



A Study on the Evidentiary Value and Validity of the Judge's Knowledge in the System of Judicial Evidence with Consideration of Legal and Legislative Ambiguities

Gharibpoor. Mansoor ¹

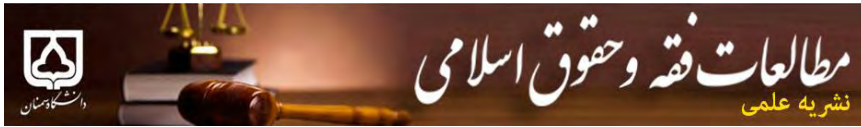
1: Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Yasuj University, Yasuj, Iran. m.gharibpoor@yu.ac.ir

Abstract: The regulation and legislation of evidentiary rules and methods for proving rights and crimes in jurisprudence, law, and social relations hold special significance. This is to design and establish a well-founded legal order in judicial proceedings that serves social interests, possesses general applicability and clarity, and minimizes the possibility of subjective interpretation. Achieving this objective in lawmaking and its application requires identifying, studying, and analyzing fundamental and overarching legal sources. Considering this necessity, according to the provisions related to the evidence of claims, the judge's knowledge is regarded as one of the admissible types of evidence. However, these provisions exhibit a degree of vagueness and lack of explicitness. Additionally, the existing body of research on this issue does not comprehensively address its legal and legislative ambiguities, necessitating further examination.

Accordingly, the main research question is: What is the nature, scope, and criterion of the validity of the judge's personal knowledge in judicial proceedings from the perspective of Islamic jurisprudence, and how has it been addressed within the Iranian legal system? This article, using a descriptive-analytical method and drawing on library resources, internet sources, and computer software, outlines the legal approach to the judge's knowledge and its evidentiary value, highlights the deficiencies and gaps in the relevant legal provisions, and provides a detailed analysis of the nature, scope, and jurisprudential grounds for the validity of the judge's knowledge as a means of proof.

Keywords: Evidentiary Value, Judge's Knowledge, Judicial Evidence System, Legal Ambiguities.

- M. Gharibpoor (2024). A Study on the Evidentiary Value and Validity of the Judge's Knowledge in the System of Judicial Evidence with Consideration of Legal and Legislative Ambiguities, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(36), 195-222.
Doi: [10.22075/FEQH.2023.29147.3457](https://doi.org/10.22075/FEQH.2023.29147.3457)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶- شماره ۳۶- پاییز ۱۴۰۳

صفحات ۱۹۵-۲۲۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۹/۰۹ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۱/۱۶ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۱/۲۲

جستاری در نحوه دلیلیت و اعتبار علم قاضی در نظام ادله دادرسی با نظر به ابهامات حقوقی و قانونی

منصور غریب پور^۱

m.gharibpoor@yu.ac.ir

۱: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

چکیده: قاعده و قانونگذاری ادله اثبات دعاوی و روش های اثبات حقوق و جرائم در فقه و حقوق و مناسبات اجتماعی از اهمیت ویژه ای برخوردار است تا با طراحی و تدوین نظم حقوقی متقن دادرسی، برآورنده مصالح اجتماعی و نیز دارای وصف تعمیمی، وضوح و تا حد امکان، غیر قابل تفسیر شخصی باشد و تحقق این مقصود در حقوق گذاری و کاربست آن، نیازمند شناسایی، مطالعه و تحلیل مبانی و منابع بالادستی است. با امعان نظر به ضرورت یاد شده، طبق مواد مربوط به ادله اثبات دعاوی، علم قاضی از جمله ادله شمرده شده است ولی در این مواد، به نوعی اجمال گویی و عدم صراحت ملاحظه می شود و از طرفی پیشینه پژوهشی این مسأله، همه جانبه و ناظر به ابهامات حقوقی و قانونی آن نیست و لذا نیازمند واکاوی بیشتر می باشد. بر این اساس، سؤال اصلی تحقیق این است که ماهیت، قلمرو و ملاک اعتبار علم شخصی قاضی در دادرسی از منظر فقه اسلامی چگونه است و در نظم حقوقی ایران چگونه پردازش شده است؟ این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با بهره گیری از منابع کتابخانه ای و اینترنتی و نرم افزارهای رایانه ای، ضمن ترسیم حقوقی رویکرد قانونی به علم قاضی و ارزش اثباتی آن و بیان نواقص و خلاهای موجود در مواد قانونی مربوط، چپستی، گستره و ادله اعتبار فقهی علم قاضی (به عنوان یکی از ادله اثبات دعا) را به تفصیل تحلیل و بررسی کرده است.

کلیدواژه: دلیلیت، علم قاضی، نظام ادله دادرسی، ابهامات قانونی.

منصور غریب پور - سال شانزدهم - پاییز ۱۴۰۳ - شماره ۳۶

- غریب پور، منصور (۱۴۰۳) جستاری در نحوه دلیلیت و اعتبار علم قاضی در نظام ادله دادرسی با نظر به ابهامات حقوقی و قانونی، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۶، صفحات ۲۲۲-۱۹۵.

Doi: [10.22075/FEQH.2023.29147.3457](https://doi.org/10.22075/FEQH.2023.29147.3457)

مقدمه

برای تأمین مصالح و حقوق فردی و اجتماعی انسان، مقرراتی وضع می‌شود که بر روابط اجتماعی انسان‌ها حاکم می‌گردد و این قوانین امروزه، در قالب نظامات حقوقی و قانونی، مشخص شده است و در موقع بروز اختلاف و تعارض، قاضی بر اساس نظم حقوقی مدون و نظام ادله دادرسی مشخص، در یک فرآیند عادلانه به بازپرسی و دادرسی می‌پردازد. نقش قاضی در این سیر حقوقی، برای حفظ مصالح افراد و جامعه و تأمین عدالت و جلوگیری از تجاوز به حقوق افراد و تضییع نشدن آن بر اساس شاخص عدالت و میزان‌های قانونی و اصول متقن دادرسی، بسیار تعیین‌کننده است (موحدی محب، ۱۳۸۸: ۱۲۶-۱۲۷).

علم شخصی قاضی، از جمله ادله‌ای است که در متون فقهی باب قضاء، دلیلیّت آن تصریح شده است و در سیستم حقوقی و قضایی ایران فی الجمله مورد پذیرش قرار گرفته و برخی ابعاد آن از سوی محققین حقوقی و فقهی، پژوهش شده است و نوعاً تحقیقات انجام گرفته ناظر به بعد فقهی و اصل موضوع و تا حدودی اختلافات ناظر به آن است. اما کاربرد فراوان علم قاضی در بانک آرای قضایی و جایگاه آن در نظام ادله دادرسی و میزان ورود و تشخیص قاضی در استفاده از نظام ادله و تأثیر آن در اثبات دعاوی و احراز واقع، عدم رویه اصولی و حقوقی معین در استناد به علم قاضی یا ابهام و اجمال در مواد قانونی مربوط و صدور برخی آراء ضعیف و قابل خدشه مبتنی بر آن (که متضمن عدم رعایت اصل قانونی بودن جرائم و همراه تفسیر موسّع علیه متهم است)^۱ نشان دهنده ضرورت تحقیقی گسترده با خوانشی کاربردی و تعیین چستی و حدود و ثغور دلیلیّت آن در نظام ادله دادرسی است.

۱. رأی اصداری شماره بایگانی ۰۱۰۰۲۵۶ مورخ ۱۴۰۱/۴/۲۱ صادر شده از شعبه ۱۰۵ دادگاه کیفری دو دادگستری استان کهگیلویه و بویراحمد که اصل آن نزد نویسنده موجود است و جهت پرهیز از افزایش حجم مقاله، به آدرس آن اکتفا شد.

