

Politics and Judgment "The Authority of Judge's Knowledge from the Perspective of Abi Salah Halabi and Imam Khomeini"

Abstract:

The permission of an fallible judge to invoke his personal knowledge for issuing of judgment is one of the long-standing jurisprudential issues, which is still an important issue for the judiciary today. Evidence in criminal matters in the judicial system is the main element of the case before the judge, cause according to Article ۳۷ of the Constitution of the Islamic Republic of Iran: "Innocence is to be presumed, and no one is to be held guilty of a charge unless his or her guilt has been established by a competent court." The knowledge of the judge has a special place as one of the proofs of litigation in contemporary legal systems, especially in the Islamic judicial system. This symbol is provided in the Islamic Penal Code in Articles ۱۶۰-۲۱۱-۲۱۲ of the IPC in ۲۰۱۳. Although the validity of the knowledge of the judge as the reason for proving the claim has been the subject of discussion and dispute among Imami jurists, but well-known scholars believe in the authority and validity of the knowledge of the judge. Imam Khomeini (RA) considers the knowledge of the judge as an authority, both in the right of God and in the people's rights, this is true for both civil and criminal matters, provided that there is no evidence against his knowledge. In other words, we can say that legislation is superior to judge-made rules. However, the late Abi Salah made a distinction between God's right and people's right and stated that a fallible judge cannot rely on his knowledge in the affairs of the right of God. Examining these statements and explaining the arguments and the final opinion are the topics of this article.

Keywords: Judge's knowledge, Abi Salah Halabi, Imam Khomeini (RA), Evidence in proof of Claims, Article of Innocence

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره نهم، آذر ۱۴۰۱، صص ۱۳۲۲-۱۳۱۰

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.332145.3185>

سیاست و قضاوت «حجیت علم قاضی از منظر ابی صلاح حلبی و امام خمینی»

حجت بیگلری^۱

عباس علی سلطانی^۲

حسین ناصری مقدم^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۳

چکیده:

جواز استناد قاضی غیر معصوم به دلیل آگاهی شخصی او در حین صدور حکم؛ یکی از مباحث دیرینه فقهی است که همچنان به عنوان یک موضوع مهم در قوه قضائیه باقی مانده است. ادله در امور کیفری در نظام قضایی رکن اساسی دعوای قاضی است زیرا طبق اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «اصل؛ برائت است و احدی به حکم قانون محکوم نمی شود مگر اینکه مجرم بودن او ثابت شود. در دادگاه صالح علم قاضی به عنوان یکی از ادله مهم جهت اثبات دعوی در نظام های حقوقی معاصر به ویژه در نظام قضایی اسلامی جایگاه ویژه ای دارد. این نماد در قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۶۰ و همچنین مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پیش بینی شده است. علیرغم اعتبار علم قاضی به عنوان دلیل اثبات دعوی، مورد بحث و اختلاف فقهای امامیه قرار گرفت، اما مشهور قائل به حجیت و اعتبار علم قاضی می باشند. امام خمینی (ره) چه در حق الله و چه در حق الناس علم قاضی را حجت می دانند؛ یعنی هم در امور مدنی و هم در کیفری، البته اگر بینة خلاف علم وی نباشد. به عبارت دیگر می توان گفت امارات قانونی بر قضایی ترجیح دارد؛ اما مرحوم ابی صلاح قائل به تفصیل بین حق الله و حق الناس شده و بیان می دارد قاضی غیر معصوم در امور حق الله نمی تواند به علم خود استناد کند. بررسی این اقوال و تبیین ادله و نظرنهایی، مباحث این مقاله را تشکیل می دهد.

کلیدواژه ها: علم قاضی، ابی صلاح حلبی، امام خمینی (ره)، ادله اثبات دعوا، اصل برائت

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس بین الملل دانشگاه فردوسی مشهد. Biglari.hojjat@gmail.com

^۲ دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد: (نویسنده مسئول) soltani@um.ac.ir

^۳ استاد دانشگاه فردوسی مشهد: naseri1962@um.ac.ir

مقدمه

موضوع استناد قاضی با علم ایشان از دیرباز به عنوان یکی از ادله دعوی در بین فقهای ما و در محافل علمی حقوقی مطرح بوده است و شماری از حقوقدانان معتقدند که قاضی می تواند در تمامی جرایم اعم از حق الله و حق الناس با علم خود عمل کند. و به ندرت به افعال قاضی بر علم خود واقفند و برخی به جزییات بین حق الله و

حق الناس معتقدند (مجاهد، ۱۳۹۵). از نظر حقوقی، سه نوع دادرسی در دنیا رایج است: شیوه قانونی، شیوه تفتیشی و شیوه مختلط. در اولی قاضی نقش خنثی و منفعل دارد. در دومی قاضی خنثی است اما نقش مثبت دارد و در سومی فعل مختلط مبنای عمل است. گاه حقیقت قضایی و حقوقی از حقیقت منحرف و با آن منافات دارد؛ زیرا اگر حقیقت با ادله صرفاً حقوقی احراز شود، قاضی ممکن است به حقیقت و مخالفت آن با حقیقت قضایی رسیده باشد (یثربی، ۱۳۸۵). بنابراین قانون باید بین این دو تعادل ایجاد کند.

اولاً: اعتبار عدالت در قوه قضائیه و قاضی که او را ملزم به جستجوی حقیقت از هر طریق و اعمال حکم قضایی بر آن می‌کند. ثانیاً: اعتبار وحدت رویه و اقامه دعوی به موجب قانون که قاضی را ملزم به تمسک به ادله قانونی برای اثبات دعوا می‌کند تا در صدور حکم مصون باشد و قضات در ارزیابی شواهد در موارد مشابه اختلاف نداشته باشند. (سنه‌وری، ۱۹۸۸، ۳۲/۲). از سوی دیگر، با توجه به پیچیدگی زندگی در دنیای مدرن و ترفندهای آن، می‌توان با استدلال‌های حقوقی به عنوان ابزار برخورد کرد. در اینجا نقش قاضی خوب در اجرای عدالت نمایان می‌شود.

