روایاتی چند استناد شده که نه تنها هیچکدام از آنها دلالت کافی به مدلول نداشته است، بلکه بعضی از روایات مذکور می‌تواند مستند عدم اعتبار چنین علمی واقع شود. از این رو برخی فقهاء عظام، علم مورد بحث را به ضرورت آگاهی از معیارهای قضائی حق و عدل، و موضوع روایات را نیز به انطباق محاکمه با موازین قضائی تعبیر کرده‌اند. علم شخصی از سوی متأخرین اهل سنت به چالش کشیده شده است، و در نظام قضائی ایران نیز با وصف اینکه حکم قاضی وفق مبانی شیعه غیر قابل تجدید نظر است، بطرق مختلف قانونی قابل تجدید نظر و نقض شناخته شده که این امر عملاً علم شخصی قاضی را برای صدور حکم فاقد اعتبار کرده است، جز آنکه آگاهی قاضی از موازین قضائی ضرورت انکار ناپذیر امر قضاست.

کلید واژه‌ها

علم، علم قاضی، موازین، ادله، حکم

مقدمه

علم قاضی و اعتبار آن برای صدور حکم، همواره در بین فقهاء و حقوقدانان مورد بحث بوده، در پاره‌ای موارد از سوی مقنن به اعتبار اثباتی آن تأکید شده، و در موارد دیگری در عداد ادله نیامده است. از این رو این علم گاهی در احکام دادگاهها مبنای حکم حاکمی قرار می‌گیرد، در صورتی که قاضی دیگری خود را پایبند اعتبار آن نمی‌داند. این در

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج.

حالیست که در مبانی فقه شیعه، علم شخصی قاضی از اعتبار استنادی برخوردار است و در برخی قوانین موضوعه پس از انقلاب اسلامی مانند: قتل و سرقت (در قانون مجازات اسلامی) به عنوان یکی از طرق اثبات ذکر شده است. مع الوصف قابلیت تجدید نظر احکام دادگاهها عملاً این اعتبار را زیر سؤال برده است، و متأخرین از اهل سنت، به ویژه حقوقدانان برای اینگونه علم جایگاهی در اثبات دعاوی و جرائم قائل نیستند. نوشتار پیش رو ضمن بررسی مبانی موافقین و مخالفین اعتبار علم شخصی قاضی و ارزیابی دلائل و مستندات آنان، چالشهای طرح شده و تفسیر نوینی از علم که برای رهائی از محذور ارائه شده است، مورد کاوش قرار می‌دهد.

الف- قول به اعتبار علم قاضی

غالب فقهاء عامه (مغنی المحتاج، محمد بن الشربینی، ج ۴، ص ۳۹۸، روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۸، ص ۱۴۱) و خاصه (الخلاص، شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۴۲، الانتصار، سیدمرتضی علم الهدی، ص ۴۸۶) (از قدماء) و معاصرین (القضاء والشهادات، الشیخ الأنصاری، ص ۹۱، کتاب القضاء، السید الگلپایگانی، ج ۱، ص ۱۶۰، فقه الصادق. (ع)، السید محمد صادق الروحانی، ج ۲۵، ص ۷۰) از امامیه در اعتبار علم قاضی اتفاق نظر دارند، اما در میزان نفوذ، موضوعات و شرایط آن اختلاف است. از این رو اقوال مختلفی در این زمینه وجود دارد:

۱- بررسی اقوال

۱-۱- اعتبار در حق الناس

آنچه که قائلین به اعتبار علم، از شیعه و سنی در آن متفق‌اند، اعتبار در حقوق الناس است به خلاف حقوق الله و حدود که اختلاف نظر دارند.

صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸) علم قاضی را در حق الناس به طور قطع معتبر می‌داند. شافعی نیز در حقوق الناس همین قول را اختیار کرده (بداية المجتهد: ج ۲، ص ۵۰۷) است از اهل سنت دو قول در کتب فقهی مذکور است. محی الدین نووی (المجموع، ج ۲۰، ص ۱۶۲) ضمن بیان هر دو قول، اعتبار در حق الناس را قول صحیح عنوان می‌کند، که مورد اختیار مزنی هم قرار گرفته است. شافعی (بداية المجتهد: ج ۲، ص ۵۰۷) ضمن اشاره به دو قول، دلیل عدم اعتبار علم قاضی در حق الله را امکان رجوع مقرر از اقرار خود در آن می‌داند، به خلاف حق الناس که چنین امکانی برای مقرر نیست و پس از اقرار باید از عهده مقرر به برآید.

۲-۱-۱- اعتبار در اموال

برخی از فقهاء عامه که علم قاضی را در حقوق الناس معتبر می‌دانند، دایره اعتبار را محدود به اموال کرده‌اند. شوکانی (نیل الاوطار، ج ۹، ص ۱۹۷) از بخاری نقل کرده است که برخی اعتبار علم قاضی را در غیر مال قبول ندارند. در ادامه از ابوحنیفه نیز همین قول را، بر مبنای استحسان نقل کرده است، اما اگر مبنا «قیاس» باشد، علم قاضی را در سایر موارد نیز معتبر تلقی کرد. از ابوبکر کاشانی (بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۵۲) و سمرقندی (تحفة الفقهاء، ج ۱، ص ۲۹۷) نیز مشابه این قول نقل شده است.

۲-۱- اعتبار در حق الله

در اعتبار علم قاضی در حقوق الله بین فقهاء عامه و خاصه اختلاف هست. برخی قدماء شیعه همچون: سید مرتضی (الانتصار، ص ۴۸۸) و محقق حلی (شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۶) ضمن اشاره به دو قول، اصح اقوال را اعتبار در حقوق الله عنوان کرده‌اند و برخی از متأخرین (مانند: طباطبائی در ریاض المسائل ط. ق، ج ۲، ص ۳۸۹ و محمدحسن نجفی در جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸) در آن ادعای اجماع کرده‌اند، در حالی که هیچیک از فقهاء اهل سنت علم قاضی را در حدود

نافذ و معتبر نمی‌دانند. محمدبن الشریینی (مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۳۹۸) که در حقوق الناس قائل به حجیت است، دلیل عدم اعتبار آن را در حدود، ناشی از «حدیث درء» می‌داند. سرخسی در المبسوط (ج ۹، ص ۱۲۴) آورده است: در صورتی که مبنا «قیاس» باشد، به دلیل اقوی بودن مشاهده سبب از سوی قاضی نسبت به شهادت شهود، علم وی می‌تواند اساس صدور حکم قرار گیرد، اما اگر مبنا «استحسان» باشد، در حقوق الله خالصی مانند حدود، فاقد اعتبار خواهد بود.

برخی از ایشان نیز (نیل الأوطار، الشوکانی، ج ۹، ص ۱۹۷) در عدم اعتبار آن در حدود، ادعای اجماع کرده‌اند. نووی (المجموع، ج ۲۰، ۱۶۲) قول به اعتبار را نقل کرده و به ابو العباس و ابو علی بن ابی هریره نسبت داده است، اما می‌گوید: نظر اکثر اصحاب اهل سنت بر عدم اعتبار علم در حقوق الله است.

۳-۱- اعتبار مطلق

اعتبار مطلق هم قولی است که برخی از بزرگان، همچون شیخ طوسی (الخلاص، ج ۶، ص ۴۲) و شهید ثانی (مسائل الألفیام، ج ۱۳، ص ۳۸۴) در علم قاضی قائل به آن بوده‌اند و آن را برای اثبات دعاوی و صدور حکم معتبر دانسته‌اند. شهید ثانی علم را بدلیل اقوی بودن از بین، اصح اقوال عنوان نموده و فرقی بین معصوم و غیر معصوم قائل نیست. شیخ بدون تعرض به این امر می‌گوید: «قاضی می‌تواند در تمام احکام اعم از: اموال، حدود، قصاص و غیره براساس علم خود حکم کند، چه حقوق الناس باشد یا حقوق الله، و چه قبل از تصدی امر قضا به موضوع علم پیدا کرده باشد یا پس از احراز آن و چه در محل مسؤلیت خود باشد یا در محل دیگری غیر از آن.»

سید مرتضی علم الهدی (الاتصار، ص ۴۸۶) قول به اعتبار مطلق را به عنوان قول منحصر به فرد امامیه - که ظاهریها هم با آن موافق هستند - قلمداد کرده است.