بر این اساس، سؤال اصلی تحقیق این است که ماهیت، قلمرو و ملاک اعتبار علم شخصی قاضی در دادرسی از منظر فقه اسلامی چگونه است؟ آیا قاضی مجاز است که مبتنی بر معلومات قطعی یا اطمینانی خود که به طرق گوناگون و خارج از ادله مصرح قانونی به دست آورده است، به بررسی و صدور حکم بپردازد و این مهم در نظم حقوقی ایران چگونه تعبیه شده است؟

این تحقیق به لحاظ نظری، دنبال کشف اصول و مبانی اعتبار بخش استناد به علم قاضی، قلمرو و ماهیت آن در فرایند دادرسی است و به لحاظ کاربردی، در پی ارائه مبانی مشخص برای قانونگذار جهت تصریح و تبیین جایگاه علم قاضی در ادله اثبات دعوی است تا تکلیف دادرس در این زمینه مشخص باشد.

نوآوری تحقیق در این است که اولاً، جایگاه و ارزش اثباتی علم قاضی از منظر حقوقی و قانونی توصیف و تحلیل شده است و با نظر به ابهامات و خلأهای قانونی، جهت رفع ابهام، آراء فقهی و استدلال آنها به طور گسترده احصاء، تقسیم بندی، توصیف و تحلیل و نقد شده است؛ و ثانیاً، استناد به علم قاضی از اختیارات قاضی معصوم و یا فقیه مجتهد دانسته شده و در نتیجه، برای قضات فعلی سیستم قضایی ایران که قضات غیر مجتهد، مأذون و از باب اضطراراند می توان بنا به ضرورت و مصلحت، محدودیت های عینی تر به لحاظ مناط و مصادیق استنادی به علم قاضی، ترسیم کرد.

۱- مفهوم علم قاضی

واژه علم در لغت به معنای درک حقیقت چیزی، دریافت، شناخت و دانش آمده است (معلوف، ۱۹۹۸: ۵۲۶) و گفته شده علم به معنای دانش و آگاهی و در برابر جهل و نادانی است و در اصطلاح عام، دو معنای متفاوت دارد: یکی علم تجربی و دیگری مطلق دانش (حقیقی، اعتباری، عقلی، نقلی، شرعی، عرفی، فلسفی و تجربی) (خوانساری، ۱۴۰۰: ۴۶/۱) و در اصطلاح اصولی، یک معنای مترادف با قطع دارد که در نفس حاصل می شود و در مقابل ظن و شک بکار می رود و دارای حجیت ذاتی است

جستاری در نحوه دلیلیّت و اعتبار علم قاضی در نظام ادله دادرسی با نظر به ابهامات... ۱۹۹

و اصطلاحاً قابل جعل تشریعی - نفیاً و اثباتاً - نیست (مشکینی، ۱۴۱۶: ۲۱۹) و گاهی نیز به معنای اطمینان عرفی و عادی بکار می‌رود که مبنای حجّیت آن سیره عقلایی است که شارع از آن منع نکرده است (حکیم، ۱۴۲۸: ۶۳/۲). برخی حقوقدانان هم گفته‌اند که علم در اصطلاح فقهی، به معنی اطمینان است که آن را علم عادی هم نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۴۶۸) و میزان در حجّیت آن [امارات]، وجود دلیلی قطعی بر اعتبار است. بنابراین با عدم حصول علم به حجّیت و عدم یقین به اجازه شارع، عمل بر طبق آن جایز نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲۲۴/۳).

بر اساس تعریف لغوی و اصطلاحی که از علم ارائه شد علم قاضی، عبارت است از معرفت قاضی در احراز و انتساب بزه به متّهم از طرق عینی و محسوس و یا ذهنی؛ و زمانی معتبر است که عینی، ملموس و قابل کنترل در مراجع تجدیدنظر باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۳۱۵).

در ماده ۲۱۱ ق.م.ا اینگونه تعریف شده است که علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود.

۲- گستره حقوقی و ارزش اثباتی علم قاضی و سنجش با بقیه ادله

۲-۱- توصیف قلمرو حقوقی

در بررسی مجموع آراء و مواد قانونی که به نحوی علم قاضی را موضوع قرار داده‌اند این نتیجه حاصل می‌شود که علم قاضی باید ناشی از امارات و اسناد قابل استناد و بین باشد. در ماده ۱۳۳۵ ق.م، ۱۶۲ ق.م، ۱۷۶ ق.م، ۲۱۱ ق.م و تبصره آن ۲۱۲ ق.م و نظریات مشورتی (مثل نظریه ۹۲/۷-۱۹۳۰-۷/۱۰/۱۳۹۲ اداره کل حقوقی قوه قضاییه) بر این گزاره تصریح شده است. مبتنی بر این نظر تفصیل دیگری هم پدید آمده است و آن این که با تقسیم‌بندی اماره به قانونی و قضایی، قانونگذار برای ادله امارات قانونی مثل بینّه، اقرار و سند در مقابل علم قاضی موضوعیّت قائل شده است و فقط ارزش و مؤثریت امارات قضایی را مطلقاً معطوف به ایجاد علم برای قاضی نموده و تحقق علم قاضی را هم ناشی از امارات قضایی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محلّ، تحقیقات محلّی،

اظهارات مطلع، گزارش ضابطان، شهودی که شرایط شرعی شهادت را ندارند و سایر قرائن، متوقف کرده است؛ همچنان که عده‌ای از حقوقدانان با توجه به مواد ۲۳۰ و ۲۴۱ ق.آ.د.م و از طرفی با لحاظ ماده ۱۳۱۲ ق.م بیان می‌دارند: اگر گواه یا گواهان معرفی شده تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته و تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی باشد و تمامی شرایط گواهی نیز حاصل باشد، گواهی به دادگاه تحمیل می‌شود و دادگاه مکلف است بر اساس گواهی اقدام به صدور رأی نماید؛ اما در صورتی که گواه یا گواهی برخی از شرایط مقرر قانونی را نداشته و یا تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است (شمس، ۱۳۹۰: ۲۲۶).

۲-۲- وصف نفسانی علم و متعلق آن برای قاضی

قانونگذار، مرتبه کاشفیت قطعی و نیز اطمینانی را برای ترتب آثار قضایی پذیرفته است. توضیح مطلب این که مثلاً اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل، از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد (ماده ۲۵۵ آ.د.م). علم در معنای اصولی، همان اعتقاد جازم است؛ خواه مطابق واقع باشد و خواه نباشد و قطع اصولی، شامل علم و جهل مرکب است، زیرا قطع مطابق واقع، همان علم و قطع غیر مطابق، همان جهل مرکب است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۲۳۱/۲-۲۳۰) و مبتنی بر قواعد علم اصول، انجام عمل مطابق قطع عقلاً واجب است و موجب تنجز تکلیف و فعلیت می‌شود و در صورت مطابق با واقع، استحقاق ثواب و عقاب دارد و در صورت عدم مطابقت، عذرآور است (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱: ۳۴۷). در نتیجه، اگر واژه علم در ادبیات قانون، منصرف به معنای اصولی باشد قاضی با قطع روانی و اعتقادی هم می‌تواند به اقدامات قضایی مبادرت کند و گرنه باید علاوه بر جزم اعتقادی، به مطابقت آن با واقع هم دست یابد که در این زمینه، صراحت قانون مناسب‌تر است.

در حالت دوم، اطمینان هم علم نوعی حاصل از امارات و طریق الی الواقع است و اماره، دلیلی است که کاشف از واقع بوده به نحو کاشفیّت ناقص ... هرگاه از جانب شارع معتبر شناخته شوند، کاشفیّت تمام می شود. بدین ترتیب، اماره حالت طریقیّت نسبت به کشف احکام شرعی واقعی دارد و جعل شارع از باب تتمیم و کامل کردن کاشفیّت اماره است (لطفی، ۱۳۸۵: ۱۵۲)؛ لذا ظنّ ذاتاً حجّت نیست ولی قابلیّت دارد که حجّت شناخته شود (همان)؛ بر این اساس، ظنّی که برای دادرسان ایجاد اطمینان نکنند قطعاً نمی توانند مبنای امارات قضایی قرار گیرند؛ زیرا قاعده اولیه در باب ظنون، عدم حجّیت و حرمت عمل به آن است (صدر، ۱۴۰۶: ۴۵/۲)؛ از همین جهت، طبق مواد ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ ق.م.، ماده ۷ قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸/۴/۳۰ که قید قوی و موجه بودن امارات را به کاربرده، استفاده می شود که اماره قضایی باید برای دادرس ایجاد اطمینان کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۷) و در اینجا قانونگذار باید با تعیین انحصاری مصادیق یا ملاک، امارات قابل استناد را (جهت جلوگیری از برخورد سلیقه ای و شبهه آور) مشخص نماید تا شائبه اعمال نظر، سوء استفاده و ... برای متخاصمان پیش نیاید که البته این رویکرد (استفاده از امارات و علم اطمینان آور) متخذ از ارتکاز و بنائات عقلایی و عرفی بوده و موجب تسهیل در فرایند دادرسی و جلوگیری از اطاله آن می شود و جنبه مثبت قانون است.