یکی از ادله اثبات دعاوی در سیستم قضائی اسلام، علم قاضی است که از اهمیت ویژه‌ای در میان سایر ادله برخوردار است و حجیت آن هم در فقه و هم در حقوق موضوعه ثابت شده است. علم قاضی زمانی حجت است که از راه‌های متعارف باشد و علمی که از راه‌های غیر متعارف چون خواب، رمل و غیره باشد حجیت ندارد. بر حجیت این علم گذشته از آراء و نظرات فقهاء امامیه و حتی اهل تسنن، مبانی قرآنی و روایی وجود دارد تا جائی که در استدلال به آیات و روایات این امر مستنبط است که حجیت علم قاضی و متابعت قاضی از علمش در راستای اثبات حکم خدا و مصداق بارزی از تحقق قسط و عدل است و چنانچه قاضی خلاف علمش عمل کند در زمره کفار، ستمکاران و فاسقین است (مائده/۳۸ و ۴۲؛ اسراء/۳۹) «لانتقف ما لیس لک به علم...» (نور/۲؛ ص/۲۶؛ نساء/۵۸ و ۱۲۵) (حدیث ذوالشهادتین)

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات در فقه امامیه چه در جرایم حق الهی و چه جرایم حق الناسی مطابق نظر اکثریت فقهاء شناسایی گردیده است و در حقوق کیفری ایران نیز با پذیرش سیستم «اقناع وجدان قاضی» در ادله اثبات جرایم، علم قاضی مقدم بر تمامی ادله شمرده شده است. به عبارت دیگر دلایل قانونی تا زمانی که قاضی بر خلاف آن علم حاصل نکرده حجیت دارند، اما همین که علم به خلاف آن برای قاضی حاصل گردد از درجه اعتبار ساقط خواهند بود. البته علمی معتبر خواهد بود که از طریق متعارف حاصل شده و مستخرج از پرونده بوده و قابل ارزیابی و کنترل توسط مرجع بالاتر (مرجع تجدیدنظر) باشد، بنابراین علم حاصل از حواس پنج‌گانه قاضی نمی‌تواند مأخذ رأی قرار گیرد (کلاتری و همکاران، ۱۳۹۴).

شکی نیست که اگر سخن از مشروعیت یا عدم مشروعیت علم قاضی می‌شود، منظور، علم وی نسبت به ادله اثبات احکام نیست؛ زیرا این علم لازمه قضاوت است و چنین علمی برای وی مفروض است و بر وی تکلیف است که نسبت به آن عالم باشد. بحث ما در این مورد، ناظر به علمی است که نسبت به ادله اثباتی مربوط به تحقق موضوعات متنازع فیه در عالم خارج مطرح می‌شود زیرا قاضی باید بر اثبات امور موضوعی در عالم خارج به یقین رسیده باشد. این نوع علم نیز بر دو نوع است:

دانشی که قاضی از خارج از پرونده کسب می‌کند؛ به عنوان مثال: (۱): او شخصاً در اثر معاشرت با افراد جامعه شاهد حادثه یا واقعه‌ای بوده است. (۲): علمی که در اثر تحصیل قضیه و احوال و قرائن آن به دست آمده است.

در حین مطالعه هر دو نوع علم، متذکر می شویم که معمولاً اختلاف نظر وجود دارد که علم از عناصر خارج از پرونده مشتق شده است.

علم قاضی در مواردی معتبر است و در برخی موارد قضاوت بر این اساس جایز نیست زیرا به این ترتیب اگر علم قاضی مبتنی بر اقرار و دلیل و سوگند باشد، حجت است و بر اساس آن می توان قضاوت کرد.

با توجه به روش هایی که برای اثبات حدود شرع ابداع شده است مانند اقرار و دلیل و سوگند و از طرفی قضاوت با جهل اکیداً ممنوع است و می توان نتیجه گرفت که قاضی به اطمینان از علم خود قضاوت نمی کند حتی اگر بینه و اقرار وجود داشته باشد. بر این اساس، اگر اقرار و دلیل کذب باشد، مستحق التزام به بینه قبلی نیست؛ زیرا ادله الزام به حکم و حق به او اجازه صدور حکم خلاف حق را نمی دهد.

هدف این مقاله تبیین این موضوع و نیز شناسایی دیدگاه های مختلف بر اساس دیدگاه ابوصلاح حلبی و امام خمینی است.

علم قاضی - تعریف

در قوانین جزایی فعلی ایران که غالباً مبتنی بر موازین شرعی است، علیرغم صراحت ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، علم قاضی عموماً می تواند کلیه جرایم از جمله تخلف از قانون را اثبات کند. حق الله و جرایم را می توان در خصوص حق الناس به طور ویژه در برخی از جرایم به عنوان دلیل استناد کرد، اما قانونگذار تعریفی از علم قاضی به هیچ یک از این مواد و مواد دیگر قانون جزا ارائه نکرده است. تنها یک فقیه با توجه به مفاهیم و منابع حقوق اسلامی، تعریفی از علم قاضی ارائه کرد که بتوان آن را تعریف قابل قبولی از حقوق کیفری فعلی ایران دانست. از نظر وی علم قاضی علم بر اطمینان یا یقین او در نسبت دادن یا ندادن جرم به متهم است. (آشوری، ۱۳۸۵).

علم قاضی - ویژگی ها

الف) لزوم متعارف بودن طرق تحصیل علم

علمی که به روش معمول ارائه می شود معتبر است و نه اینکه از راه های غیرعادی مانند وحی و الهام یا علوم غریبه (مثلاً جفر و رمل، خواب مصنوعی، هیپنوتیزم، جادو، تله پاتی و غیره) فراهم گردد. یعنی علم قاضی باید به گونه ای باشد که مردم علم کسب کنند و این گونه عمل کنند. اما اگر علم از طریق عادی برای قاضی احراز شود دلیلی بر نقض حکم در مراحل بالاتر وجود ندارد و اگر علم به صورت عادی به دست نیامده باشد در دادگاه های بعدی حکم نقض خواهد بود. این مزیت در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز آمده است که می گوید حاکم می تواند به علم خود به روش های سنتی تکیه کند.

ب) لزوم ذکر منشأ علم در اعلام رای

دومین شرط بسیار مهم برای اینکه قاضی بتواند به علم خود تکیه کند این است که علم خود را در سند قید کند. ماده ۲۱۲ قانون مذکور این شرط را مقرر می دارد زیرا قاضی می تواند به علم خود استناد کند. اسناد دانش قاضی معمولاً مدرک قاطع است. چنین شواهدی ممکن است به صورت نظریه کارشناسی، استفاده مفید از علم (به دست آمده از تحقیقات محلی یا بررسی سایت)، اخبار منصفانه فردی (در مواردی که نیاز به شهود متعدد دارد)، پذیرش کمتر از حد مقرر، اعتراف به قاضی تحقیق و در مرحله تحقیقات اولیه باشند.

اگرچه در مواد فوق صحت علم قاضی در اثبات جرایم به طور کلی پیش بینی شده است، اما علم از طریق غیرقانونی صراحتاً ممنوع است، اما با توجه به توضیح این ماده، قاضی باید آنچه را که علم او را ثابت می کند در

پرونده نشان دهد. از آنجایی که طبق اصول و قواعد رویه ای، سند علم باید به صورت طبیعی و قانونی به دست آید، مراجعه به وسایل نامشروع تحصیل علم فاقد صلاحیت و اختیار است.