قائلین به اعتبار مطلق علم، در اثبات نظر خود به فرع بودن سایر ادله نسبت به علم قاضی استناد کرده‌اند. بدین نحو که علم مورد بحث گاهی به نفس دعواست و گاهی اطلاع از ادله ایست که در جانب هریک از متداعیین است. حلبی در الکافی فی المنقه (ص ۴۲۰) اظهار داشته است: صحت حکم به وسیله اقرار، بینه و سوگند، فرع است بر حصول علم قاضی نسبت به آنها، از این اگر علم قاضی فاقد اعتبار باشد، صدور حکم بر اساس سایر ادله نیز اعتباری نخواهد داشت.

ابن ادریس حلی (السرائر، ج ۳، ص ۵۴۳) در تعلیلی مشابه می‌گوید: «اولاً، اگر قاضی به هنگام علم به دعوی، ملزم به صدور حکم با علم خود نباشد، و به اقرار یا بینه حکم کند، مستلزم صدور حکم برخلاف علم خود خواهد بود (خلاف حق). ثانیاً، در صورتی که قبلاً نزد حاکم، اقرار صورت گرفته یا بینه اقامه شده باشد، اکنون نمی‌تواند بر مبنای علم خود، اقرار یا بینه سابق آنها را تنفیذ کند، چون مصداق صدور حکم با علم خود خواهد بود. اگرهم گفته شود علم قاضی به ادله، با علم وی به موضوع دعوا متفاوت است، باید گفت هر دو علم است، بلکه علم به دعوا اولی است. زیرا در صورت علم به واقع و حکم برخلاف آن، مصداق حکم به باطل خواهد بود.

به نظر نگارنده استدلال حلبی و ابن ادریس محل تردید است، چه بین این علم، با علم به دعوا که قاضی بتواند بر اساس آن حکم صادر نماید فرق است و ملازمه‌ای بین آن دو، آنگونه که از ابوصلاح نقل شد- نیست، بلکه آنهایی که علم قاضی را در ماهیت دعوا برای صدور حکم زیر سؤال می‌برند، در موازین و معیارهای قضائی معتبر شمرده و اشراف کامل به آن را از ضروریات امر قضا قلمداد می‌نمایند. بنابراین علمی که سایر ادله فرع بر آن است، علمی است که در جریان محاکمه و در اثنای ابراز دلیل از سوی متداعیین حاصل می‌شود، نه علم شخصی قاضی به ماهیت دعوا.

۱-۳-۱- اعتبار علم پیامبر (ص)

با وصف اشکالی که از سوی برخی فقهاء، به ویژه متأخرین، در اعتبار علم شخصی قاضی مطرح شده است، همگی در یک نظر اشتراک و اتفاق دارند و آن اعتبار مطلق علم پیامبر اکرم و یا ائمه معصومین علیهم السلام است. اهل سنت این اعتبار مطلق را خاص نبی اکرم (ص) دانسته‌اند (روضه الطالبین، محی الدین النووی، ج ۵، ص ۳۵). اما فقهاء شیعه برای معصومین علیهم السلام نیز اعتبار مطلق قائل شده‌اند. با وصف اینکه برخی، از تسری این حکم به غیر معصوم خود داری کرده‌اند، قائلین به مطلق اعتبار با استدلال جانشینی امام از سوی قاضی مأذون و با الفاظی مانند: «اظهر» و «اصح» و «اقوی» حکم اعتبار را در غیر معصوم نیز جاری کرده‌اند (شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۶ - جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۶ و ۸۸ - مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۳۸۳).

البته برخی از فقهاء اعتبار علم قاضی را در غیر امام مورد مناقشه قرار داده‌اند. در ابو صلاح حلبی حکم قاضی غیر امام (ع) را به دلیل اینکه امکان کذب در آنها منتفی نیست، زیر سؤال برده است (الکافی، ص ۴۳۲). ابن حمزه طوسی نیز اولاً در غیر امام، «مأمون» بودن را شرط کرده ثانیاً اعتبار آن را فقط در حقوق الناس دانسته است (الوسیله، ص ۲۱۸).

۱-۴- اعتبار در جرح و تعدیل

از موضوعاتی که فریقین، علم قاضی را در آن نافذ و معتبر دانسته‌اند، علم به وجدان یا فقدان شرایط اعتبار شهادت در شهود است. از این رو مخالفین اعتبار علم نیز قاضی را در جرح و تعدیل مجاز به استناد به علم خود میدانند. شیخ طوسی (المبسوط، ج ۸، ص ۱۶۶) می‌گوید «در اعتبار این علم هیچ اختلافی بین فقهاء وجود ندارد، زیرا اگر قاضی عالم به جرح شهود باشد، دیگر نمی‌تواند براساس آن حکم کند، از این رو به علم خود عمل می‌کند.»

ابن قدامه در المغنی (ج ۱۱، ص ۴۰۳) اتفاق فقهاء را بر اعتبار این علم نقل کرده است، و حتی مخالفین حجیت علم نیز آن را به عنوان استثنائی بر اصل کلی عدم اعتبار، قبول کرده‌اند (کشاف القناع، البهوتی، ج ۳، ص ۵۷۷- مواهب الجلیل، الحطاب الرعینی، ج ۸، ص ۱۰۲).

۲- شرط اعتبار از دید قائلین به اعتبار علم قاضی

در میزان نفوذ و شرائط تحقق اعتبار در علم قاضی اختلاف کرده‌اند، از جمله اینکه در موارد حجیت علم، آیا لازم است پس از تصدی امر قضا حاصل شده باشد؟ یا علم قبل از آن نیز معتبر است؟ غالب فقهاء-آنگونه که در مباحث قبلی اشاره شد- فرقی میان زمان حصول علم قائل نیستند. با این همه، ابن قدامه (المغنی، ج ۱۱، ص ۴۰۱) از ابوحنیفه نقل کرده است که قاضی نمی‌تواند بر اساس علم حاصله قبل از تصدی امر قضا، حکم کند، چه عمل به علم خود همچون پذیرش شهادت شهود است و چون قبل از تصدی قضا، شهادت شهود نزد او اعتباری ندارد، علم حاصله نیز اعتباری نخواهد داشت. برخی دیگر خلاف این قول را به ابوحنیفه نسبت داده و از او نقل کرده‌اند که حصول علم قبل و بعد از تصدی قضا برای صدور حکم معتبر است (جواهر العقود، المنهاجی الأسیوطی، ج ۲، ص ۲۹۰).

۳- مستندات قائلین به اعتبار علم قاضی

۱-۳- آیات

قائلین به اعتبار علم به آیاتی از قرآن کریم استناد کرده‌اند که می‌تواند خطاب به حاکم و قاضی باشد مانند:

«والسارق و السارقه فاقطعوا أيديهما» (سوره مائده آیه ۳۸).

«الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده» (سوره نور آیه ۲).

فقهاء در استناد به این آیات گفته‌اند: حکم (قطع ید و شلاق) معلق بر وصف (سرقت و زنا) است و مخاطب آن نیز قاضی است، از این رو در صورت حصول علم برای وی، ناگزیر از صدور حکم است (ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۱۳).

۲-۳- روایات

اهم روایاتی که فقهاء شیعه، قائلین به اعتبار علم شخصی قاضی، به آنها تمسک جسته‌اند، بشرح زیر است:

۱-۲-۳- قضیه امیرالمومنین (ع) به هنگامی که اعرابی علیه پیامبر دعوی قیمت شتری را که فروخته بود، می‌کرد، و پیامبر اکرم (ص) آن را پرداخت کرده بود. پیامبر (ص) قضاوت را به مردی از قریش واگذار کرد و آن مرد از پیامبر بینه خواست. پیامبر اکرم (ص) سپس علی (ع) را به قضاوت فرا خواند و فرمود: بین من و این مدعی، به حکم خداوند قضاوت کن و علی (ع) پس از چند سؤال و تکرار ادعا از سوی اعرابی، شمشیر خود را درآورد و گردن او را زد. پیامبر (ص) دلیل این امر را پرسید. امیرالمومنین (ع) جواب داد: ما شما را در امر و نهی خداوند تصدیق می‌کنیم، چگونه در دعوی قیمت شتر تصدیق نکنیم؟ و اقدام من هم به دلیل تکذیب شما از سوی آن اعرابی بود. پیامبر (ص) قضاوت علی (ع) را که بر مبنای علم خود بود، تایید کرد. (وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۷۴)

۲-۲-۳- شهادت خزیمه بن ثابت در موضوع خرید اسب از سوی پیامبر که فروشنده، معامله را منکر بود. خزیمه از راه رسید و - بدون اینکه به هنگام معامله حاضر باشد- به نفع پیامبر (ص) شهادت داد. پیامبر (ص) از او پرسید: به چه چیزی شهادت دادی؟ عرض کرد: یقین به صحت اظهارات تو (وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۷۶). در این روایت نیز خزیمه فقط علم به صدق گفتار پیامبر داشت بدون اینکه شاهد ما وقع بوده باشد.