۳-۲- دلیلیّت استقلالی علم قاضی

در بررسی مواد قانونی، نکته ای دیگر به دست می آید و آن این است که علم قاضی در قانون مدنی به عنوان یک دلیل مستقلّ و در شمار ادله اثبات امور مدنی نیامده است. مطابق ماده ۱۲۵۸ ق.م دلائل اثبات دعوا عبارتند از: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم؛ و هیچ اشاره ای به علم قاضی نشده است. البته در ماده ۱۳۲۱ ق.م در تعریف اماره، اماره قضایی ناشی از اوضاع و احوال را آورده است که می تواند در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود؛ اما دلیلیّت مستقلّ آن مهم است که تصریح نشده است و حتی در ماده ۱۳۲۴ ق.م تنصیص نموده که امارات قضایی در صورتی قابل استناد است

که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند. این تصریح، به نوعی علم قاضی را در دعاوی مدنی از شماره ادله خارج نموده است و از طرفی در ماده ۱۳۳۵ ق.م قانونگذار اخذ به قسم را در رتبه بعد از اقرار یا شهادت یا علم قاضی ناشی از اماره و اسناد قرار داده و با قرینه تقابل، علم قاضی را در شمار ادله آورده است و این مفاد با منطوق و مفهوم مستفاد از ماده قبل در تعارض است و دستکم گویای اجمال در این مواد می باشد.

اما در امور کیفری در ماده ۱۶۰ ق.م.ا در خصوص ادله اثبات جرم آمده است: ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی که به روشنی بر دلیل بودن علم قاضی تصریح کرده است؛ اما اولاً، در رتبه بعد از ادله ای است که موضوعیت در اثبات دارند (مستفاد از ماده ۱۶۱ و ۱۶۲ ق.م.ا) و ثانیاً، باید محصور و برآمده از مستندات بین باشد و به طور صریح در حکم قید شود؛ ثالثاً، با بیان عدم ملاک بودن علم استنباطی (ضمن تفویض ارزش اثباتی امارات)، از اطلاق و حجیت شمولی آن جلوگیری نموده است.

۴-۲- منشأ علم قاضی و نوع و متعلق آن

الف: منشأ علم قاضی

به لحاظ ثبوتی می توان علم قاضی را به سه دسته تقسیم کرد: ۱. علوم متعارف ناشی از مقدمات حسّی یا حدسی که قابل دستیابی برای همگان است؛ ۲. علوم مبتنی بر امارات شرعی مثل بینّه؛ ۳. علوم غیر متعارف که ناشی از وحی و الهام و مکاشفات است و برای نوع انسان ها قابل دسترسی نیست. این سه قسمت هم به نحو قطعی قابل تصوّر است و هم به نحو اطمینانی. در مواردی از قوانین از علم متعارف قاضی یاد شده است. ابتدا در ماده ۱۰۵ ق.م.ا، اصل علم قاضی مورد توجه قرار گرفته است: حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم خود را ذکر کند. در ماده ۱۲۰ همین قانون می گوید: حاکم شرع می تواند طبق علم

خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند. مستفاد از این دو ماده و مواد دیگر، قیودی برای توصیف علم قاضی احصاء شده است از جمله: علم مستند، تحصیل از طرق متعارف، امارات قضایی نوعاً علم آور، علم مبتنی بر قرائن و امارات بین، عدم مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، علم بین، یقین حاصل از مستندات، اطمینان و علم اجتهادی. بر اساس این قیود می‌توان علم قاضی را به علم قانونی و علم شخصی و علم یقینی و اطمینانی تقسیم کرد. مراد از علم قانونی در جایی است که دلایل اثبات دعوا در قانون به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی، جزو ادله محصور نباشد؛ در چنین مواردی قاضی نمی‌تواند به علم خود مراجعه کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۹) و علم شخصی قاضی در مفهوم خاص خود حالتی است که از طرف مقنن، جزو ادله نیامده، ولی برای قاضی یقین آور است (عظیمی، ۱۳۷۲: ۲)؛ این علم ممکن است در نتیجه مطالعه و تجربیات و یک سلسله نتیجه‌گیری‌ها برای قاضی حاصل شده باشد و یا از طریق مطالعه پرونده و توضیحاتی که از طرفین دعوا و دلایلی که ابراز کرده‌اند حاصل شده باشد (همان: ۳۷۸). این حالت که برای قاضی حاصل می‌شود در مقام صدور حکم، مقید به ذکر موجباتی است که برای او علم ایجاد کرده است (همان: ۳۷) تا قابل بررسی و کنترل و جلوگیری از خودرأیی در امر قضاوت شود. البته گاهی مفهوم عام از علم قاضی مورد توجه است و آن در جایی است که ارزیابی ادله و امارات و میزان تأثیر آنها بر عهده قاضی است.

ب: نوع علم قاضی

قبلاً گفته شد که قانونگذار از واژه گان متعارف و عادی جهت بیان نوع علم قاضی استفاده کرده است. منظور از متعارف، چیزی است که معمول عرف است (ماده ۱۳۲ ق.م). متعارف ممکن است بیانگر روش یا تعیین مفهومی باشد؛ اولی را روش عرف، سیره عرف و عادت می‌نامند و دومی را متفاهم عرف و تفاهم عرف و فهم عرف نامیده‌اند. به نظر می‌رسد فهم متعارف، همان فهم نوعی عقول مردم است که از طرق عادی در دسترس حاصل می‌شود و به احتمال خلاف آن توجه نمی‌شود (مدنی، ۱۳۷۸: ۱۳۷۸).

۳۷۷-۳۷۸؛ ایزدی فرد و همکاران، ۱۳۸۸: ۵۱-۴۹) و نباید منشأ علم او علوم غریبه یا رؤیا یا علم غیب و یا قرائن ظنیه ای باشد که برای عموم مردم تنها موجب حصول ظن می شود (محمودی، ۱۳۷۳: ۳۸) و بعضی هم علم متعارف به طریق عادی را حمل بر طرق عینی و محسوس نموده اند (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۳۱۵-۳۱۴).

این برداشت ها از علم قاضی به روش یا روش های خاص موضوعیت داده است، در صورتی که اولاً، حجیت علم قاضی به نحو طریقی و برای احراز واقع است و ثانیاً، از بررسی متفاهمات عرفی معلوم می شود که تحصیل یا حصول علم عادی لزوماً از طریق حسّی مدّ نظر نیست و همین مورد نیز از ابهامات مواد قانونی مربوط هست. از طرفی، اگرچه این رویکرد از احتیاط قانونگذار ناشی شده، اما از آنجایی که قابل تفسیر و استنباط است برخی آراء صادر شده و مستند به علم قاضی، وصف اطمینان آور نوعی ندارد؛ بلکه ناشی از تراکم ظنون غیر معتبر و وهم آلود است.

ج: متعلق علم قاضی

ظاهراً قانون تفکیکی در متعلق علم قاضی بین حقوق الله و حقوق الناس انجام نداده و آن را پذیرفته است؛ بنابراین علم قاضی از هر رهگذر متعارف که به دست آید، حجّت است؛ فرقی نمی کند که موضوع رسیدگی از حقوق الله باشد یا از حقوق عمومی و خصوصی مردم (حقّ الناس) و فرقی نمی کند که موضوع رسیدگی یک امر مدنی باشد و یا یک مسأله کیفری (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۹)؛ البته این نکته در ماده ۱۰۵ ق.م. قدیم تصریح شده بود.