در این راستا، منع توسل به روش‌های نامشروع برای اخذ رسمیت و گواهینامه (اصل ۳۸ قانون اساسی)، تفتیش و بازرسی از مکاتبات پستی، ارتباطاتی، مکاتبات صوتی و تصویری برای کسب اطلاعات و کنترل تلفن افراد (اصل ۲۵ قانون اساسی و) از طریق قاضی، تصریح شده است. یکی دیگر از محدودیت‌های مطالعه شناخت قضات از حقوق جزای ایران، ممنوعیت تجسس علم و مطالعه آن در جرایم حق مطهر است. ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص می‌گوید: «در صورت عدم وجود دلیل قانونی برای جرایم عفت و انکار متهم، هرگونه تحقیق و بازرجویی برای کشف موارد پنهان ممنوع است.»

از مفاد این ماده می‌توان استنباط کرد که راه‌های اثبات جرایم منافی عفت بدون مدعی العموم، جز در جرایم آشکار که به نظم عمومی آسیب وارد می‌کند، صرفاً اقرار و ادله ممکن از نظر تعداد، شرایط و ادله می‌باشد چراکه خصوصیات قاضی و علم او می‌تواند جرم را ثابت کند.

ج) لزوم وجود مستند منشأ علم در پرونده

منبع علم قاضی باید در پرونده حضور داشته باشد و این علم مستند به دلیل و مدرک باشد و پس از استماع اظهارات و دعاوی اصحاب دعوا و دفاعیات در جلسات تحقیق و محاکمه به دست آید. بنابراین در حقوق کیفری ایران علم ناشی از دیدن یا شنیدن یک واقعه مجرمانه یا علم حسی شخصی قاضی در خارج از دادگاه فاقد صلاحیت و اختیار است. گرچه برخی از قضات چنین مواردی را به عنوان اماره و گاهی دلیل در آراء خود لحاظ می‌کنند. اگر قاضی خود را بی‌نیاز از بیان مستندات منشأ علم خود دیده به علم خود عمل کند، به خصوص در موارد علنی نبودن دادرسی، خود را در مظان اتهام و بی‌عدالتی قرار خواهد داد (دیانی، ۱۳۸۵).

حجیت علم قاضی در منظر فقها

در خصوص حجیت علم امام (ع) در امر قضاوت تردیدی وجود ندارد و تمام فقها به این مسئله اعتقاد دارند اما چهار دیدگاه متفاوت را در رابطه با حجیت علم قاضی منصوب و غیر معصوم مطرح کرده‌اند: (۱) حجیت به طور مطلق، (۲) عدم حجیت به طور مطلق؛ (۳) حجیت در حقوق الناس و عدم حجیت در حقوق الله. (۴) حجیت در حقوق الله و عدم حجیت در حقوق الناس.

۱. حجیت به طور مطلق

اکثر فقها به طور مطلق هم در حقوق الناس و هم در حقوق الله قائل به حجیت علم قاضی در امر قضاوت می‌باشند (شهید ثانی، بی تا، ج ۳: ۸۳).

محقق حلی معتقد است: «یجب علی الحاکم اقامة حدود الله بعلمه کحد الزنا و اما حقوق الناس فتقف اقامتها علی المطالبة حداً کان او تعزیراً» (محقق حلی، ۱۳۸۹، ج ۴: ۱۵۸). در حدود الله مانند زنا واجب است حاکم به علم خود عمل کند. ولی در حق الناس چه حد و چه در تعزیر باید عمل به علمش را به درخواست صاحب حق منوط کند.

ایشان هم چنین بیان می‌کنند: «الامام یقضی بعلمه مطلقاً و غیره من القضاء یقضی بعلمه فی حقوق الناس و فی حقوق الله سبحانه علی قولین اصحهما القضاء» (محقق حلی ۱۳۸۹، ج ۴: ۷۵)؛ امام معصوم (ع) در حق الناس و حق الله می‌تواند بر اساس علم خود حکم کند ولی قضات منصوب و غیر معصوم می‌توانند در حق الناس به علم خود عمل کنند اما دو نظر برای آن‌ها در حق الله وجود دارد که نظری که عمل به علم قاضی در حق الله را جایز می‌شمارد صحیح تر می‌باشد.

شهید اول بیان می کند: «و یقیم الحاکم الحد بعلمه و کذا حقوق الناس الا انه بعد مطالبتهم حداً کان أو تعزیراً» (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۹: ۱۲۰)؛ حاکم با توجه به علم خود می تواند اقامه حد کند اما در حق الناس فقط در صورتی می تواند با توجه به علم خودش اقدام به حکم کند که صاحب حق از حاکم درخواست کرده باشد در این صورت فرقی بین حد یا تعزیر وجود ندارد هم چنین شهید ثانی بیان می کند: بر اساس علم خود قاضی یا حاکم می توان لواط را اثبات کرد و می گوید: «و یحکم الحاکم فیه بعلمه کغیره فی الحدود لانه اقوی من البینه» (شهید ثانی، ۱۴۱۲ ج ۹: ۱۴۶).

ابن ادريس نیز معتقد است: «به نظر بنده قاضی در تمامی موارد می تواند به علم خود عمل کند» (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۱۷۹).

اما امام خمینی (ره) می فرماید: للحاکم ان یحکم بعلمه فی حقوق الله و حقوق الناس فیجب علیه اقامه حدود الله تعالی لو علم بالسبب... و أما حقوق الناس فتقف اقامتها علی المطالبه حداً کان او تعزیراً فمع المطالبه له العمل بعلمه (امام خمینی (ره)، ۱۳۸۴، ۸۷۲).

قاضی در حقوق الله و حقوق الناس می تواند به علم خود عمل کند. فلذا در حدود الله اجرای حد با علم قاضی واجب می شود ولی مجازات های حق الناسی چه از حدود باشد یا تعزیرات نیاز به درخواست صاحب حق دارند. در نتیجه تنها با درخواست صاحب حق قاضی می تواند در حق الناس به علم خود عمل کند. هم چنین ایشان بیان می کنند: " قاضی جایز است بدون دلیل و تایید و سوگند در حق الناس و نیز در حقوق خداوند متعال با علم خود حکم کند، بلکه در صورت مخالفت با دلیل علم او، پذیرفتن سوگند کسی که از نظر او دروغگو است جایز نیست. " (امام خمینی، ۱۳۸۴، ۸۲۶).

طبق بیان حضرت امام خمینی (ره): «قاضی می تواند در حقوق الناس و نیز حقوق الله بدون مطالبه شاهد، اقرار و یا سوگند، تنها براساس علم خود حکم نماید» (امام خمینی (ره)، ج ۲، ص ۳۶۷).