۳-۲-۳- قضیه امیرالمومنین (ع) در مورد زره مربوط به طلحه که دست عبدالله بن قفل التمیمی بود، و حضرت مدعی بود که در بصره به عنوان غنیمت به او رسیده است موضوع به قضاوت شریح گذاشته شد. شریح از آن حضرت بینه خواست، و آن حضرت خطاب به وی فرمود: «ویلک- او ویحک - إن امام المسلمین یؤمن من امورهم علی ما هو اعظم من هذا» گفته‌اند که مقصود امیرالمومنین (ع) این بوده که وقتی شریح به صدق ادعای وی - که امام مسلمین است- علم دارد، می‌تواند براساس آن حکم کند و نیازی به مطالبه بینه نیست (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۸۶).

فقهاء شیعه با اسناد به این روایات و برخی آیات قرآن با تعلیل‌های مختلفی علم قاضی را برای صدور حکم معتبر شمرده‌اند، و برخی نیز مانند سید مرتضی عمل قاضی به علم خود را «واجب» دانسته و در این خصوص ادعای اجماع نموده است (الاتصار، صفحات ۴۸۸ و ۴۹۲).

۳-۲-۴- قائلین به اعتبار علم قاضی از فقهاء عامه نیز بیشتر به روایتی که در اکثر کتب روایتی^۱ آنها مطبوع است، استناد کرده‌اند. مضمون روایت این است که هند همسر ابوسفیان شکایت نزد رسول خدا آورد که شوهرش مرد بخیلی است و نفقه کافی به او و فرزندانش نمی‌دهد. پیامبر (ص) به او فرمود: «خذنی ما یکفیک وولدک بالمعروف» یعنی خود و فرزندانت به اندازه عرف از اموال ابوسفیان بردار. در استدلال به این روایت گفته شده (المغنی، ابن قدامه، ج ۱۱، ص ۴۰۰) پیامبر اکرم (ص) از هند بینه نخواست و به علم خود حکم کرد.

۱. صحیح البخاری، البخاری، ج ۸، ص ۱۰۹ - سنن الدارمی، عبدالله بن بهرام الدارمی، ج ۲، ص ۱۵۹. «انما انا بشر وانکم تختصمون الی ولعل بعضکم ان یکون الحن بحجته من بعض فأقضى نحو ما اسمع فمن قضیت له بحق اخیه شینا فلا يأخذہ فانما اقطع له قطعۃ من النار».

۳-۳- ارزیابی ادله و مستندات قائلین به اعتبار علم:

به نظر می‌رسد آیات و روایات مورد استناد قائلین به حجیت علم شخصی قاضی، نه تنها دلالت بر وجوب حکم بر قاضی بر اساس علم شخصی ندارند، بلکه می‌توان نتیجه عکس از آنها استفاده کرد. زیرا آیات دلالت بر لزوم اجرای حد در مورد سارق وزانی دارند و این صرفاً مرحله ثبوت است، در حالی که صدور حکم نیاز به اثبات از طرق خاص و با ادله دارد که عین مدعا است. محقق سیزواری استناد به این آیات را زیر سؤال برده و اظهار می‌دارد: اولاً حکم آنها در حقوق الناس جاری نیست، ثانیاً اقوی بودن علم قاضی از شهادت شهود، اساساً محل تأمل است (کفایة الأحكام، ص ۲۶۳).

در روایات نیز همینگونه است: در روایات اول و دوم که یک طرف دعوا پیامبر (ص) بود، ایشان نسبت به جان و مال مؤمنین اولی از خودشان بود. و شئون حکومت و قضا از وجود مبارک آن حضرت بود. به تعبیر فقهاء حق اعمال ولایت برتر از اختیار قضاوت است، مضافاً دلیلی بر منع حکم از سوی وی نبود تا امر قضا را به دیگران واگذارد. بویژه در قضیه خزیمه - که پیامبر اکرم او را ذو شهادتین خواند، ظاهر روایت این است که آن حضرت پس از شهادت خزیمه، خود حکم کرده باشد در حالی که قبل از شهادت او نیز می‌توانست با علم و یقین خود این کار را بکند. اگر هم بدلیل پرهیز از مواضع تهمت بوده که این امر در مورد دیگر قضات بطریق اولی صادق خواهد بود. روایت چهارم نیز ظهور در قضاوت آن حضرت ندارد تا با علم خود حکم کرده باشد، بلکه با توجه به شئون حکومتی و ولایتی ایشان در قالب حکم حکومتی قابل ارزیابی است.

در ارزیابی اقوال فقهاء نیز با توجه به مبانی شیعه در قول به اعتبار علم شخصی (صرف نظر از اشکالات مطروحه) می‌توان آن را در پیامبر (ص) و ائمه (علیهم السلام) مطلقاً معتبر دانست - که هم اکنون فاقد مصداق است - و در غیر آنها با توجه به نظر صاحب جواهر (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۸۶-۸۸) حداکثر می‌توان گفت مجاز نیستند بر خلاف علم حسی خود

حکم نمایند، که این فرض منصرف از اصل بحث اعتبار است. اگر قاضی، پیامر (ص) یا امام (ع) باشد، فرقی بین علم حسی و حدسی نبوده و گفته شده اصولاً بحث علم برای امر قضا موردی ندارد، بلکه امام می‌تواند با حق اعمال ولایت باقهر و غلبه حقی را به صاحب آن برساند و نیازی به قضاوت و صدور حکم نیست (حائری، لقضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۲۹۰). لذا در این فضا و با توجه به غیر قابل نقض بودن حکم امام (ع) و نیز عدم موضوعیت ظن و تردید در اصحاب دعوا و سایر مردم، علم شخصی می‌تواند محل ورود یابد.

ب: قول به عدم اعتبار علم قاضی

۱- نفی مطلق اعتبار

قول به عدم اعتبار، بیشتر از سوی فقهاء اهل سنت، بویژه از سوی متأخرین، مطرح شده است. ابن قدامه (المغنی، ج ۱۱، ص ۴۰۰) اعتباری برای علم قائل نبوده، می‌گوید: «ظاهر مذهب ما این است که قاضی مطلقاً با علم خود حکم نمی‌کند، چه در حدود و چه در غیر آن، چه قبل از تصدی امر قضا علم حاصل کرده باشد، چه بعد از آن». او این قول را به شریح، مالک، اسحاق و به یکی از دو قول شافعی نسبت داده است.

برخی از قائلین به عدم اعتبار، شرایط حاکم بر عصر حاضر را در اختیار چنین قولی موثر داشته‌اند. حصفکی (الدر المختار، ج ۵، ص ۵۸۵) معتقد است؛ امام در حدود و قصاص و تعزیرات با علم خود حکم می‌کند، جز آنکه قول مورد اختیار در عصر حاضر، عدم اعتبار مطلق علم است. ابن عابدین (تکمله حاشیه رد المختار، ج ۲، ص ۲۸۱) و ابن نجیم مصری (البحر الرائق، ج ۷، ص ۳۵۰) نیز قول مشابهی دارند.

آنچه که بیشتر مستمسک این گروه است، در مظان اتهام بودن قاضی است، که البته این مطلب امروزه نیز در محاکم قضائی مطرح بوده و در حقوق الناس نمود بیشتری دارد. در

این باره شوکانی (نیل الأوطار، ج ۹، ص ۱۹۶) به نقل از کرابیسی می‌گوید: امروزه اگر علم شخصی قاضی برای صدور حکم معتبر باشد، منجر به سوء استفاده و در نتیجه فساد خواهد شد. از این رو قول شافعی موجه می‌نماید که گفت: اگر قضات سوء نبود، هرآینه حکم به اعتبار علم قاضی می‌دادم.

در بین فقهاء امامیه، ابن جنید اسکافی علم قاضی را هم در حقوق الله و هم در حقوق الناس معتبر نمی‌داند. سید مرتضی علم الهدی (الاتصار، ص ۴۸۸-۴۹۲) قول او را تضعیف کرده و معتقد بود تنها مخالف اعتبار علم قاضی در شیعه، ابن جنید است که نظر او هم پس از تحقق اجماع است.

۲- اعتبار در حد شهادت یک شاهد

برخی از این فقهاء، علم حسی قاضی را فقط در حد شهادت شاهد نافذ و معتبر می‌دانند. از لیث نقل کرده‌اند که قاضی در حقوق الناس با علم خود حکم نمی‌کند، مگر اینکه شاهدی باشد و خود هم بعنوان شاهد دیگر و در واقع با شهادت دو شاهد، حکم صادر نماید (المبسوط: ج ۱۶، ص ۱۰۵). از ابن ابی لیلی هم قول مشابهی نقل شده است (المحلی: ج ۹، ص ۴۲۷).