۲-۵- نسبت سنجی ادله اثبات قانونی با علم قاضی

برای فهم نسبت و نیز مقایسه و تطبیق ادله قانونی با علم قاضی باید گفت: از جهتی ادله نسبت به اثبات دعاوی ممکن است موضوعیت یا طریقیّت داشته باشد و به تعبیر دیگر، یا تعبّدی و بدون لحاظ جهت اقناعی است و یا وجدانی و معنوی است و اعتبار تحصیل واقع در آن مدّ نظر است. تأکید بر موضوعیت ادله، سیستم قضایی و نظام ادله را

تحمیلی، غیر اقناعی و غیر واقع‌گرا کرده و دست دادرس را برای استفاده از روش‌های نو می‌بندد. به همین خاطر، گفته‌اند: اگر بنا باشد قاضی ملزم به دلیلی باشد که قانون آن را تعیین نموده و از آن حدّ تخطّی نکند این امر مستلزم آن است که قاضی برخلاف واقعیت، قضاوت نموده و رأی ظالمانه را صادر نماید (محمودی، ۱۳۷۳: ۲۶)؛ البته مزیت آن، مضبوط و غیر سلیقه‌ای بودن است و از آن طرف، اصرار بر نظام ادله معنوی و اقناعی می‌تواند امکان احقاق حقّ را مبتنی بر عدالت و واقعیت ممکن سازد: قانون کشورهای آلمان، سوئیس، انگلستان و آمریکا تا اندازه زیادی از این نظریه پیروی کرده‌اند. در این نظریه، قاضی در مقام قضاوت آزاد است تا از هر طریق و به هر کیفیت، تحصیل علم نماید و اگر دلیل قانونی برخلاف واقعیت نتیجه دهد، قاضی موظّف به تبعیت از آن نیست؛ ولی اعتبار طریقیّت صرف برای ادله، می‌تواند قاضی را به استبداد و تکرّوی بکشاند (همان: ۲۵) و شائبه اعمال‌نظر و دخالت شخصی و سلیقه‌ای در امور غیر قضایی را در فرایند بررسی دعاوی محتمل می‌کند؛ همچنان که گفته شده است اگر قضاوت سوء نبودند می‌گفتم که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند (شوکانی، ۱۴۱۳: ۳۳۰/۸) و از همین جهت، برخی فائلدند که اگر دست قاضی به بهانه علم خود در هر زمینه‌ای باز باشد، دودمان مردم را به مخاطره می‌اندازد؛ یعنی نمی‌توان به علم شخصی قاضی که ناشی از ادله نیست، وقعی نهاد (شمس، ۱۳۹۰: ۱۲۷/۳). برخی برای حلّ معضل، به نظر سوّمی تمایل پیدا کرده‌اند که قاضی در امور جنایی آزاد باشد که از هر راه و از هر قرینه و شهادتی، تحصیل دلیل نماید ولی در امور مدنی و تجارت، قاضی را مقید و ملزم به تبعیت از ادله قانونی دانسته‌اند؛ نظیر کشور مصر، ایتالیا، بلژیک و... ولی جنایی بودن قضیه، قاضی را از استبداد باز نمی‌دارد و یا اگر او را در امور مدنی و تجاری مقید بدانیم، قاضی به حقیقت و واقعیت نزدیک نمی‌شود؛ چراکه دلیل قانونی برای قاضی تحصیل علم نمی‌نماید بلکه تنها موجب ظنّ و گمان می‌باشد (محمودی، ۱۳۷۳: ۲۷) و برخی هم با این مدّعا که همه ادله اثبات قانونی، موجب علم عادی و اطمینانی

می‌شود خواسته‌اند مشکل تضاد بین حجیت علم قاضی و اعتبار ادله قانونی را حل کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۴/۱).

حال بر این اساس، در قوانین ایران رویکردی به ظاهر دوگانه در این زمینه قابل مشاهده است و البته از توازن منطقی و مناسب برخوردار نیست. از یک طرف، با تأکید و تصریح، ادله قانونی و تعبّدی را (مخصوصاً در امور مدنی) بیان می‌کند که اقتضای اولیه، تحمیل بر اراده دادرس است. به همین جهت، حقوقدانان در خصوص یکی از ادله قانونی گفته‌اند با توجه به مواد ۲۳۰ و ۲۴۱ ق.آ.د.م و از طرفی با لحاظ ماده ۱۳۱۲ ق.م. بیان می‌دارند: اگر گواه یا گواهان معرفی شده، تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته و تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی باشد و تمامی شرایط گواهی نیز حاصل باشد، گواهی به دادگاه تحمیل می‌شود و دادگاه مکلف است بر اساس گواهی اقدام به صدور رأی نماید، اما در صورتی که گواه یا گواهی، برخی از شرایط مقرر قانونی را نداشته و یا تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است (شمس، ۱۳۹۰: ۲۲۶)؛ بنابراین می‌توان مدعی شد که در نظام ادله دادرسی، اصل، موضوعیت ادله است و به تعبیر دیگر، قضاوتی حق است که بر طبق ادله اثباتی که قانون آن را تعیین کرده، انجام گرفته باشد. منطوق و مفهوم مواد قانونی ذیل هم آن را نشان می‌دهد (ماده ۱۶۱ و ۱۶۲ ق.م.ا؛ و ماده ۱۲۵۸ ق.م. و نظریه مشورتی شماره ۱۷/۳۰۹۳/۷-۱۱/۳-۱۳۹۳ و نظریه مشورتی شماره ۳۴۱ پرونده شماره ۱۹۹۳-۱۸۶-۱/۹۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه) و این موضوعیت را مشروط یا مقید به عدم احراز (نه احراز عدم) علم برخلاف نموده است (مواد مذکور و مواد ۱۸۷ و ۳۴۴ ق.م.ا)؛ بدین معنا که ادله اثباتی قانونی حتی اگر محرز علم به واقع برای دادرس نباشد، حجیت دارند. با این تقریر می‌توان یکی دیگر از خلأهای قانون را عدم ارائه الگوی مناسب جهت توازن بین حصر ادله قانونی و ادله معنوی و نیز اثبات واقع دانست.

۳- تحلیل و توصیف فقهی علم قاضی (مجتهد)

قبل از ورود به بحث دو نکته تذکر داده می‌شود:

نکته اول: اقتضای قاعده (نسبت به نفوذ حکم یا عدم آن) در بحث این است که احدی بر احدی نفوذ و حکم ندارد؛ خواه این عدم نفوذ حکم، ناشی از شکّ در اهلّیت فرد یا شکّ ناشی از سعه و ضیق دایره نفوذ حکم و یا شکّ در مستند حکم باشد. بنابراین، طبق این اصل هر کجا شکّ در نفوذ حکم حاصل شود اصل در حالت شکّ و عدم دلیل، عدم حجّیت و نفوذ است؛ لذا سندیت و حجّیت علم شخصی قاضی (غیر معصوم) مثل بینه و ... محتاج دلیل است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۸۳).

نکته دوم: نظر مشهور و بلکه اجماع مطلق فقهای امامیه این است که امام معصوم می‌تواند به علم خود حکم نماید؛ مطلقاً - چه در امور موضوعی و چه در احکام؛ و خواه متعلّق آن حقوق الناس باشد و خواه حقوق الله - (محقّق حلّی، ۸۶۶/۴؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱۶۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۴۳: ۱/۱۵۸؛ تبریزی، بی‌تا: ۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۸۶/۴۰؛ اما بحث از علم امام از این جهت مفید است که هرگاه ثابت شود که امام علیه‌السلام نمی‌تواند به علم خودش قضاوت کند، نتیجه گرفته می‌شود که به طریق اولی قضاوت دیگران جایز نیست؛ ولی قضاوت امام، اجماعی است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۱/۱۹۰).