نظر فخرالمحققین این است: «فقهای امامیه به اتفاق معتقدند که امام علیه السلام چون دارای مقام عصمت است حق دارد طبق علم خود حکم نماید. فلذا علم ایشان یقینی و مطابق واقع خواهد بود. اما در مورد غیر امام معصوم، شیخ طوسی در خلاف بیان می کند: قاضی در تمام موارد می تواند مطابق علم خود قضاوت نماید. سیدمرتضی نیز بر همین نظر است. نزد من و پدرم و جدّم قول صحیح ترهمن نظر است.» (فخرالمحققین، ۱۴۱۴ ج ۴، ص ۳۱۲).

صاحب جواهر علاوه بر تمسک به اجماع می فرماید: اولاً، اگر بگوییم قاضی نمی تواند در حق الله به علم خود عمل کند لازمه اش فسق قاضی یا توقف حکم الهی است.

دوم: لازمه چنین سخنی این است که بگوییم انکار منکر و اظهار حق با وجود شرایط واجب نیست زیرا وقتی قاضی علم به بطلان اظهارات یکی از طرفین دعوا دارد اگر گفته شود قاضی به علم خود نباید عمل کند لزومی ندارد که قاضی از پیدایش باطل ممانعت به عمل آورد.

سوم: وقتی قرآن می فرماید: «السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^۱ یا می فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^۲ این آیات خطاب به حکام و قضات است و حکم نیز روی عنوان «سارق و سارقه» و «زانیه و زانی» بار شده است طبعاً معنا و مفهوم آیه این است که شما حکام و قضات در هر موردی که علم به زانی بودن یا سارق بودن فردی پیدا کردید آن حکم را اجرا نمایید (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۰: ۸۸).

۱. مائده/ ۳۸.

۲. نور/ ۲.

چهارم: علم قاضی بر بینه اولویت دارد. حاکم حق دارد مطلقاً به علم خود عمل کند زیرا علم او از بینه قوی تر است، چون 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 قیاس به قیاس اولویت می توان با علم قاضی نیز حکم صادر کرد (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۱: ۳۶۶).

پنجم: حکم بر اساس علم قاضی حکم به حق و عدل است. صاحب جواهر با توجه به آیات «وَ إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»^۳ و «إِنْ حَكَّمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِأَقْسَطِ»^۴ و «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ»^۵. چنین بیان می کند که حکم در این آیات روی عناوین واقعی؛ یعنی حق، قسط و عدل رفته است. بنابراین مفاد آیات این است که وظیفه قاضی حکم کردن به قسط و عدالت است لازمه حق و عدالت عمل قاضی به علم خود است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۰: ۸۶).

شیخ انصاری نیز این قول را بیان می کند و می گوید: «اقوی این است که غیر امام نیز مطلقاً در حقوق الله و حقوق الناس بر طبق علم خود حکم می کند؛ زیرا آنچه نزد قاضی معلوم است همان مصداق حق و قسط و عدل واقعی است. فلذا اگر خلاف آن حکم کند مرتکب ستم در مقام صدور رأی شده است. اگر از انشای حکم سرپیچی کند دچار ظلم در مقام قضاوت شده است؛ زیرا عمل وی حبس حقوق، محسوب می شود» (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۹۴). ششم: امام صادق (ع) می فرماید: بر امام واجب است حد را بر زناکار یا شارب خمر اجرا کند و نیازی به بینه نیست، چون او نسبت به خلق خدا امین خداوند است (حرعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸: ۳۴۴).

مرحوم منتظری می نویسد: قال فی الخلاف للحاکم ان یحکم بعلمه فی جمیع الاحکام من الاموال و الحدود و القصاص و غیر ذلک سواء کان من حقوق الله او من حقوق الادمیین فالحکم فیه سواء ولا فرق بین ان یعلم ذلک بعد التولیه فی موضع ولایته او قبل التولیه... دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم (منتظری، ۱۳۱۰، ۱۳۳). شیخ طوسی در کتاب خلاف می گوید: حاکم حق دارد در حق الله یا حق الناس در همه احکام از اموال و حدود و قصاص و غیر آن به علم خود عمل کند و مهم نیست که صدور حکم در این مورد بر پایه علم قبل از انتصاب به مقام قضا باشد یا بعد از آن و دلیل ما اجماع و اخبار است.

ابن زهره نیز ادعای اجماع را بیان می دارد و می گوید: «به دلیل اجماع شیعه، حاکم حق دارد در تمام امور اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن با توجه به علم خود حکم نماید و فرقی ندارد که حصول علم در زمان مقام قضاوت باشد یا قبل از رسیدن به این مقام» (ابن زهره، ۱۴۱۴، ص ۶۲۴).

عدم حجیت به طور مطلق

ابن جنید اسکافی معتقد است که قاضی حق ندارد چه در حق الله و چه در حق الناس به هیچ وجه به علم خود استناد کند «انه لا یقضی به مطلقاً نسب الی الاسکافی» (روحانی، ۱۴۱۴ ج ۲۵: ۷۶). قول مشهور میان فقهاء که در میان عده ای از آن ها، ادعای اجماع شده، این است که قاضی غیر معصوم نیز به طور مطلق حق دارد با توجه به علم خود حکم نماید. در مقابل ابوعلی ابن جنید اسکافی، به طور مطلق قایل به عدم جواز شده است. البته جمعی از فقهای امامیه نیز میان حقوق الله و حقوق الناس تفصیل قائل شده اند و در حقوق الناس اجازه داده اند و در حقوق الله منع کرده اند.

۳. نساء / ۵۸.

۴. مائده / ۴۲.

۵. ص / ۲۶.

مخالفین عمل به علم قاضی به: دفع سوء ظن، قاعده درء و روایات استناد کرده اند و معتقدند: عمل قاضی به علم خود باعث سوء ظن به او می شود و موجب اتهام به قاضی می شود و این با مصالح عمومی در تعارض است. چون باعث سلب اعتماد از سیستم قضایی در اسلام می شود. هم چنین عمل به علم قاضی بر خلاف مسامحه در حدود و قاعده درء می باشد. و نیز حضرت محمد(ص) می فرماید: «انما افضی بینکم بالبینات و الایمان» (حرعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، باب ۲، ح ۱)؛ بین شما تنها بر اساس بیّنه و سوگند قضاوت می کنم. در نتیجه علم قاضی نه بیّنه است نه سوگند. این قول را می توان از کلام قاضی ابن براج هم فهمید (ابن فهد حلی، ۱۴۱۳، ج ۲۳: ۱۴۶).

حجیت در حقوق الناس و عدم حجیت در حقوق الله

این قول منسوب به ابن حمزه است (روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۵: ۷۶) و علامه حلی نیز به این دیدگاه اعتقاد دارد و بیان می کند: «یقضی الامام بعلمه و غیره به فی حقوق الناس» (علامه حلی، بی تا، ۳۴۳).