امام شافعی (کتاب الأم، ج ۶، ص ۲۳۳) در یکی از دو قول خود به تأسی از شریح می‌گوید: قاضی پس از تصدی قضا به علم خود حکم نمی‌کند مگر اینکه دو شاهد به آنچه او علم دارد شهادت دهند، که در اینصورت نیز به شهادت شهود عمل کرده نه به علم خود.

۳- مستندات قائلین به عدم اعتبار علم قاضی

۳-۱- از منابع اهل سنت

مخالفین اعتبار علم در اثبات نظر خود به روایاتی استناد کرده‌اند که اهم آن بشرح زیر است:

- - - روایتی از ام سلمه از نبی اکرم (همان، ص ۶۲ - صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۲۹). که فرمود: «من هم بشری مثل بقیه هستم که شما مراعات خود را نزد من می‌آورید، و ممکن است برخی از شما در اقامه دلیل زیرک تراز دیگری باشد، از این رو من متناسب با دلیل ارائه شده قضاوت می‌کنم. مع الوصف اگر در محاکمه حقی به شما تعلق گرفت که مربوط به شما نیست، در باطن و عندالله حق تصرف آن را نخواهید داشت چرا که با آتش دوزخ مواجه خواهید شد.»

۲-۱-۳- قضیه مربوط شریح قاضی - که در اغلب کتب (صحیح البخاری، البخاری، ج ۸، ص ۱۱۲ - السنن الکبری، البیهقی، ج ۱۰، ص ۱۴۴). اهل سنت ذکر شده است: شخصی شریح را به اداء شهادت دعوت کرد و شریح که شاهد موضوع بوده و به دعوا علم داشت، به علم خود عمل نکرد و به آن فرد گفت شکایت خود را پیش حاکم ببر و من به عنوان شاهد شهادت خواهم داد. مخالفین اعتبار علم قاضی به این قضیه نیز متمسک شده‌اند.

۲-۳- از منابع امامیه

روایاتی در کتب حدیثی شیعه نقل شده است که ادله اثبات دعوی از آنها احصاء شده و اشاره‌ای به علم قاضی اشاره‌ای در آنها نیست. البته فقهاء توجیهاتی را در مقام پاسخ به متمسکین به این روایات ارائه کرده‌اند که در ذیل به اهم آنها و برخی استدلال‌ها اشاره می‌شود:

۱-۲-۳- روایت جمیل بن دراج از امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) که فرمود: اگر شهودی شهادت ندهند، زناکار محکوم به رجم نمی‌شود مگر اینکه چهار بار اقرار کند (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۷).

۲-۲-۳- روایت امام باقر (ع) از امیرالمؤمنین علی (ع) که فرمود: هیچ مرد و زنی باتهام زنا رجم نمی‌شوند، مگر اینکه چهار شاهد علیه آنها شهادت دهند (الکافی، ج ۷، ص ۱۸۴).

۳-۲-۳- روایت منقول از امام کاظم (ع) که سؤال شد: اگر کسی در ذمه دیگری حقی داشته باشد و برای اثبات آن هم بینه‌ای نداشته باشد چاره چیست؟ فرمود: سوگند منکر (الکافی، ج ۷، ص ۴۱۵).

۳-۲-۴- مرسله یونس منقول از امام صادق (ع) که فرمود: اثبات و احقاق حق به چهار صورت ممکن است: با شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن اگر نبود با شهادت یک مرد بضمیمه سوگند مدعی والا سوگند منکر حق (الکافی، ج ۷، ص ۴۱۵).

در روایات مذکور اشاره‌ای به علم قاضی به عنوان دلیلی برای اثبات جرم یا طریقی برای احقاق حق نشده است.

۳-۲-۵- روایت منقول از نبی اکرم (ص) در قضیه ملاعنه که ابن ابی جمهور احسائی نقل کرده و در غالب کتب معتبر اهل سنت به چشم می‌خورد که آن حضرت فرمود: «لو كنت راجماً بغير بينة لرجمتها» یعنی اگر با فقدان بینه می‌توانستم او را محکوم به رجم کنم، هرآینه این کار را می‌کردم (عوالی النالی، ج ۱، ص ۲۴۲، صحیح بخاری، ج ۶، ص ۱۸۰).

مستفاد از این روایت علم پیامبر اکرم (ص) به استحقاق رجم از سوی متهمه است، زیرا اگر علم نداشت با توجه به فقدان بینه و اقرار، طریق دیگری برای اثبات زنا وجود ندارد تا رسول خدا (ص) برای صدور حکم رجم بکار گیرد و علم خود را نیز برای حکم معتبر نمی‌داند. مرحوم گلپایگانی می‌فرماید: ظاهر روایت حکایت از علم پیامبر (ص) دارد و نمی‌توان آن را به مورد شک حمل کرد (کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۶۱).

۳-۲-۶- روایت دیگری که مورد استناد مخالفین اعتبار علم قاضی قرار گرفته، قضیه سعدبن عباد است که اصحاب پیامبر (ص) از او سؤال کردند: اگر مردی را با همسرت در یک بستر ببینی چکار می‌کنی؟ جواب داد: با شمشیر او را می‌زنم. رسول خدا (ص) رسید و همین سؤال را تکرار کرد و سعد هم پاسخ قبلی را داد. حضرت فرمود: برای اثبات زنا ۴

شاهد لازم است و خداوند برای هر چیزی حدی وضع کرده و برای هر کسی هم که از حدود خدا تجاوز کند، حدی معین نموده است.^۱

۳-۳- اثبات دعوا از سوی مدعی، ملاک صدور حکم است

برخی از متأخرین بحث «حق» طرفین را در اثبات دعوا مطرح کرده و عقیده دارند اثبات دعوا به عهده مدعی است و اوست که باید ادعای خود را در محکمه و در نزد قاضی به اثبات رساند لذا این امر براوتکلیف نیست، بلکه حق اوست و می‌تواند از حق خود صرف نظر نماید، که در این صورت کسی او را مجبور به اثبات ادعای خود نخواهد کرد. همچنین هر یک از طرفین دعوا وقتی دعوائی را در محکمه مطرح کنند، برای طرف دیگر، حق دفاع جهت نقض دلیل طرف مقابل ایجاد می‌شود. مضافاً ابراز دلیل در محاکمه مستلزم این است که در حضور طرف مقابل و همه افراد دخیل در دعوا صورت گیرد تا امکان و حق مناقشه برای آنها محفوظ باشد (احمد نشأت در رساله الإثبات، ج ۱، ص ۱۸).

عبدالرزاق سنهوری که از قائلین به عدم اعتبار علم شخصی است. اظهار می‌دارد: با این مبنا (حق بودن اثبات دعوا) علم قاضی نمی‌تواند به عنوان دلیلی در دعوا مستند حکم قرار گیرد. اولاً این دلیل قابل عرضه به طرف دعوا نخواهد بود. چون علم حسی قاضی است. ثانیاً حق مناقشه از کسی که دلیل علیه اوست سلب می‌شود. چرا که اگر امکان مناقشه باشد، قاضی در حد یکی از طرفین دعوا نزول خواهد کرد (الوسیط، ج ۲، ص ۲۷-۲۹).

۱. عن ابی عبد الله (ع) یقول: أن أصحاب النبی (ص) قالوا لسعد بن عبادہ: أ رأیت لو وجدت علی بطن امرأتک رجلاً ما کنت صانعاً به؟ قال: کنت أضربه بالسیف، قال: خرج رسول الله (ص) فقال: ماذا یا سعد؟ قال سعد: قالوا... فقلت... فقال (ص): یا سعد فکیف بالاربعه الشهود؟ فقال: یا رسول الله بعد رأی عینی و علم الله أن قد فعل؟ فقال ای والله بعد رای عینک و علم الله ان قد فعل لان الله تعالی قد جعل لكل شیء حداً و جعل لكل من یعدی ذالک الحدحداً. (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۳)

در کتاب دلیل القضاء الشرعی به نقل از منیر قاضی (حقوقدان عرب) در منع استناد قاضی به علم شخصی خود چنین آمده است: در حصول علم از طریق ادله ابرازی برای قاضی، گوئی او شاهد دعوا بوده و در نتیجه بر اساس این علم حسی مبادرت به انشاء رأی می‌نماید. اگر چه این علم نه تنها نمی‌تواند قویتر از علم شخصی قاضی به ماهیت دعوا باشد، بلکه علم شخصی قویتر از آن است، اما از آنجا که در عصر حاضر ایمان مردمان ضعیف و باطن بسیاری از آنها به تباهی گرائیده و حب دنیا بردلشان چیره شده، در نتیجه قضات منصوب در امر قضا نیز - که مستثنی از دیگر مردمان نیستند - در صورت استناد به علم خود در مظان اتهام و شک و تردید قرار می‌گیرند و به همین دلیل فقهاء متأخر در عدم اعتبار علم شخصی قاضی اجماع دارند. (ج ۲، ص ۳۴)