۱-۳- آراء فقهای امامیه

می‌توان نظر فقهای امامیه را در باب قضای غیر معصوم به علم شخصی، در سه نظر دسته‌بندی کرد:

الف: منع مطلق

منع جواز در آرای برخی فقها آمده است (عراقی، بی‌تا: ۳۷-۴۸؛ ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۱۹؛ حکیم، ۱۴۲۷: ۳۸). دلیل منع در کلام مانعین یا به عدم جواز تکلیفی برمی‌گردد و یا به حکم وضعی نفوذ که در ضمن ارائه ادله بررسی می‌شوند. البته قائلان به منع هم موارد زیر را تجویز نموده‌اند: تزکیه شهود و جرح آنها، اقرار در مجلس قضاء، علم به خطا و کذب شهود، تعزیر کسی که در مجلس قضاء اسائه ادب کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۸۶/۱۳).

ب: تفصیل در حجّیت

در آرای تفصیلی، متعلّق حجّیت هم مختلف است از قبیل: تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله؛ جواز در حقوق الناس و عدم جواز در حقوق الله (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۸؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۲۱۸/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۷۶/۲۵)؛ جواز در حقوق الله و عدم جواز در حقوق الناس (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۱۹)؛ تفصیل بین قاضی مأمون و غیر مأمون و تفصیل بین حدود و غیر آن (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۶/۸)؛ تفصیل بین شبهات حکمیه و موضوعیه؛ بدین معنا که متابعت از حکم مجتهد را در شبهات حکمیه واجب می‌دانند هر چند علم او از روی ظنّ باشد (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱۶۰/۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۱۹۰/۱). لازم به ذکر است مشهور بین متقدّمین فقهای اهل سنت، جواز حکم از روی علم شخصی و بین متأخّرين آنها عدم جواز است (مجموعه من المؤلفین، بی‌تا: ۸۶۲/۱۲؛ السنهوری: به نقل هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۷۶).

ج: جواز مطلق

بدین معنا که حاکم می‌تواند در جمیع حقوق و حدود به علم خودش حکم نماید (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۸۸؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱۶۷/۱؛ نجم‌آبادی، ۱۴۲۱: ۱۴۲۵؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۵۸/۱؛ تبریزی، بی‌تا: ۷۵-۸۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۴۲/۶؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۵۸۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲؛ محقق حلّی، به نقل از: نجفی، ۱۴۰۴: ۸۸/۴۰؛ ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۵۲۹؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۴۳۰/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۸۳/۱۳؛ خمینی، ۱۴۲۵: ۴۰۸/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۷۶/۲۵؛ حائری حسینی، ۱۴۱۵: ۲۳۵).

۲-۳- بررسی ادله

۱-۲-۳- ادله نظریه منع مطلق

ادله منع که بر دو جهت دلالت دارد: عدم جواز تکلیفی، عدم نفوذ وضعی؛ به طور خلاصه عبارت‌اند از:

۱- طبق کلمات ابن جنید، پیامبر، در ترتّب آثار اسلام به ادله ظاهری اکتفا می‌کرد و مطابق علمی شخصی عمل نمی‌کرد و همین حال را هم در مرافعات داشت و این بر عدم حجّیت علم شخصی قاضی در قضاوت دلالت می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۲۰). نقدی که بر این دلیل وارد می‌شود، آن است که بین باب قضاء و ترتّب آثار اسلام فرق وجود دارد که در دوّمی اکتفا به ظاهر می‌شود، اما در اوّلی وصول به حقّ و واقع، مطلوب است.

۲- دلیل دوم این نظریه آن است که طبق برخی روایات، طریق اثبات قضایی در بینّه و قسم منحصر است و مجموع روایات وارده در باب قضاء و کیفیّت حکم و احکام دعاوی و آداب قضاء و قضاوت پیامبر و ائمه نشان می‌دهد که مطلبی در خصوص طریقیّت قضایی و جواز اعتماد بر علم قاضی و استناد به آن وارد نشده است. به عنوان مثال، در مجامع روایی آمده است: «من فقط به استناد شهادت و سوگند، بین شما قضاوت می‌کنم» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۸/۲۳۲). این مدّعا با پاسخ‌های زیر روبروست: پیامبر (ص) و امام علی (ع) با علم خودشان قضاوت می‌کردند و حصر موجود در روایت، با دلیل اقرار و شهادت شاهد واحد و نیز یمین مدّعی نقض می‌شود که در حدیث مذکور نیامده است. همچنین معارض با آیات و روایاتی است که بر نفوذ علم قاضی و استناد به آن دلالت دارد و به تعبیر دیگر، تمامیّ دلیل مستفاد از آیات و روایات، مقید این حصر است و قرینه دیگر این که بینّه در این روایت، به معنای لغوی است و شامل علم قاضی هم می‌شود و این معنا از آیات: انعام: ۵۷ و هود: ۲۸ برداشت می‌شود (تبریزی، بی تا: ۷۷). از طرفی، گاهی قضاوت بر اساس اقرار خصم انجام می‌گیرد که از مصادیق بینّه و سوگند نیست؛ لذا از باب تأیید و تأکید، برخی این حصر را اضافی و از باب طرق غالب دانسته اند (عراقی، ۱۴۲۱: ۱۲۶).

۳- دلیل سوم، روایاتی است که در باب حدود و حقوق الله وارد شده و از آنها عدم حجّیت علم قاضی استظهار می‌شود؛ از جمله: «و لو كنت راجما بغير بينة لرجمتها...» که باید گفت: این حدیث در طرق روایی شیعه نیامده و نیز مستفاد از آیات، حکم از آثار واقع است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۶۱/۱)؛ و از سویی، آن چه از این حدیث استفاده می‌شود منع از اعتراف گرفتن از مرتکب است، نه این که علم قاضی طریقیّت در ثبوت آن ندارد (تبریزی، بی تا: ۷۹).

۴- دلیل چهارم این که قضای به علم، قاضی را در معرض تهمت قرار می‌دهد که تقریر و پاسخ آن در آراء سید مرتضی آمده است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۹۳) و در ادامه همین وجه چهارم، از جهت وضعی گفته شده که طریق متعارف در قضا، با استناد به برخی روایات (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۱۶۹/۱۸، باب ۲، حدیث ۱؛ ۴۱۳/۱۸، باب ۴۵، حدیث ۱)، همان قضای به غیر علم شخصی و بر اساس ادله دیگر است (تبریزی، بی تا: ۷۷)؛ که پاسخ داده شده، بعد از شناخت قاضی به دیانت و تعصّب در دین خدا و مطلق عدالت او، موردی برای تهمت نیست و گرنه در هر مرحله ای، جای این تهمت وجود دارد؛ مثلاً جرح و تعدیل شاهد هم جایز نیست که در نهایت، پذیرش آن منوط به علم قاضی است (همان). از سوی دیگر، قول منع به ابن جنید نسبت داده شده که طبق نظر برخی، آرای او از دو جهت محلّ نظر و تأمل ست: یکی این که برخلاف نظر مشهور رأی می‌دهد و دیگر به قیاس و وجوه استحسانی اعتماد می‌کند (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۹۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۱۹۰/۱). البته ارائه نظر استدلالی برخلاف نظر مشهور، از محاسن فقه پویاست و محلّ به استدلال نیست؛ ولی نکته اخیر از باب دلیل بر ردّ نیست و صرفاً قرینه یا تکمیل مطلب است.

۵- دلیل پنجمی که بر منع اقامه شده بدین تقریر است: علم، وصف نفس عالم است که به صورت ذاتی به مورد خود تعلّق می‌گیرد و علم قاضی، مثبت واقع می‌باشد و از طرف دیگر، قضا بر نفس واقع مترتب نمی‌شود؛ بلکه قضاوت اثر احراز و علم به واقع بر

اساس بینّه و یمین و ... است و تسرّی علم شرعی به علم وجدانی ممکن نیست (عراقی، بی تا: ۳۷). پاسخ این است که اولاً، ظهور آیات در خطاب به حکام (مانده: ۳۸ و ۴۲؛ نور: ۲؛ ص: ۲۶) و روایات (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ۴/۳) شامل ترتّب قضا بر نفس واقع می شود؛ و ثانیاً، علم قاضی هم طریق علمی احراز است، مثل بینّه و ... همچنان که در خصوص امام معصوم بالاجماع و مستند به روایات پذیرفته شده است و گفتیم که حصر موجود در روایت پیامبر(ص)، با دلیل اقرار و شهادت شاهد واحد و نیز یمین مدّعی نقض می شود و به تعبیری، بینّه و یمین، طرق شرعی اثبات موضوع در فرض عدم علم هستند، نه این که مدخلیّت و موضوعیّت در فصل خصومات داشته باشند؛ همان طور که صاحب جواهر با پذیرش این نظر، توجیه دیگری مبنی بر غالیّت عرفی این دو ذکر کرده است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱/۱۶۱)؛ لذا حصر در روایت، مانع تسرّی به علم وجدانی نمی شود؛ ثالثاً، مدلول روایت «رجل قضی بالحقّ و هو لایعلم» بیانگر اعتبار علم در قضای بر حقّ و واقع است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۷۷/۲۵).