شیخ طوسی نیز درباره این نظر می فرماید: «در مورد امکان اقامه حدّ زنا به استناد علم قاضی از نظر ما قاضی حق دارد در حقوق الناس مطابق علم خود حکم نماید. البته عده ای از فقهای امامیه معتقدند قاضی در حدود نیز می تواند براساس علم خود حکم کند. این دو نظر در میان اهل سنت نیز وجود دارد» (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۱۲).

ابوصلاح حلبی نیز در کتاب کافی خود به این تفصیل قائل است. البته ایشان می فرمایند: «علم قاضی برای صحت حکم به آنچه مقتضی تنفیذ حکم است کافی بوده و نیازی به بیّنه و اقرار و سوگند ندارد. چه اینکه در مقام قضاوت به آن مورد علم پیدا کند یا قبل از تصدی مقام قضا. زیرا وجدان قاضی که علم به مورد دارد وقتی مطابق مقتضای چنین علمی حکم می کند، از آرامش برخوردار است» (حلبی، ۱۴۱۴، ۴۲۸). این عبارت ایشان به صورت مطلق بیان شده و در حقوق الله و حقوق الناس فرقی ندارد. در جایی دیگر از کتاب کافی سخن ایشان طوری بیان شده که این شک را ایجاد می کند که قائل به حجیت علم قاضی به صورت مطلق می باشد زیرا ایشان می فرمایند: «اگر مدعی علیه، منکر ادعا شود اما قاضی به صحت سخن مدعی یا مدعی علیه عالم باشد در هر حال و نیز در این دعوا، مطابق علم خود حکم می کند و برای قبول ادعا یا انکار نیازی به بیّنه و سوگند ندارد» (حلبی، ۱۴۱۴، ۴۴۵).

اما مرحوم ابوصلاح حلبی در مقام جواب از این سؤال «که آیا امام یا حاکم می تواند برطبق علم خود که از طریق مشاهده حاصل شده است حکم نماید؟» و پس از بیان حکم علم در باب عقود و ایقاعات چنین می فرماید: «اما راجع به موجبات حدّ، اگر امام(ع)، عالم به آن باشد باید برطبق علم خود حکم نماید زیرا معصوم بوده از اشتباه در امان است اما اگر قاضی، غیر معصوم باشد که احتمال دروغ در وی وجود دارد، نباید برطبق علم خود رأی دهد؛ زیرا اقامه حدود در ابتدا بر او واجب نیست، هم چنین قاضی با برخورداری از چنین علمی شاهد وقوع زنا و لواط غیر آن توسط دیگری است در حالی که او تنها یک شاهد است و شهادت یک نفر به این امور، قذف محسوب شده موجب حدّ است اگر چه خود، عالم به آن باشد» (حلبی، ۱۴۱۴، ص ۴۳۸).

عبارت مذکور، قرینه ای است بر تقیید اطلاق آنچه مرحوم حلبی در قسمت ابتدایی بیان فرموده و عبارت را به صورت اطلاق بیان کرده بود و این که علم قاضی غیر معصوم تنها می تواند در غیر حدود الهی، مستند حکم واقع شود. هم چنین عبارت مرحوم حلبی به خودی خود نسبت به غیر حقوق الناس اطلاق ندارد زیرا همان طور که اشاره شد، موضوع آن حکم به نفع مدعی یا مدعی علیه است که فقط در حقوق الناس معنا دارد.

در نتیجه، این فقیه اقدام از کسانی است که میان حقوق الناس و حقوق الله تفصیل داده و حکم به استناد علم قاضی را فقط در مورد حقوق الناس می پذیرد.

حجیت در حقوق الله و عدم حجیت در حقوق الناس

صاحب جواهر این دیدگاه را به ابن جنید نسبت داده است و از انتصار سید مرتضی این گونه استدلال آورده: خداوند حقوقی مانند مسئله ارث، نکاح و ازدواج و خوردن ذبیحه را بین مؤمنین جایز دانسته و این حق را بین مؤمنین و کفار و مرتدان ابطال کرده است؛ یعنی نکاح مسلمان و کافر باطل است و نیز کافر از مسلمان ارث نمی برد و ذبیحه کافر برای مسلمان حرام است. این در حالی است که حضرت محمد(ص) علم به این موضوع داشت که عده ای از مسلمانان در حقیقت کافرند و در ظاهر به اسلام روی می آورند. در عین حال احوال آنان را برای مسلمین بیان نکردند و مسلمین واقعی را از نکاح و خوردن ذبیح چنین آدم هایی منع نکردند و این خود دلیل بر عدم حجیت علم قاضی در حقوق الناس است.

صاحب جواهر از سید مرتضی در ردّ این جنید می آورد که قبول نداریم که پیامبر(ص) چنین اطلاعی را داشته؛ یعنی چه کسی گفته که خداوند پیامبر(ص) را از حال تک تک افراد به شخصه آگاه ساخته است؟ هم چنین بر فرض قبول چنین ادعایی ممکن است که منع های مذکور(ارث و نکاح و اکل ذبیحه و...) مخصوص کسانی باشد که کفر خود را آشکار نمایند نه کسانی که اظهار اسلام کرده و کفر خود را پنهان می کنند(صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۰: ۸۷؛ علم الهدی، ۱۴۱۰، ج ۱۱: ۳۶).

از برخی از روایات به دست می آید که شارع، علم قاضی را موضوعی لحاظ کرده به گونه ای که علم او نیز در رسیدگی نقش مهمی دارد:

از اباعبدالله می فرماید: چهار قاضی است، سه نفر در آتش و یکی در بهشت: مردی که به ناحق قضاوت کند در حالی که می داند در جهنم است و کسی که به ناحق قضاوت کند در حالی که نمی داند در جهنم است. کسی که به حق داوری کند و نداند در جهنم است و کسی که به حق قضاوت کند در حالی که می داند در بهشت است. (حر عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، باب ۴: ۶).

در روایتی از امام صادق(ع) نقل شده است که قضات چهار گروه هستند: قضاتی که آگاهانه یا ناآگاهانه به ناحق حکم می کنند، این گروه در آتش هستند، گروه دیگر قاضی ای که ناآگاهانه به حق قضاوت می کند، این قاضی نیز به جهنم خواهد رفت. تنها قاضی ای که دانسته به حق قضاوت کند در بهشت است. این سخن به این معنا است که وظیفه قاضی تنها احقاق حق و فصل خصومت به هر روشی نیست، بلکه وظیفه قاضی احقاق حق از روشی است که شارع تعیین فرموده است. پس علم در این روایت موضوعی است و طریقی نیست؛ یعنی علم در موضوع حکم اخذ شده زیرا اگر علم طریقی می بود می بایست حکم به حق کافی باشد و گروه سوم نیز از قضات نجات یافته باشند. تأیید کننده این مسئله مبحث اقرار است که اقرار در زنا حتماً باید چهار بار باشد و در سرقت دوبار، در صورتی که اگر علم طریقی می داشت ممکن بود برای یک قاضی سه بار اقرار علم آور باشد و در آن صورت وظیفه اش حکم به زنا است در حالی که قاضی از چنین حقی برخوردار نیست بلکه چهار بار اقرار موضوعیت دارد.