۴- ارزیابی اقوال و مستندات:

مستفاد از روایات مورد استناد اهل سنت، به ویژه قضیه شریح، عدم اعتبار علم شخصی قاضی است و ظاهر آن به دلیل پرهیز از تهمت است که نقش محوری در رد آن دارد. این امر امروزه در مبحث ادله اثبات دعوی نمود بیشتری یافته است، هر چند اگر چه از سوی فقهاء شیعه به ویژه متقدمین، غیر مؤثر در اعتبار علم قلمداد شده است. سید مرتضی علم الهدی در مقام پاسخ اظهار می‌دارد: اگر استناد به علم خود در صدور حکم، موجب تهمت و سوءظن باشد، در قبول بینه مدعی، یا اقرار نیز در معرض این تهمت از سوی یکی از طرفین دعوا خواهد بود (الاتصار، ص ۴۹۳). ابوصلاح حلبی نیز ضمن رد این اشکال (در مظان اتهام بودن قاضی) چنین آورده است: دست کشیدن از مقتضای ادله، که صدور حکم با علم است، برای پرهیز از مواجهه با تهمت یا سوءظن، نوعی استحسان است و استحسان هم باطل است. افزون بر این اگر اقرار یا بینه در یک مجلس اقامه شده باشد و

قاضی در مجلس دیگری بخواهد به استناد آنها رای صادر کند، باز هم همان تهمت و سوءظن مطرح خواهد شد. (الکافی فی الفقه، ص ۴۳۱).

به نظر می‌رسد ملازمه‌ای که آن دو بزرگوار مطرح کرده‌اند کامل و تمام نیست، چه بین علم قاضی به نفس دعوا با علم او به صحت ادله ابرازی طرفین که در مجلس حکم و از طریق شنیدن یادیدن حاصل شده باشد، تفاوت دارد. در اولی امکان انتقال به قاضی دیگر که در عصر حاضر اهمیت آن به اندازه اصل اثبات دعوا در محکمه بدوی است، وجود ندارد، زیرا فرض ما آن است که غیر از خود قاضی شاهدی وجود نداشته باشد. اما در دومی، ادله نوعاً در حضور مدعی علیه و دیگر عوامل محکمه ابراز می‌شود و استناد قاضی در مجلس دیگر محلی برای سوءظن یا تهمت باقی نمی‌گذارد. البته قول به اعتبار علم از سوی فقهاء در فرض قطعی و غیر قابل تجدید نظر بودن حکم قاضی محکمه مطرح بوده و باتوجه به نظام قضائی موجود، به دلیل عدم امکان انتقال علم به قضات محاکم تجدید نظر، اساساً اعتبار خود را از دست خواهد داد. (در ادامه مبحث به این موضوع پرداخته خواهد شد).

نظریه ابن جنید نیز در بین فقهاء امامیه طرفدار جدی ندارد و از سوی بزرگانی چون سید مرتضی تضعیف شده است. با این وصف، صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۶ و ۸۸) اظهار می‌دارد: انصاف این است که نظر ابن جنید به این اندازه که گفته شده، ضعیف نیست و بجز اجماع، دلیل قابل قبول دیگری از کتاب و سنت در حجیت علم قاضی وجود ندارد. بلکه نهایت دلالت این ادله، عدم جواز حکم برخلاف علم از سوی قاضی است نه اینکه صدور حکم با علم خویش بر او واجب باشد و علم نیز مانند بینه یکی از طرق فصل خصومت است، به ویژه اخباری نیز در این باره وجود دارد مانند: حدیث (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۲۲). رسول الله (ص) که اقامه بینه را برعهده مدعی و سوگند را متوجه منکر دعوا کرده و صحیححه (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۴۱۴). هشام از امام صادق (ع) که از رسول خدا (ص) نقل کرده که صدور حکم را منحصرأ براساس «بینه» و «سوگند» امکان

پذیر دانسته و دیگر روایاتی (مانند مرسله یونس از امام صادق (ع) (تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۳۱) که طرق حکم را منحصر کرده و در هیچکدام اشاره‌ای به علم قاضی نشده (بلکه در همه این موارد قاضی با بینه‌ای که اقامه آن به عهده مدعی است، قضاوت می‌کند و خود رأساً وظیفه‌ای در قبال دعوی او ندارد).

روایات منقول از منابع شیعه از سوی فقهاء مورد نقد و بررسی قرار گرفته و بدلائلی رد شده است. محقق نراقی در پاسخ به متمسکین به این روایات اظهار می‌دارد: برخی از روایات مذکور کلیت ندارند و بقیه نیز موافق با قرآن و عمل اصحاب نیستند (مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۹۳). همچنین گفته شده مرسله یونس نازل به منزله اغلب است زیرا غالباً حاکم به نفس دعوا علم ندارد (السید الیزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۲).

سید کاظم حائری در پاسخ چنین آورده: اجراء حدود از شئون قاضی است که بعد از شهادت چهار شاهد مبادرت به آن می‌کند و این کار از شئون زوج خارج است بلکه زوج نهایتاً یکی از چهار شهود است. مضافاً در حدیث، چهار شاهد را بعنوان دلیلی در برابر علم قاضی قلمداد نکرده چه بسا علم قاضی یکی از آن ادله و بلکه برترین آنها باشد (القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۲۴۰).

البته ظاهر روایات مذکور نشانگر عدم تسهیل طریق اثبات در پاره‌ای موارد از جمله حدود از سوی شارع مقدس است و از این رو طرق اثبات را محدود نموده و در احصاء آن علم قاضی را معتبر ندانسته است. مع الوصف و با امعان نظر به روایات مذکور حداقل نتیجه این است که در آنها، علم قاضی برای صدور حکم معتبر نبوده و این امر به کلیت اعتبار علم شخصی در قضا - حتی در خصوص پیامبر اکرم (ص) - خدشه وارد می‌کند. لذا نظر صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۶-۸۸) در این مقال در خور توجه است که به جز اجماع، دلیل دیگری بر اعتبار صدور حکم با علم قاضی وجود ندارد، چرا که امر به معروف و وجوب احقاق حق و نیز اعتبار ذاتی علم نمی‌تواند علم قاضی را به عنوان یکی از

طرق اثبات قرار دهد. در نهایت می‌توان گفت آنچه ثابت است اینکه قاضی مجاز نیست برخلاف علم خود حکم صادر کند که این امر نیز منصرف از موضوع بحث است.

ج: تفسیری نوین از اعتبار علم قاضی

امروزه بحث اعتبار علم قاضی از منظر دیگری مورد توجه قرار گرفته است. علم حاصله برای قاضی می‌تواند دو وجه باشد:

نخست علم شخصی به نفس دعوا از سوی قاضی رسیدگی کننده که ممکن است از طریق حسنی (دیدن و شنیدن) و یا بواسطه حدس و گمان برای او حاصل شده باشد. البته علمی که فقهاء شیعه در اعتبار آن متفق القولند، علم حاصل از طریق حس است نه حدس هر چند برخی مطلق علم را از هر طریقی که حاصل شده باشد معتبر می‌دانند. این علم (علم برماهیت دعوا) همان موضوع بحث اعتبار یا عدم اعتبار برای صدور حکم است که فقهاء شیعه با تمسک به اجماع و برخی روایات، در اعتبار آن اتفاق نظر داشته و ابن جنید را تنها مخالف در این قضیه عنوان کرده‌اند، در حالی که اهل سنت این اعتبار را به چالش کشیده به ویژه متأخرین، آن را قبول ندارند.

دیگری علم حاصل از مجلس قضا که براساس ادله ابرازی طرفین دعوا در جریان محاکمه حاصل می‌شود و نیز علم قاضی به موازین و معیارهایی که از ضروریات تصدی امر قضا است. استاد قاضی به این علم نه تنها مورد مناقشه نبوده بلکه مخالفین و موافقین اعتبار علم، آن را مفروغ عنه می‌دانند و مخالفین از اهل سنت نیز مقصود از علم قابل استناد از سوی قاضی را همین علم قلمداد می‌نمایند.