۲-۳- ادله نظریه جواز مطلق

۱- اجماع (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۳۲/۱۵) که البته با توجه به نظریاتی گوناگونی که نقل شد اولاً، اجماعی در حقوق الله و حدود نیست و در حقوق الناس اگرچه صراحتی در مخالفت (بجز نظر ابن جنید) نقل نشده، ولی مدرکی بودن آن محتمل است و لذا حجّت نیست.

۲- عدم قضا بر اساس علم اولاً، موجب فسق حاکم و متوقّف شدن حکم می شود. به طور نمونه، هنگامی که مردی زوجه خود را سه بار در محضر قاضی طلاق می دهد و سپس آن را انکار می کند ادّعای مرد همراه با سوگند وی قبول می شود؛ در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند مرد، حکم کند خلاف شرع حکم کرده، و فسق او ثابت می شود و در غیر این صورت، استنکاف بی جهت از صدور حکم لازم می آید؛ ثانیاً، به تعبیر صاحب جواهر، قاضی یا باید بر اساس علم شخصی خود عمل نکند که در این صورت، مستلزم عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حقّ در

صورت امکان ابراز و صدور حکم بر طبق آن است و یا باید مطابق علم خود عمل کند؛ حال، فرض اول باطل است، پس فرض دوم متعین می شود.

توضیح این که: در صورتی که قاضی علم به بطلان ادعای یکی از دو طرف دعوی داشته باشد، اگر بازداشتن از باطل بر او واجب نباشد فرض اول یعنی عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حق لازم می آید و در غیر این صورت، مطلوب موردنظر یعنی قضاوت کردن قاضی بر طبق علم شخصی جهت اظهار حق و انکار منکر ثابت می شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۵۹/۱).

۳- عمومات و اطلاقات قرآنی که مفاد آنها بیانگر جعل حکم روی عنوان واقعی موضوع است و علم هم بیانگر واقع است: مثل آیات (ص: ۲۶؛ نساء: ۵۸؛ مائده: ۴۲) که بر حکم به حق و قسط و عدل دلالت می کنند و تعدادی از آیات (مائده: ۴۴ و ۴۵ و ۴۷ و ۴۸ و ۴۹؛ نساء: ۱۰۵) با عبارت کلی، «ما أنزل الله» را موضوع حکم می دانند که با علم به آن، صدور حکم عقلاً واجب است و اطلاق آیاتی نظیر: «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلده» (نور: ۲؛ مائده: ۳۸) نیز به عنوان یک مورد معین، دلالت بر حکم بر واقع از طریق علم شخصی دارد (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۶۱/۱). به طور خلاصه، در تحلیل تمسک به آیات قرآنی می توان گفت که مقتضای آیات این است که حکم به واقع را مطلقاً (با لحاظ امکان تقیید و اطلاق از مقدمات حکمت) جایز می داند؛ هرچند احراز نشده باشد و به اندازه ای که قید ثابت شده، از این اطلاق خارج می گردد (اصل عدم نصب قرینه از مقدمات حکمت) و آن قید این است که اگر واقع به نحو علمی یا تعبّدی احراز نشود حکم به آن جایز نیست؛ ولی در غیر این صورت، تحت اطلاق امر به حکم به واقع باقی می ماند و لازمه اش این است که در جواز قضاوت، مطلق احراز علمی یا تعبّدی کفایت می کند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶: ۱۵۹/۹).

۴- به دو ملازمه استناد شده است: اول- ملازمه عرفی بین جواز قضا از روی علم در حکم کلی و جواز آن در موضوع؛ به این بیان که وقتی در شبهات حکمیه، استناد به علم

جایز و حجّت است در مورد موضوع هم حجّت خواهد بود. ملاک ناظر بین این ملازمه هم عرفی است؛ ضمن این که در ادله در میان حکم و موضوع تفکیک نشده است. دوم- ملازمه بین حجّت علم ناشی از بینه و یمین و احراز از طریق علم شخصی: توجیه این ملازمه بنا به دو تقریر است؛ یکی این که قاضی باید بینه و سوگند را با علم خود احراز کند تا به استناد آن حکم دهد و اگر علم شخصی قاضی در جهت احراز بینه و سوگند حجّت است، علم ایشان به واقع مورد نزاع نیز حجّت خواهد بود و در تقریر دوم، وقتی که علم تعبّدی ناشی از بینه و یمین حجّت است، به طریق اولی علم وجدانی قاضی حجّت بوده و به تعبیر صاحب جواهر، علم شخصی، قوی تر و اولی تر است، زیرا علم شخصی، وجدانی و ناظر به واقع است و علم ظنی ناشی از اماره بینه و سوگند، تعبّدی و با جعل شرعی طریق قضایی قرار داده شده است.

۵- تمسّک به روایات ذیل: الف- قضات چهار گروه‌اند، سه گروه وارد جهنّم و یک گروه وارد بهشت می‌شوند؛ قاضی که از روی علم به جور حکم داده است و قاضی که از روی عدم علم به جور حکم داده و قاضی که به حقّ حکم داده ولی علم نداشته است؛ اینها وارد جهنّم می‌شوند و تنها دسته‌ای که براساس علم و احراز حقّ حکم می‌دهند، وارد بهشت می‌شوند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۳). نحوه استدلال اینگونه است که در روایت مذکور، ظاهر حقّ در قضاوت، واقع است، نه واقع به حسب میزان‌های قضا...؛ بر این اساس، موضوع واقعی عنوان برای حکم است و ادله صرفاً طریقیّت دارند و به تعبیر فنی، قید موضوع نیستند. ب- هرگاه امام به مردی که زنا می‌کند و یا شراب می‌نوشد، نگاه کند واجب است حدّ بر او اجرا کند و احتیاجی به بینه ندارد؛ زیرا امین خداوند بین مخلوقات است. این حدیث به لحاظ سندی مقبول است و صراحت در حقوق الله و حدود دارد و از طریق ملازمه یا عدم قول به فصل، بر حقوق الناس هم دلالت می‌کند و حتی مخالفین علم شخصی قاضی نیز دلالت و حجّت علم حسّی قاضی را پذیرفته‌اند. ج- روایت‌های دیگری که به ذکر آدرس اکتفا می‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۶۰/۳؛ کلینی، ۱۳۶۳: ۳۸۵/۷ و ۴۱۴/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۰۷/۱۸ و ۲۱۰).

۳-۲-۳- ادله دیدگاه تفصیل

در این نظر، با تکیه به روایت، برخی قائل به جواز در حقوق الناس و عدم جواز در حقوق الله شده اند و عده‌ای هم بر عکس. از آنجایی که این نگاه به جهت جواز، مشمول جزئی ادله جواز مطلق و به لحاظ منع، مشمول جزئی ادله نظر عدم جواز مطلق می‌شود ادله آن مستقلاً ذکر نمی‌شود. البته تفصیل دیگری هم هست که پذیرش یا عدم پذیرش آنان نسبت به مسأله محلّ یا مؤثر نیست.