تبیین دیدگاه فقها

برای روشن تر شدن این مسئله و همچنین شناخت صاحبان دیدگاه های مختلف، شایسته است حجیت علم قاضی

از منظرگاه ابی صلاح حلبی و امام خمینی (ره) به تفصیل مورد بحث قرار گیرد:

در این باب استدلال منطقی مورد استناد موافقان بر اعتبار علم قاضی ذکر می گردد:

اولویت علم بر شواهد از نظر کشف واقعیت

دلیل حجیت بینه، کشف حقیقت است؛ اما این کشف قوی تر از واقع در علم است. پس علم در وهله اول حجت است. این دلیل عقلی را شهید ثانی در مسالک، شیخ طوسی در خلاف و برخی دیگر از فقها ذکر کرده اند. اعتبار این استدلال بر مبنای «تتمیم کشف» در بحث مرجعیت امارات مشهود است. بر این اساس که مرحوم نائینی آن را برگزیده است، دلیل اعتبار امارات به عنوان یک قانون مقدس، کشف ناقص و شک در امارات را به عنوان فرقه می پذیرد؛ بنابراین ما آن را علم عبادت می دانیم و برای ما مانند علم حجت است. حال اگر از نظر کشف دلیلی قویتر از شبهه وجود داشته باشد، در درجه اول حجت است. بنابراین، مرجع علم قاضی باید در برابر بینه و امارات قضاوت کند.

امام خمینی (رضی الله عنه) مبنای دیگری را برای حجیت امارات انتخاب کردند. به گفته ایشان، عمل به روش امارات، جایگزینی آنها نیست. بلکه بر بنای ذهن و عقلانیت بنا شده است و حتی اگر وقفه و علم نباشد، عقلا در امارات عمل نموده و چنانکه شریعت مقدس بر این بنا امضا شده است. این سیره حکما، رعایت مقاصد عقلانی و منفعت طلبانه و نبود هرج و مرج در جامعه است (سبحانی، ۱۴۲۲). بر این اساس اولویت مذکور ضروری ندارد. زیرا آگاهان و دانایان عمل به شبهه، کشف و روش آن و کشف علم و روش آن اقوی و ذاتی است. اگر علم هست، باید روی علم کار نمود (خورسندیان، ۱۳۸۳).

از نظر فقهی در حجیت علم قاضی اختلاف است و چهار قول در این زمینه بیان شده است. برخی آن را کاملاً معتبر می دانند و از نظر برخی دیگر اصلاً معتبر نیست. دسته سوم علم قاضی را دلیل می دانند، اما در مورد حق الناس قائل به عدم امکان تمسک قاضی به علم خود شده اند در نهایت چهارمین دسته در حق الناس به حجیت علم قاضی قائل شده و آن را دلیلی در حق الله نمی دانند. اولین آنها نزد فقهای امامیه یعنی علم قاضی حجیت در حق الله و حق الناس اعم از امور مدنی و جزایی دارد. امام خمینی نیز از قول معروف پیروی می کند: قاضی جایز است بدون دلیل و تصدیق و سوگند روشن نسبت به حقوق مردم و همین طور در مورد حقوق خداوند، با علم خود حکم کند. (خمینی، مسئله ۸، کتاب قضاء) البته برخی نیز به تفصیل معتقدند که سند علم قاضی اگر نزد قاضی پیدا شود نادرست است اما اگر بعد از تعیین قاضی باشد دلیل دارد (ایرج گلدوزیان، ادله اثبات دعوا).

دلیل اجازه به قاضی برای استناد علم خود چه در حق الله و چه در حق الناس، روایتی است که در این زمینه ارائه شد که به قاضی اجازه می دهد علم خود را در جایی که مستقیماً شاهد بوده استناد کند. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب مقدمات الحدود، ح ۳)؛ مضمون روایت بدین صورت است که یعنی اگر امام مردی را ببیند که زنا می کند یا مشروب می نوشد، باید او را حد کند و با دیدن او نیازی به اثبات جرم نیست. در این زمینه به نظرات برخی افراد اشاره می کنیم (خامنه ای، ۱۳۸۲). تنها در صورت دقیق بودن مستند علم قاضی به «مشاهده بصری»، علم دلیل محسوب می شود زیرا در این روایات و روایات دیگری که دلیل بر اعتبار علم قاضی شمرده می شود، کلمه «رأی» ذکر شده است. در زبان عرب، «نظر» به «رویت دقیق» با ضبط جزئیات اشاره دارد که علمی است. بنابراین، اگر سند علمی، ادراک حسی غیر از مشاهده بصری باشد یا از طریق مشاهده سطحی و غیردقیق به دست آمده باشد، در مقام تعارض با ادله، مقاومت ندارد و مقدم نیست. بنابراین اگر قاضی در زمان صدور کیفرخواست مستقیماً شاهد حضور متهم در جای دیگری باشد، اطمینان می یابد که وی در ارتکاب جرم نقشی نداشته است. در این صورت باید طبق علم خود عمل کند و بر اساس شهادت شهود مرتکب جرم نشود و البته حضرت امام خمینی (ره) در ادامه موضوع فوق به قاضی این اختیار دادند که در صورت تمایل، پرونده را از قاضی پس گرفته و به قاضی دیگر ارجاع دهد.

قاضی با علم خود بدون بیان صریح و تصدیق یا سوگند به حق الناس و نیز حق الله تعالی جایز است، بلکه اگر با علم او منافات داشته باشد، حکم ندارد. قاضی با علم خود بدون دلیل و اقرار و سوگند به حقوق مردم و حقوق خدا، جایز نیست و اگر دلیل بر خلاف علم او بود یا سوگند دروغ باشد، قضاوت بر آنها جایز نیست. از نظر او نادرست است بله، در این صورت متصدی امر قضا ممکن است مسئولیت دادگستری و داوری را نداشته باشد (خمینی، ۱۴۰۸، ج ۲، مسأله ۷).

تبیین جایگاه علم و اسناد قاضی در آیین دادرسی مدنی به استناد ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی از دیدگاه امام خمینی (ره).