معیارها و موازین قضاء در شرع احصاء شده و نحوه تمسک به آنها برای صدور حکم نیز تعیین گردیده است (مانند: بینه و سوگند)، از این رومعاصرین بیشتر گرایش به اطلاق اعتبار به این شق از علم دارند و معتقدند این علم به لحاظ امکان ثبت و انتقال آن به هر قاضی

دیگر موضع تهمت ملحوظ در علم شخصی قاضی را نداشته و برای قضات دیگر تجدید نظر کننده نیز قابلیت استناد دارد.

شوکانی (نیل الأوطار، ج ۹، ص ۱۹۷) با انتساب به مذهب مالک اظهار می‌دارد: علم قابل استناد قاضی، علمی است که پس از شروع محاکمه برای او حاصل شده باشد. بخاری نیز از برخی، مشابه این قول را نقل کرده است مبنی بر اینکه فقط شنیده‌ها و مشاهدات قاضی در مجلس محاکمه برای صدور حکم معتبر است (صحیح البخاری، ج ۸، ص ۱۱۳).

بحثی که از سوی برخی فقهاء در مواجهه با اعتبار علم قاضی مطرح شده، کشف و تبیین مقصود واقعی شارع از حق و عدل موضوع علم است. سؤال اساسی این است که آیا علم معتبر برای امر قضا، علم به واقع است یا علم به معیارهای قضا؟ یا به تعبیر دیگر حقیقت واقعی مورد نظر است یا حقیقت قضائی؟ حقیقت قضائی را قانونگذار وضع و عرضه می‌نماید که ممکن است گاهی با حقیقت واقعی در تعارض باشد.

اخبار وارده در باب قضا عموماً حکم به حق و عدل را گوشزد کرده و فقهاء نیز به این امر بسیار تأکید کرده اند. شیخ انصاری (القضاء والشهادات، ص ۹۴) می‌فرماید: بدون شک آنچه که باید برای قاضی معلوم شود، حق و عدل واقعی است. مع الوصف برخی با استناد به ظاهر اخبار معتقدند حق و واقع و نیز عدل واقعی ممکن است با ادله و معیارهای مورد قبول شارع، همواره دست یافتنی نباشد، اما طریق اثبات و نحوه محاکمه با خواست شارع مطابقت کند، بنابراین باید گفت آنچه موضوع علم قاضی در قضاست، حق و عدل وفق موازین و معیارهای قضائی است.

۱- مستندات این قول

محقق عراقی (کتاب القضاء، ص ۲۲) با طرح این قول به برخی روایات از جمله روایت زیر استناد کرده است:

۱-۱- شیخ کلینی از امام صادق (ع) نقل کرده که فرمود: قضات ۴ گروه هستند. ۳ گروه در آتش دوزخ و یک گروه اهل بهشت خواهند بود. دو گروه از دوزخیان آنهایی هستند که حکم به جور می‌کنند؛ یکی با علم و دیگری با جهل. گروه سوم قضاتی هستند که به حق حکم می‌کنند اما با جهل. (الکافی، ج ۷، ص ۴۰۷)

روایاتی نیز در این باب وارد شده که نشانگر اعتبار علم به موازین قضاست، هرچند در لسان فقهاء (الحائری، ص ۲۰۵) نفی اعتبار علم شخصی از آنها مستفاد نیست:

محقق عراقی با استناد به فرمایش امام صادق (ع) در خصوص گروه سوم از قضات عقیده دارد به اینکه مقصود از عدل و حق، همان معیارهای قضاست، یعنی حکم براساس معیارها و موازین قضا، زیرا در صورتی که حق و واقع موضوعیت داشته باشد، مستلزم این است که اگر با جهل نیز به آن حکم شود، مصداق حکم به حق بوده و قاضی مستوجب آتش دوزخ نباشد. در حالی که به حکم این روایت اگر موازین قضائی رعایت نشود و قاضی به این موازین و معیارها عالم نباشد، حتی در صورتی که حکم او منطبق با حق و واقع باشد، از آتش دوزخ نجات نخواهد یافت.

۱-۲- روایت دیگری نیز از امام علی (ع) نقل است (دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۱۸) که فرمود: «داود نبی (ع) به خداوند متعال خطاب کرد: من در قضاوت خود ممکن است به چیزی تمسک کنم که خارج از حقیقت علم تو باشد. از خداوند به او وحی شد که با بینات و سوگند قضاوت کن و آنچه را که بدان علم نداری و حقیقت آن را نمی‌دانی به من واگذار کن تا من در آخرت به آن حکم کنم. داود نبی از خداوند خواست او را به حقایق امور آگاه سازد تا در قضاوت حکم به حق کند. خطاب آمد: کسی را به باطن امور آگاه نکرده‌ام و لازم نیست در قضاوت کسی به این حقایق آگاه باشد. داود نبی بر تقاضای خود پای فشرد و از خداوند خطاب آمد: تو را مطلع خواهم ساخت اما بدان که نه تو و نه کسی از اهل دنیا را یارای تحمل آن نخواهد بود. تا اینکه مردی مدعی مالکیت گاوی شد که در دست

دیگری بود. متصرف گاو بینه هم اقامه کرد، لیکن وحی آمد که گاو را از او بگیرد و به طرف مقابل که بینه‌ای نداشت، تحویل دهد و شمشیری نیز به دست او داده تا گردن کسی را که گاو در ید اوست بزند. داود نبی این کار را کرد، اما قضاوت او بر قوم بسیار ثقیل آمد و تعجب و اعتراض آنها را برانگیخت، تا اینکه موارد دیگری به همین منوال تکرار شد و او را برآن داشت تا دلیل آنها را از خداوند بخواهد. خداوند متعال ضمن بیان حقیقت امر به او خطاب کرد: این امور (واقع و نفس الامر) مربوط به آخرت است و شما به همان چیزی که گفتم حکم کن (یعنی بینات و سوگند).

۲- اعتبار حکم ظاهری نزد شارع

نظر به اینکه حق و واقع همیشه نمی‌تواند موضوع حکم قاضی قرار گیرد، و او مکلف است به بینات یا سوگند در دعاوی نیز ترتیب اثر دهد، لذا اعتبار حکم ظاهری مورد بحث فقهاء بوده است. این امر از قضیه داود نبی مستفاد است. شیخ لطف الله صافی (ثلاث رسائل فقهیه، ص ۴۱) با اشاره به سخن نبی اکرم: «إنما أفضی بینکم بالبینات والأیمان» اظهار می‌دارد: این حدیث ممکن است مقدمه و اشاره‌ای باشد بر این که آن حضرت با علم به واقعیات حکم نمی‌کند، بلکه اساس حکم او نیز مانند دیگران، بینه و سوگند است.

شوکانی (نیل الأوطار، ج ۹، ص ۱۸۸) با اشاره به روایات وارده (صحیح البخاری، ج ۸، ص ۶۲. صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۲۹) اظهار می‌دارد: قاضی مکلف به صدور حکم بر اساس ظاهر است، الشریبینی (مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۳۹۷) هم در قول مشابهی عقیده دارد تنفیذ قضا، ظاهری است و مامکلف به اتباع ظاهر هستیم نه باطن، و متولی امر باطن خداوند متعال است.

۳- ارزیابی تفسیر نوین:

اگرچه پاسخهایی به محقق عراقی داده‌اند (حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۲۰۴)، اما ظاهر فرمایش امام همان است که ایشان فرمود، زیرا اگر علم قاضی نظر به معیارهای قضا نداشت، نتیجه - که حکم به حق است - کفایت می‌کرد و قاضی مستوجب عذاب دوزخ نبود. البته ممکن است گفته شود علم موضوع این روایت اعم از هر دو است، یعنی علم شخصی به نفس دعوا و علم به معیارهای قضا، اما این قول محل مناقشه است، چرا که علم مطرح در این روایت از شرایط احراز و از لوازم قضا است به خلاف علم به دعوا که پس از احراز شرایط و تصدی امر قضا و پس از حصول آن برای قاضی موضوعیت می‌یابد.

از قضیه داود نبی نیز می‌توان نتیجه گرفت که حصول علم به واقع، بر قاضی واجب نیست، بلکه به ادله‌ای که از سوی اصحاب دعوا ارائه می‌شود، باید استناد کند و حکم را صادر نماید و این به معنی چشم پوشی از علم خود نیست تا دو محذوری که فقهاء گفته‌اند پیش آید. (خودداری از صدور حکم یا حکم برخلاف علم خود).

بر همین اساس اعتبار علم قاضی در شق دوم (که علم حاصل از مجلس قضا و علم به معیارهای قضائی) مطرح و گفته شده برای علم شخصی قاضی جایگاهی فراتر از آن نمی‌توان در اثبات دعوا، جز در حد شاهد واحد، جستجو کرد. از این رو در قوانین موضوعه علم حاصله برای قاضی در خارج از محکمه برای صدور حکم معتبر شمرده نشده اگر چه محذور احتمالی (لزوم صدور حکم از سوی قاضی برخلاف علم خود و در نتیجه حکم به خلاف واقع) نیز بنحو منطقی مرتفع نگردیده است.