۳-۳- گونه شناسی و قلمرو علم قاضی

الف: طریقیّت یا موضوعیّت علم

برخی (طرفداران منع) معتقدند ادله قضاوت، موضوعیّت دارد و برای اثبات این مدّعا به روایت: «و رجل قضی بالحقّ و هو لایعلم فهو فی النار» استدلال کرده اند که اگر علم، طریقی محض باشد در این صورت، ارجاع دادن به جهنّم صحیح نیست؛ چون به واقع حکم کرده است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۱/۱۹۸)؛ لذا ادله قضایی به خاطر خصوصیت، موضوعیّت دارند و از جهت طریقیّت محض نیستند تا جایگزین قطع قاضی بشوند و در مقابل این توصیف، برخی هم مدّعی طریقیّت ادله اثبات شده‌اند و تمسّک به امارات را در رتبه بعد و در فرض جهل دانسته و گفته‌اند: علم قاضی به موضوعات و احکام، به نحو طریقی اخذ شده است و ملاکاً شامل حجج شرعی و علم وجدانی می‌شود و بلکه علم به نحو طریقی جزء موضوع حکم است و در رتبه دوم بین و سوگند قرار دارند که در صورت عدم علم، جایگزین می‌شوند و تنها فرق این است که علم حجّیّ ذاتی دارد و مورد جعل تألیفی قرار نمی‌گیرد؛ پس بین و سوگند، طرق شرعی برای احراز موضوع در فرض عدم علم هستند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱/۱۶۰) و در ضمن، بین در لغت به معنای حجّت و دلیل است و استعمال آن در معنای جدید (شهادت و موضوعیّت در اثبات دعاوی) محتاج دلیل می‌باشد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۸۰/۲۵).

ب: تأثیر حجّیّت و نفوذ بر طرفین دعوا در نوع علم

در مسأله علم قاضی برای حکم دو جهت مطرح است: علم گاهی به لحاظ یک وصف نفسانی حجّت است و گاهی به جهت قضایی و نفوذ بر مدّعی و مدّعی علیه و التزام آنها ملاحظه می‌شود. اگر حالت دوم مبنا باشد، طبعاً باید روش متعارف و مورد پذیرش خصمین اخذ گردد. بیان مطلب این که برخی می‌گویند مراد از علم، علم منطقی و جازم اعتقادی نیست، بلکه مراد، قیام حجّت نسبت به حقّ است. شاهد آن هم حکم به واسطه بیّنات و ایمان است که از روی علم منطقی به واقع نیست. و از سوی دیگر، نوعاً و غالباً علم انسان به نسبت نفس عالم، طریقیّت به سوی واقع ملاحظه می‌شود و وقتی که علم به موضوع و یا حکم به هر طریقی حاصل شود، متابعت از آن واجب است مگر این که شارع در مبادی تحصیل آن تشکیک کرده و ردع نماید؛ و اما علم انسان به نسبت دیگران، موضوع برای اتباع غیر و نفوذ آن است که در اینجا این سؤال پیش می‌آید که آیا این علم موضوعی برای تبعیّت دیگران، مطلق العلم است یا علم الخاص می‌باشد؟ در این زمینه اگر اطلاقی باشد به همان اخذ می‌شود و اگر نباشد باید به قدر متیقّن اکتفا شود.

ج: منشأ تحصیل علم

علمی که از طرق عادی (امارات قانونی و ...) تحصیل و استفاده می‌شود، نزد فریقین پذیرفته شده است (عراقی، بی تا: ۳۶) بلکه نزاع در علم حاصل از روش ها و طرق دیگر است که یا از طرق متعارفه حاصل می‌شود و یا اعم از آن (حسّی، حدسی و ...)؛ برخی قائل اند به این که علم باید علم تبعّدی حاصل از طرق شرعی از قبیل بیّنه و امثال آن باشد (نجم آبادی، ۱۴۲۱: ۱۲۵) و ظاهر روایت، تحدید علم قاضی از طریق بیّنات و ایمان است و برای غیر آن محتاج دلیل هستیم (همان)؛ چرا که [نسبت به مدّعی طریقیّت ادله] تمام ملاک، طریقیّت نیست و بی طرفی قاضی برای طرفین در نظر عرف وقتی حاصل می‌شود که بر پایه آن چه موارد وفاق طرفین دعوا و عقلاء است، حکم کند (همان: ۱۹۹) در مقابل، مشهور قائل به جواز، آن را علم شخصی و نوعی می‌دانند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳: ۳/۳۵۵) و اختصاص به ادله تبعّدی را مخالف اطلاق ادله لفظی تلقّی

کرده، و با پذیرش سبب های متعارف و با استناد به اجماع بر عدم فرق، وجوه دیگر مثبت علم وجدانی هم امکان پذیر دانسته شده است (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱/۱۶۰) زیرا بینه طریقی برای اثبات متعلّق خویش است (همان) و اگر به منع حکم بر اساس علم حاکم قائل شویم، به این معناست که اگر حاکم به هر وجهی علم به واقع پیدا کرد، باید برخلاف علم وجدانی خود، ملتزم به بینه شود و کسی نمی تواند ملتزم به این معنا شود. در نتیجه، به استناد مناط و ملاک به علمی که از طرق دیگر غیر از بینه فهمیده می شود، سرایت می کند (همان) و به تعلیلی دیگر، قضاوت، سلطنت بر الزام شرعی اشخاص است که در صورت فرض وجوب آن (اطلاق وجوب)، لامحاله معنایی برای عدم اعتبار علم نیست؛ مخصوصاً این که قاضی، به قضا بر حسب حق واقعی امر شده است (رشتی، ۱۴۰۱: ۱/۱۰۴).

ظاهراً مخالفین و موافقین ذیل این عنوان در چهار گزاره متفق اند: علم باید مستند به مبادی حسّی یا قریب به حسّ باشد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۱/۲۲۴) و علمی حسّی قدر معین و متیقّن است (شاهرودی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۰۸)؛ دوم این که در عدم نفوذ حکم قاضی که مستند به علوم غریبه غیر متعارف باشد، اشکالی و نزاعی ندارند و در حالت سوم، صدور حکم برخلاف علم تحصیلی جایز نیست (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۰/۸۷-۹۱) و آخر این که، علم قاضی به موضوعی که طرفین نسبت به آن طرح دعوا نموده اند، محلّ بحث است و الا علم او به حکم شرعی اشکالی در حجّیت آن نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۳۳۶).

اینک با بررسی اقوال گوناگون و نقد و بررسی آنها در ارائه دیدگاه مختار، ضمن پذیرش نظریه جواز، باید گفت که: قضاوت از شوؤن حاکمیت است و طبق نظر پذیرفته شده کلامی - فقهی، هیچ کس حق حاکمیت در شوؤن جامعه و مردم را بدون اذن حاکم مطلق بالاصاله ندارد (مقدمه اول)؛ و حق قضاوت طبق نصّ صریح آیات و روایات، به پیامبران، ائمه معصومین (ع) و فقیهان واجد شرایط افتاء و عدالت داده شده

است (مقدمه دوم) و چون قضاوت از شوؤن حکومت است، در میزان اختیارات و نحوه و ابزار و اجرا بین حاکم معصوم و فقیه تفاوتی نیست، مگر مواردی که با دلیل خاص خارج شده است (مقدمه سوم) و اعمال قضاوت در سیستم قضایی معصومانه و نیز فقیهانه در چارچوب و روش معین و از طریق نظام دادرسی مشخص اعمال می‌گردد (مقدمه چهارم) و این ادله ابرازی و اثباتی به استناد وجدان و فطرت و دلالت عقلی و بنای عقلایی و نیز مفاد آیات و روایات، طریقیّت نسبت به واقع دارند؛ خواه ناشی از علم و قطع باشد و یا امارات و ظنون معتبر (مقدمه پنجم)؛ و از لوازم و مقاصد طریقیّت، اعتبار و نفوذ حجّت قضایی بین متخاصمین، اقناع نوعی، پذیرش عقلایی، حلّ و فصل دعاوی و دسترسی به واقع به قدر وسع است (مقدمه ششم). اینک با ابتدای بر این مقدمات، اولاً، اصل تمسّک به علم وجدانی جهت صدور حکم قضایی و احراز موضوع آن، بر اساس مفاد ادله و مستفاد از مجموع روایات پذیرفته شده است (اصل اشتراک اختیارات حکومتی حاکم معصوم و فقیه عادل) اگرچه به لحاظ میزان تأثیر و قلمرو استناد، مورد اختلاف است. ثانیاً، میزان استناد، منوط به تحقّق علم قطعی یا اطمینانی برای قاضی می‌باشد و حصول یا تحصیل علم قطعی و اطمینانی برای مجتهد عادل که مصون از خطا و اشتباه نیست، باید در چارچوب روش‌ها و طرق علمی، تجربی، عقلایی، متعارف و مضبوط مصداقی یا ملاکی باشد تا هم نفوذ و حجّت قضایی به نسبت متخاصمین تأمین شود و هم از ایجاد شبهه و اتهام نسبت به منصب قضایی و قاضی اسلامی جلوگیری گردد و همچنین جلو سوء استفاده، اعمال سلیقه و نظرات شخصی و ایجاد اختلاف قضایی و مخدوش شدن آیین دادرسی عادلانه گرفته گردد. ثالثاً، در سیستم قضایی فعلی، از افرادی در منصب قضا استفاده می‌شود که شرایط قضای اسلامی و شرعی را ندارند بلکه به لحاظ ماهیّت، قضات تقلیدی و اذنی می‌باشند و مشروعیت اعمال قضاوت آنان ناشی از اذن شرعی ولیّ فقیه و در چارچوب عناوین ثانویه اضطرار و یا جلوگیری از اختلال نظام و تأمین نظامات مورد نیاز حکومت ولایی است. بنابراین می‌توان گفت، موضوع ادله و آیات و روایات باب قضا نبوده و مشمول احکام اولیه