مطابق با مواد متعدد قانون مدنی (از جمله مواد ۱۲۹۱، ۱۳۰۹ و ۱۳۳۳)، قانون آیین دادرسی مدنی (از جمله مواد ۲۱۸، ۲۱۹ و ۱۰۸) و قانون ثبت اسناد و املاک (از جمله مواد ۷۰، ۷۳ و ۹۳)، نه تنها علت وجود سند مسلم و قطعی است، بلکه در تعبیر حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، سند به عنوان با ارزش ترین، صحیح ترین، کامل ترین، بهترین، رایج ترین و بیشترین ذکر شده است. دلیل مشترک قوی ترین مدرک و به نظر آنها حتی قاضی هم قدرت دارد. او هیچ ارزشی برای یک سند رسمی و اسناد عادی که در قضاوتش یافت می شود، که به اصطلاح دلیل قانونی یا تعبدی است، ندارد. اما ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی به بیان دیگری در صحت سند به عنوان دلیل مستقل تردید کرده و دلایل آن را زیر سؤال می برد و به نظر می رسد استفاده از سند را به این که دلیل دیگری (علم قاضی) محدود می کند. بنابراین، از نظر صحت سند، به نظر می رسد این ماده با سایر مواد قانونی مرتبط با اسناد مغایرت داشته باشد (حسن زاده و بافهم، ۱۳۹۵).

در تأیید تعارض ماده ۱۳۳۵ ق.م. با سایر مواد قانونی در خصوص اعتبار و وضعیت سند می توان گفت که ماده ۱۳۳۵ در سال ۱۳۷۰ تصویب و جایگزین متن قبلی آن شد. این کلمه در متن قبل ذکر نشده است و عبارت «علم قاضی به استناد اسناد و امارات بعد از انقلاب اسلامی در اصلاحات ۱۳۷۰ و به منظور تطبیق این ماده در فقه نبوت کرده است. زیرا مشهور فقهای امامیه معتقد به بطلان کتابت بوده تا آنجا که برخی از فقها در این باره ادعای اتفاق نظر کرده اند. این دسته از فقها معتقدند سندی حجیت ندارد مگر اینکه دلیل بر علم قاضی باشد.

بر این اساس، طبق این بیان، سند دلیل محسوب نمی شود، بلکه علم قاضی دلیل است (به ویژه اینکه در آثار مذکور، این موضوع در بحث شرایط قاضی مطرح شده است) و سند فقط می تواند یکی از موارد باشد. عوامل پیدایش علم به قاضی.. این معنا همان است که ظاهر ماده ۱۳۳۵ بر آن دلالت می کند.

تفاوت علم قاضی به امور کیفری و مدنی از دیدگاه امام خمینی

علم قاضی به امور مدنی با امور کیفری متفاوت است. در امور مدنی از علم قاضی در مرحله بررسی «دلیلیت دلیل» استفاده می شود، اما پس از احراز دلیل، دیگر جایی برای عدم استناد به دلایل باقی نمی ماند و قاضی باید به دلیل قانونی رأی دهد. مثلاً اگر قاضی تشخیص دهد که اقرار طرفی کذب است، دیگر نمی تواند او را محکوم کند. با اقرار به دروغ بودن اقرار یا شهادت شاهد، این علم برای او پدید می آید. بنابراین برخلاف امور مدنی که علم قاضی در مرحله تأمل مورد استفاده قرار می گیرد و در امور کیفری علم قاضی مبنای قضاوت است و فی نفسه دلیل محکم و مستقلاً برای احراز حقیقت است؛ یعنی از علم قاضی برای ارزیابی دلیل و در مرحله حکم به عنوان مبنا و سند استفاده می شود. مشروعیت عقل بستگی به میزان اعتمادی دارد که برای قاضی ایجاد می کند. بنابراین، اگر چه دلیلی مانند اقرار و شهادت شاهد معتبر است، اما اگر نتواند برای قاضی علم ایجاد کند، دلیل محسوب نمی شود. قاضی باید وجداناً اعلام کند که اوراق پرونده حتی اگر اهمیت زیادی داشته باشد به نفعش است یا خیر و

اگر سند برای او ایجاد علم نکرد مستند است و ضامن و ضامن است. در چشم مردم اما باید گفت که متأسفانه معیاری برای ارزیابی این موضوع وجود ندارد و قاضی در بیان خود تشخیص می دهد که علم وجدان وجود دارد یا خیر. چنان که امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) در ادامه باب هشتم فقه تحریر الوسیله می فرماید: اگر مخالف علم او باشد قضاوت را جایز نمی داند و در ذهن او نامعتبر است یعنی قاضی نمی تواند به دلیل خلاف علم خود یا به قسم کسی که دروغگو می داند رأی دهد. روشن است که علت همان طور که قبلاً اشاره کردیم، بطلان دلیل و اقرار است. یعنی یک کارکرد علمی است که برای قاضی ایجاد می کند ولی حجیت علم ذاتی است. جعل به نحو مشکوک مانند شهادت و اقرار با فردی که حقیقت را نمی داند ارتباط دارد، اما در خصوص کسی که با حقیقت تماس دارد، استناد به این روش مشکوک ممنوع است، بنابراین اگر قاضی متوجه موضوع شود، او نمی تواند به آن استناد کند.

نتیجه گیری

ابی صلاح حلبی (م ۴۴۷ ق) می گوید: علم حاکم شرع به آنچه موجب اجرای حکم می شود در صحت حکمش کافی است و او را بی نیاز از اقرار، بینه و قسم می کند، چه قاضی در هنگام داشتن منصب قضاوت علم پیدا کرده باشد و چه قبل از آن، چرا که قاضی عالم به موضوع، در حال صدور حکم، با تکیه بر علم خود، با اطمینان خاطر حکم صادر می کند. این سخن اطلاق دارد و هم شامل حق الله و هم حق الناس می شود.

البته ایشان همان طور که قبل تر بیان شد از جمله کسانی است که قائل به تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله است و حکم قاضی را براساس علم خود، تنها در حقوق الناس جایز می داند و نظر خود را در مباحث بعدی که مطرح می کنند تقیید می زنند به این سخن که: علم غیر امام به دلیل امکان خطا در آن از طرفی و واجب عینی نبودن اجرای حدود برای وی، فقط در غیر حدود می تواند مستند قضا قرار گیرد.

در اینجا به نظر می رسد که مطلق علم قاضی مورد نظر نیست. آنچه از بیانات، تقدیرات و ظاهر عبارات بدست می آید این حقیقت را به اثبات می رساند که قاضی مورد نظر مجتهد، عالم و عادل وارسته و در یک کلام فقیهی است که هوای دنیا طلبی و تعلقات دنیا ندارد؛ نتیجه آنکه کاشف از واقع امر و طریق الی الواقع بودن علم، دلیلی برای اجرای حکم در مقام قضاوت است و چنانکه در این مقام بینه خلاف آن باشد، علم قاضی ارجحیت دارد.

در مقایسه نظرات امام خمینی و ابوالصلاح حلبی می توان گفت: از نظر هر دو نفر یعنی هم مرحوم حلبی و هم امام خمینی (ره) علم قاضی حجت و قابل استناد بوده و نیز در مورد قاضی معصوم اتفاق نظر دارند که علم ایشان چه در حق الله و چه در حق الناس قابل استناد است.

هم چنین از نظرات امام خمینی (ره) که برخلاف ابی صلاح موافق استناد قاضی غیر معصوم در حدود الهی به علم خویش است، این اشتراک بین هر دو برداشت می شود که قضاوت بر مبنای علم شخصی در مورد قاضی غیر معصوم و در امور حق الهی چون واجب عینی بر غیر معصوم نیست، توصیه نمی شود و می تواند تصدی امر قضا نکند.

مرحوم ابی صلاح حلبی و امام خمینی (ره) قضاوت با استناد به علم قاضی را بدون بینه، اقرار و قسم جایز می دانند و بالاتر از آن علم را دارای ارجحیت می دانند. اما تفاوت آن ها همان است که در بالاتر ذکر شد؛ یعنی اختلاف نظر در حجیت و استناد به علم قاضی در مورد امور حق الهی یا به عبارت دیگر امور کیفری.

حال با بررسی و تحلیل ادله فقهای عظام به خصوص مرحوم ابی اصلاح حلبی و امام خمینی (ره) به نظر می رسد اجماعی در حجیت استناد به علم قاضی در قضاوت چه در حق الله و چه در حق الناس وجود دارد. و بالاتر از آن

که علم قاضی مهم‌ترین ادله برای قضاوت است، بالاتر از بینه و اقرار و قسم. فقط می‌توان تقيیدی پس از بیان اطلاق که از طرف مرحوم حلبی در الکافی نقل شده را یافت که با استناد به این دلیل که در علم غیرمعصوم، خطا وجود دارد و از طرفی بر او اجرای حد و حکم بر آن واجب عینی هم نیست، با حجیت علم قاضی غیرمعصوم در امور حق الله مخالفت ورزیده اند که البته این مخالفت هم با توجه به غیبت امام عصر (عج) و نیز ضرورت پیش برد امور حکومت و جامعه اسلامی در این عصر مورد پذیرش نبوده و جای اشکال دارد.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

ابن زهره، ابوالمکارم، غنیه، مبحث قضاء.

ابوالمکارم عزالدین حمزه بن علی بن زهره - غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع.

آشوری، محمد (۱۳۸۵). آیین دادرسی کیفری، تهران.

حسن زاده، مهدی؛ بافهم، محمد (۱۳۹۵). تبیین جایگاه علم قاضی و اسناد در دادرسی مدنی بر مبنای ماده ۱۳۳۵

قانون مدنی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۶، شماره ۳، صص ۳۹۹-۴۱۶.

حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، موسسه آل البیت، قم.

حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، مکتبه امیرالمومنین، ایران، اصفهان.

خامنه ای سید محمد (۱۳۸۲)، علم قاضی، انتشارات تولید کتاب.

خمینی، روح الله (۱۴۰۸). تحریر الوسیله. قم: اسماعیلیان

خوردندیان، محمدعلی (۱۳۸۳). بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران. مجله علوم اجتماعی و انسانی

دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، شماره ۲، پیاپی ۴۱ (ویژه نامه حقوق)، صص ۷۶-۵۹.

دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۵). ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، جاول، تهران، انتشارات تدریس.

سبحانی، جعفر (۱۴۲۲). تهذیب الاصول، قم: جامعه مدرسین.

عبداللهی، سیدمرتضی (۱۴۱۵)، الانتصار فی انفرادات الامامیه، دفترانتشارات اسلامی، قم.

سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۶)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، الحلبي الحقوقیه.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم.

شیخ طوسی، الخلاف، مبحث آداب القضاء، مساله ۴۱

کلانتری، کیومرث؛ حمید ابهری و فرشاد شیرزادی فر (۱۳۹۴)، بررسی فقهی و حقوقی علم قاضی در حقوق کیفری

ایران، اولین کنفرانس حقوق و امور قضایی، تهران، موسسه اطلاع رسانی نارکیش

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، تهران.

مجاهد، محمد ابراهیم (۱۳۹۵)، مختصری در مقارنه و تطبیق طرق یا ادله اثبات قضائی از دیدگاه مذاهب اسلامی،

کنفرانس بین المللی پژوهش در علوم و مهندسی، ترکیه، دبیرخانه دائمی همایش، دانشگاه استانبول

مومن، محمد (۱۳۷۸). اعتبار علم قاضی در دعاوی پژوهش های فلسفی-کلامی، شماره ۲

یثربی، سیدعلی محمد (۱۳۸۵). بررسی علم قاضی در فقه و قانون. مجله اندیشه های حقوقی، سال ۴، شماره ۱۱،

صص ۶۳-۷۰

ابن حمزه، محمدبن علی. (۱۴۱۰) الوسیله الی نیل الفضیله، در علی اصغر مروارید سلسله الینابیع الفقهیه، بیروت:

مؤسسه فقه الشیعه.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۱۳)، المهذب البارع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

ابن قدامه، محمد بن احمد (بی تا)، المغنی، بیروت: دارالکتب العلمیه.

امام خمینی، سید روح الله (۱۳۸۴)، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.

حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۲)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴)، فقه الصادق، قم: دارالکتاب.

شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۴)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه النشر

الاسلامی لجماعه المدرسین.

شهید ثانی، زین الدین بن علی جبعی عاملی (۱۴۱۲)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، بیروت: دار احیاء

التراث العربی.

(بی تا)، مسالک الافهام فی شرح الاسلام، قم: مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی.

شیخ طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۰)، المبسوط، در علی اصغر مروارید، سلسله ینابیع الفقهیه، بیروت: مؤسسه فقه

الشیعه.

صاحب جواهر، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۷)، تذکره الفقها، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.

(بی تا)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تحقیق سید احمد حسینی و شیخ هادی یوسفی، مجمع الذخائر

الاسلامیه.

علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۱۰)، الانتصار، در علی اصغر مروارید، سلسله ینابیع الفقهیه، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.

کلینی، ابن جعفر محمد بن یعقوب (بی تا)، اصول کافی، ترجمه و تصحیح بهبودی و غفاری، تهران: کتابفروشی

اسلامیه.

محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن. (۱۳۸۹ق) شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، مطبعة الآداب فی

النجف الاشرف.

منتظری، حسینعلی (۱۳۱۰)، کتاب الحدود، قم: دارالفکر.