۱-۳- طرح یک اشکال (در تفسیر نوین)

قول به عدم اعتبار علم قاضی، یا تعبیر حق و عدل موضوع علم، به مطابقت آن با موازین قضائی بدون توجه به واقع و نفس الامر، با محذوری مواجه است که قائلین به اعتبار، نوعاً

باتمسک به آن سعی در توجیه نظر خود داشته‌اند. آن محذور زمانی است که قاضی علم به ماهیت دعوا داشته باشد و در محاکمه، دلیل برخلاف آن اقامه شود، که در این صورت گفته شده خودداری از صدور حکم جایز نیست و صدور حکم بر خلاف علم، حکم به غیر ما انزل الله و حرام خواهد بود.

۲-۳- بررسی و نقد اشکال وارده

در پاسخ باید گفت: آنگونه که برخی فقهاء مانند سیدمرتضی (الاتصار، ص ۴۸۸) قائلند محذور فقط زمانی مطرح است که صدور حکم بر قاضی در هر حال واجب باشد، و او مکلف شود بر خلاف علم خود حکم کند، اما با توجه به عدم وجوب حکم بنا بر اقوال دیگر فقهاء، و نیز بلحاظ تعدد قضات بویژه در عصر حاضر، قول به اعتبار علم شخصی قاضی با این مبنا، پشتوانه کافی برخوردار نیست. از این رو قول صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۹) در این مقال در خور توجه است که فرمود: به جز اجماع، دلیل دیگری بر وجوب حکم با علم قاضی وجود ندارد، و می‌توان نتیجه گرفت که آنچه ثابت است، قاضی مجاز نیست بر خلاف علم خود حکم کند. پس اگر صاحب حق با عدم اقامه بینه به حق خود نرسد، تکلیفی متوجه قاضی نیست.

ه: علم قاضی در نظام قضائی ایران

نظر به اینکه قوانین جزائی و مدنی جمهوری اسلامی ایران در اجرای اصل ۹۶ قانون اساسی در انطباق با احکام اسلامی (فقه امامیه) وضع و اعتبار یافته، علم قاضی در تصویب برخی قوانین، از جمله قانون مجازات اسلامی، به عنوان یکی از طرق اثبات مورد اشاره قرار گرفته است.

در ماده ۱۹۹ این قانون در احصاء طرق اثبات سرقت، پس از اقرار و شهادت، به علم قاضی اشاره و در مواد ۲۳۱ و ۳۰۵ همان قانون نیز علم شخصی قاضی در عداد ادله اثبات قتل (عمد و خطا) به شمار رفته است. اما از آنجا که اعتبار ادله اثبات دعوا در آیین دادرسی، از بعد طریقی و نحوه اثبات، و نیز در قانون مدنی، از بعد ارزشی که برای احقاق حق دارد، مورد بررسی قرار گرفته و مقنن در پی اعتبار بخشی و به سبب ضرورت عنصر قانونی، ادله قابل استناد در حکم را معرفی کرده، هیچ اشاره‌ای به علم قاضی، علم شخصی به نفس دعوا، نکرده است. مواد ۱۹۴ تا ۲۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ناظر بر ادله و طرق است که اصحاب دعوا برای اثبات ادعای خود یا برای رد ادعای طرف مقابل می‌توانند در محکمه به آن تمسک جویند. در این بخش، ادله معتبر برای حکم به ترتیب زیر بیان شده است: ۱- اقرار ۲- اسناد ۳- گواهی ۴- معاینه محل و تحقیقات ۵- نظریه کارشناسی ۶- سوگند.

در قانون مدنی نیز- که جلد سوم آن اختصاص به ادله اثبات دعوا دارد، در ماده ۱۲۰۸ این ادله را به ترتیب: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم عنوان، و به علم قاضی هیچ گونه اشاره‌ای نشده است.

نظر به اینکه اصل، عدم اعتبار طرق اثبات است، مگر به تصریح قانونگذار که شامل علم قاضی هم می‌شود، این تعارض هم اکنون در محاکم قضائی صرفاً با تمسک به عنصر قانونی، تصریح قانونگذار در قانون مجازات اسلامی، رفع شده و در نتیجه غیر از مواردیکه به صراحت و نص قانون به علم شخصی قاضی برای صدور حکم اعتبار بخشیده، به سایر موارد قابل تسری نیست، و قضات محاکم نیز آن را جز در سرقت و قتل معتبر نمی‌دانند. این امر ناشی از همان محذوری است که در این نوشتار به آن پرداخته شده و در عرف معاصرین چنین علمی را از اعتبار انداخته است.

به عنوان نمونه می‌توان به نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوه قضائیه اشاره کرد که در نظریه شماره ۷/۱۲۴ مورخه ۶۴/۲/۲۳ علم قاضی را- که قابل تمسک برای حکم باشد، از موارد نص قانونی قابل تسری به قضات دادسرا و دادستان نمی‌داند. این عدم اعتبار همان اصل عرفی و عقلانی است که از سکوت قانونگذار حاصل شده است.

۱- غیر قطعی بودن رأی قاضی

در نظام قضائی ایران علی‌رغم تأکید بر قطعی بودن آراء دادگاهها، در مرحله تجدید نظر، در کلیه موضوعات مهم و در بسیاری از دعاوی و جرائم سبک، امکان بررسی و نقض حکم صادره وجود دارد. این امکان در مراحل بعدی و از سوی دیوان عالی کشور نیز ساز و کار قانونی یافته و به تمام آراء قطعی نیز تسری دارد.

قانونگذار علی‌رغم اعتبار بخشی به علم قاضی در سرقت و قتل، در بندهای «الف» و «ب» ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۷۸) آراء صادره مربوط به هر دو جرم را قابل تجدید نظر اعلام کرده است، در صورتی که حکم قاضی به استناد علم خود صادر شده باشد (بلحاظ عدم امکان انتقال علم حسی به دیگران) عملاً در مراحل بعدی علم مبنای حکم، از اعتبار اثباتی ساقط است. مضافاً محاکم تجدید نظر و دیوان عالی کشور روش تعدد^۱ قاضی را پذیرفته و رأی را با اکثریت آراء معتبر شمرده‌اند. همچنین تمام آراء قطعی، اعم از اینکه به حکم قانون و در مرحله بدوی قطعی شده باشند یا در مراحل تجدید نظر، در شعب تشخیص دیوانعالی کشور، در اجرای مواد ۲۱ و ۲۸ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱، قابل رسیدگی مجدد و نقض می‌باشند.

۱. تعدد قاضی اگرچه بامبانی فقهی سازگار نیست، لیکن در قوانین ناظر به تجدیدنظر آراء دادگاهها، پذیرفته شده در محاکم تجدید نظر و دیوان عالی کشور، اعتبار حکم بارأی اکثریت قضات حاصل است.

۲- ارزیابی

با وصف تأکید بر قطعی بودن حکم قاضی در مبانی فقه اسلامی، امروزه بیشتر آراء صادره از دادگاهها، در مراجع دیگر و از سوی قاضی دیگری مورد تجدید نظر قرار می‌گیرد. در این مرحله از رسیدگی لازم است اعتبار ادله مورد استناد، به تأیید قاضی تجدید نظر کننده نیز برسد، چه، در صورتی که فقط در مرحله بدوی معتبر باشد، به عنوان دلیل غیر معتبر تلقی و از عداد ادله خارج خواهد شد. این امکان قانونی، به ادله و طرقی که غیر قابل انتقال به مراحل بعدی رسیدگی و قاضی دیگر باشد، مهربطلان خواهد زد. در علم شخصی قاضی به دعوا نیز این نقیصه دیده می‌شود؛ زیرا قابل انعکاس در اوراق و پرونده و در نتیجه قابل انتقال به قاضی تجدید نظر کننده نبوده و حداکثر در حد شهادت شاهد واحد محسوب می‌شود که با «علم قاضی» موضوع بحث (بعنوان دلیل معتبر اثبات) کاملاً مغایر است.

نظر نگارنده

ازبر رسیهای فوق می‌توان نتیجه گرفت:

اولاً اعتبار علم شخصی قاضی برای تأثیر در اثبات حق مدعی یا برائت ذمه مدعی علیه، بیشتر از سوی فقهاء امامیه مورد تأکید بوده، و به روایاتی چند استناد شده که در هیچیک از آنها دلالت قطعی به حجیت چنین علمی نیست. دست کم، بنا به قول سید مرتضی علم الهدی، ظهوری در وجوب صدور حکم بر مبنای علم شخصی از سوی قاضی ندارند، بلکه از برخی روایات مذکور می‌توان منع عمل به علم شخصی را استنباط کرد.

ثانیاً اخبار زیادی از شیعه و سنی نقل شده که ادله اثبات را منحصر در «اقرار»، «بینه» و «سوگند» دانسته، و به طور قطع علم شخصی قاضی را برای صدور حکم معتبر نشناخته‌اند، بلکه در تمام آنها به عدم اعتبار آن تأکید شده است. حتی مستفاد از این روایات، خود داری نبی اکرم(ص) از عمل به علم خود است. از این رو، به گفته صاحب جواهر بجز

اجماع، دلیل قابل اتکائی برای اثبات اعتبار علم شخصی قاضی در صدور حکم وجود ندارد و با توجه به اجماع مذکور حداکثر می‌توان گفت که قاضی نمی‌تواند برخلاف علم خود حکم کند.

ثالثاً روایاتی ذکر شد که در آن علم به معیارها و موازین قضائی را در محاکمه و صدور حکم بر قاضی واجب است، و بدون این علم حتی اگر حکم به حق کرده باشد، مستوجب عذاب الهی می‌شود. بنابراین تعبیر برخی فقهاء از علم مورد نظر، به «علم به موازین قضائی» قابل توجیه است. در نتیجه برای جمع بین روایات و مبانی عقلی عدم امکان صدور حکم برخلاف علم شخصی، می‌توان اعتبار اینگونه علم را خاص پیامبر(ص) و ائمه علیهم السلام دانست و در مورد دیگر قضات، برای رفع تعارض «عدم جواز حکم با علم شخصی و عدم امکان صدور حکم برخلاف علم» طرق دیگری را جستجو کرد.

رابعاً به موزات جامعیت نظام قضائی و توالی فاسدی که اعتبار علم شخصی در برداشته، سمت و سوی قوانین در جهت حذف کامل این علم از عداد طرق اثبات است. همانگونه که در صدر مباحث اشاره شد مبنای قول به اعتبار علم شخصی قاضی در امامیه، قطعی و غیر قابل تجدید نظر، و نقض بودن احکام صادره از سوی قاضی و حاکم است که این امر در زمان پیامبر اکرم(ص) و ائمه علیهم السلام حاکمیت داشته است. اما امروزه بالا رفتن ضریب خطا از سوی قضات و سوء ظن مردم به ویژه متداعیین به عدالت آنان، زمانی که بخواهند به علم شخصی استناد کنند، قانونگذار را برآن داشته که بر خلاف مبانی مورد اشاره، برخی آراء صادره از محاکم را قابل تجدید نظر و کل آراء قطعی را قابل اعاده دادرسی و نقض از سوی مراجع بالاتر اعلام نماید که با این تدبیر عملاً علم شخصی قاضی به لحاظ حسی و غیر قابل انتقال بودن به مراجع تجدید نظر، از اعتبار اثباتی ساقط شده و در حد شهادت یک شاهد تلقی گردد.

به عبارت دیگر بدون اینکه حتی اعتبار علمی که مورد نظر فقهاست زیر سؤال رود، با توجه به نهادینه شدن تجدید نظر پذیری احکام دادگاهها و جهت گیری امر قضا به سوی نظام تعدد قاضی در رسیدگی و هیأت منصفه، علم شخصی قاضی عملاً کارآئی خود را به عنوان دلیل اثبات از دست داده است، چرا که قابل ثبت و انتقال به قاضی بعدی نبوده و برای تجدید نظر کننده ممکن است حتی ظن ضعیف نیز حاصل نکند.

بدین ترتیب امروزه در نظامات قضائی دنیا جائی برای این علم نمانده، حتی در دادگاههایی که بر مبنای تعدد قاضی و با اکثریت آراء مبادرت به صدور حکم می گردد، در صورت استناد به علم شخصی غیر قابل انتقال به مراجع قانونی دیگر، رأی صادره در مراحل تجدید نظر و اعاده دادرسی در معرض نقض بوده و اعتبار بخشی قانونگذار به چنین علمی، نقض غرض خواهد بود.

منابع و مأخذ

الف: کتب فقهی و حدیثی

- ابن قدامه، عبدالرحمن، المغنی، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا
- احمد بن محمد مهدی (محقق نراقی)، مستند الشیعه، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ه.ق. چاپ اول.

- الاحسائي، محمد بن علي بن ابراهيم (ابن ابي جمهور)، عوالي اللئالي العزيزيه في

الاحاديث

الدينيه، قم، چاپ سيدالشهداء، ١٤٠٣ هـ.ق.، چاپ اول

- الاندلسي، علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، بيروت، دارالفكر، بي تا

- البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، بيروت، دارالفكر، ١٤٠١ هـ.ق.

- البيهقي، احمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، بيروت، دارالفكر، بي تا،

- الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسسه آل

البيت

لاحياء التراث، ١٤١٤ هـ.ق.

- الحصفكي، علاء الدين، تحقيق ابن عابدين، حاشيه على الدرالمختار- شرح توير الابصار،

بيروت، دارالفكر، ١٤١٥ هـ.ق.

- الحلبي، ابوالصلاح، الكافي في الفقه، اصفهان، كتابخانه اميرالمؤمنين (ع)، ١٤٠٣ هـ.ق.

- الحلبي، محمد بن ادريس، السرائر، قم، مؤسسه انتشارات اسلامي حوزه علميه، چاپ دوم

١٤١١ هـ.ق.

- الدارمي، عبدالله بن بهرام، السنن الدارمي، دمشق، بي تا، ١٣٤٩ هـ.ق.

- الديلمي، حمزة بن عبدالعزيز (سلار)، المراسم العلويه في احكام النبويه، قم، معاونت

فرهنگي مجمع

- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، بيروت، دارالمعرفه، ١٤٠٦ هـ.ق.

- الشافعي، محمد بن ادريس، المسند، بيروت، دارالكتب العلميه، بي تا

- الشافعي، محمد بن ادريس، الام، بيروت، دارالفكر لطباعه وانشروا توزيع، چاپ

اول، ١٤٠٠ هـ.ق.

- الطوسی، محمد بن حسن بن علی (شیخ الطائفہ)، تہذیب الاحکام فی شرح المقنعہ،
تہران، دارالکتب الاسلامیہ، ۱۳۶۵ ہ.ش.، چاپ چہارم
- الطوسی، محمد بن علی (ابن حمزہ)، الوسیلہ الی نیل الفضیلہ، قم، کتابخانہ آیہ اللہ
مرعشی، ۱۴۰۸، ہ.ق.، چاپ اول
- القزوی، محمد بن یزید (ابن ماجہ)، سنن، بیروت، دارالفکر، بی تا
- الگلپایگانی، محمدرضا، کتاب القضاء، قم، دارالقرآن الکریم، بی تا
- المغربی، قاضی النعمان بن محمد بن منصور بن احمد بن حیون، دعائم الاسلام و
ذکر الحلال والحرام والقضایا والاحکام عن اهل بیت رسول اللہ (ص)، مصر، دار المعارف،
۱۳۸۳ ہ.ق.، چاپ دوم.
- امین، محمد (ابن عابدین ولبیہ)، حاشیہ ردالمحتار علی در المختار، دار الفکر،
بیروت، ۱۴۱۵ ہ.ق.
- بحر العلوم، محمد صادق، دلیل القضاء الشرعی
- جعفر بن الحسن (محقق حلّی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تہران،
انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ہ.ق.، چاپ دوم
- حائری، سید کاظم، القضاء فی الفقہ الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ہ.ق.،
چاپ اول
- حسن بن یوسف بن المطہر (علامہ حلّی)، مختلف الشیعہ، قم، انتشارات جامعہ مدرسین
حوزہ
علمیہ، ۱۴۱۵ ہ.ق.، چاپ اول.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم، تکملہ العروۃ الوثقی، قم، کتابخانہ داوری، بی تا
- علم الہدی، سید مرتضی، الانتصار، قم، انتشارات جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ،
۱۴۱۵ ہ.ق.، چاپ اول.

- محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی (شیخ صدوق)، **الخصال**، قم، انتشارات جامعه مدرسین

حوزه علمیه، ۱۴۰۳ ه.ق.

- محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی (شیخ صدوق)، **من لا یحضره الفقیه**، قم، انتشارات جامعه

مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۴ ه.ق.، چاپ دوم.

- نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ه.ش.، چاپ سوم

ب: قوانین

- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی

- قانون اساسی

- قانون مجازات اسلامی

- قانون مدنی