قضای شرعی نمی‌باشند و در نتیجه، تخصصاً از موضوعیت قضاوت و شوئن و اختیارات آن به لحاظ اولیه خارج می‌باشند و حدود و ثغور نفوذ و اختیارات قضایی آنان (از جمله در بحث استناد به علم شخصی جهت تشخیص موضوعات دعاوی و احکام متناسب) باید از طریق قواعد موضوعه و اجازات حکومتی ولی امر معین و مضبوط شود.

نتیجه‌گیری

در این تحقیق، ضمن تبیین ضرورت مسأله و اشاره به برخی آرای اصداری به استناد علم قاضی و مشکلات آنها، موقعیت علم قاضی در نظام ادله دادرسی و تبیین و تحلیل خلأهای قانونی موجود، تحلیل و تبیین گردید و گفته شد که برخی قائل به نظام صرفاً قانونی ادله شده و عده‌ای نظام ادله معنوی را برای احقاق حق و احراز واقع پیشنهاد داده‌اند و از سوی دیگر، جهت جلوگیری از اعمال سلیقه و ضایع شدن حقوق مردم، نظر سومی مبنی بر این که قاضی در امور جنایی آزاد باشد که از هر راه و از هر قرینه و شهادتی تحصیل دلیل نماید ولی در امور مدنی و تجارت، قاضی را مقید و ملزم به تبعیت از ادله قانونی دانسته‌اند و در آخر، برخی هم با این مدعا که همه ادله اثبات قانونی موجب علم عادی و اطمینانی می‌شود خواسته‌اند مشکل تضاد بین حجیت علم قاضی و اعتبار ادله قانونی را حل کنند. در ادامه روشن شد که مقتضای ادله و تأمین هر چه بیشتر مصالح مردم و جامعه، بکارگیری ترکیب ضابطه‌مند و مضبوط و متعارف و عقلایی بین ادله قانونی و معنوی است و در ادامه به خاطر ابتنای قواعد حقوقی بر منابع و مبانی فقهی، به تفصیل نظرات و استدلالات فقهی در سه نظریه منع مطلق از استناد به علم قاضی، جواز مطلق و دیدگاه تفصیل، تحلیل و توصیف شد و با پذیرش نظر مشهور جواز استناد به علم قاضی و نفوذ و حجیت قضایی آن طی مقدماتی نظر نگارنده ارایه و گفته شد: استناد قاضی مجتهد عادل به علم خودش (که مصون از خطا و اشتباه نیست) باید در چارچوب روش‌ها و طرق علمی، تجربی، عقلایی، متعارف و مضبوط (مصادقی یا ملاکی) باشد تا هم نفوذ و حجیت قضایی به نسبت متخاصمین تأمین شود و هم از ایجاد

جستاری در نحوه دلیلیّت و اعتبار علم قاضی در نظام ادله دادرسی با نظر به ابهامات... ۲۱۹

شبهه و اتهام نسبت به منصب قضایی و قاضی اسلامی جلوگیری شود و البته قضات تقلیدی و اذنی سیستم قضایی جمهوری اسلامی ایران تخصّصاً از لسان ادله باب قضا و احکام اولیه آن و به تبع، جواز استناد به علم شخصی یا نوعی خودشان در موضوعات و احکام دعاوی خارج اند و ماهیّت و مشروعیت و اختیارات و وظایف آنان در چارچوب مبانی کلّی و ضوابط شرعی در قلمرو احکام ثانوی و یا حکومتی خواهد بود.

منابع

- قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۳۱ق)، **کفایه الاصول**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن (۱۴۲۵ق)، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: زهیر.
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، **الوسيله إلى نيل الفضيله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶ق)، **مجموعه فتاوی ابن الجنید**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **القضاء و الشهاده**، قم: گنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره)..
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ نعمت زاده، علی اکبر؛ کاویار، حسین (۱۳۸۸)، **عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۴۵-۷۳.
- تبریزی، جواد (بی تا)، **القضا و الشهاده**، قم: دفتر مؤلف.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۶)، **دانشنامه حقوقی**، تهران: امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جمعی از نویسندگان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۴۲۶ق)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، ج ۳، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

- حائری حسینی، سید کاظم (۱۴۱۵ق)، **القضاء فی الفقه الاسلامی**، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۸، قم: مؤسسه آل البيت.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق)، **فقه الصادق (ع)**، ج ۲۵، قم: دار الکتاب.
- حکیم، سید محمدسعید (۱۴۲۷ق)، **مسائل معاصره فی الفقه الاسلامی**، نجف اشرف: دار الهلال.
- حکیم، سید محمدسعید (۱۴۲۸ق)، **الکافی فی اصول الفقه**، ج ۲، بیروت: دار الهلال.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: دار العلم.
- خوانساری، محمد (۱۴۰۰)، **منطق صوری**، تهران: آگاه.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق)، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء**، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- شاملو احمدی، محمدحسین (۱۳۸۰)، **فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی**، اصفهان: دادیار.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک.
- شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، **نیل الأوطار**، ج ۸، مصر: دار الحديث.
- صدر (شهید)، سید محمدباقر (۱۴۰۶ق)، **دروس فی علم الاصول**، ج ۲، بیروت: دار الکتاب اللبنانی.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۶۳)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة**، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت.
- طرابلسی، قاضی ابن برّاج (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۷۸)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، قم: مکتبه احیاء الآثار الجعفری.

جستاری در نحوه دلیلیّت و اعتبار علم قاضی در نظام ادله دادرسی با نظر به ابهامات... - ۲۲۱

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، ج ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۲۱ق)، **کتاب القضاء**، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
- عظیمی، محمد (۱۳۸۱)، **ادله اثبات دعوا**، تهران: کسری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **اثبات و دلیل اثبات**، تهران: میزان.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳ق)، **الکافی**، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۵)، **اصول فقه**، تهران: مجد.
- مجموعه من المؤلفین (بی تا)، **مجمع الفقه الاسلامی**، ج ۱۲، جدّه: اسامه بن الزهراء.
- محمودی، علی اکبر (۱۳۷۳)، **ادله اثبات دعوا**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- مدنی، جلال الدین (۱۳۷۸)، **آئین دادرسی کیفری ۱ و ۲**، تهران: پایدار.
- مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۶ق)، **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**، ایران، قم: نشر الهادی.
- معلوف، لوئیس (۱۹۹۸م)، **المنجد فی اللغة و الأعلام**، بیروت: المكتبة الشریقه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **أنوار الاصول**، ج ۲، قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع).
- موحّدی محب، مهدی (۱۳۸۸)، **اجتهاد قاضی در نظام قضایی ایران**، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۱۲۵-۱۴۵.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق)، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۴۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)، **بایسته های فقه جزا**، تهران: میزان.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق)، **قراءات فقهیه معاصره**، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی