

## تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی

<sup>۱</sup> مهدی بهره مند  
<sup>۲</sup> احمد رضا توکلی  
<sup>۳</sup> محمد هادی مهدوی

### چکیده

در این مقاله به بررسی تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی پرداخته شده است و در فرایند این پژوهش، مباحث و مفاهیم اخلاقی، اصولی و فقهی در راستای، تحقق مبانی تحقیق و موضوع، آورده شده و حسب اصول اخلاقی، استدلالات فقهی و قواعد اصولی حجیت علم قاضی را متعرض شده، با این بیان وقتی که دعوی با ادله ظنی چون اقرار و بینه که کاشفیت ناقص از واقع دارند، قابل اثبات است، پس بطریق اولی علم قاضی که کاشفیت تام از واقع دارد حجت است. لذا در جریان دادرسی و صدور رای، لزوم و ضرورت تحقق اقناع وجدان قاضی برای کشف حقیقت امری اجتناب ناپذیر است، و این اقناع گذشته از موازین قضائی بر موازین اخلاقی چون صبر، تدین، عدالت، مساوات، استشاره و ... استوار است چرا که فقدان این امور می تواند از موانع حصول علم قاضی در جهت اقناع وجدان وی باشد، فی المثل قاضی که تشبث به عدالت اخلاقی و اجتماعی ندارد به طریق اولی عدالت قضائی در صدور حکم نخواهد داشت. تقدم علم بر ظن و اولویت علم قاضی نسبت به بینه و امارات، رحجان و تقدم علم قاضی را اثبات نموده است پس از اثبات تقدم علم قاضی بر اساس قواعد اصولی، فقهی و اخلاقی که زیر بنای قضاوت و شان قضاست می تواند به نوآوری و رهگشایی این پژوهش در مقام قضاوت و صدور رای در محاکم به ویژه آنجا که قانونگذار در مقام تعارض ادله سکوت اختیار کرده است پی برد تا قاضی پرونده بتواند با تقدم علم قاضی رای مقتضی را صادر نماید.

### واژگان کلیدی

تعارض علم قاضی، حجیت علم قاضی، ادله اثبات دعوی، اصول اخلاقی، کشف حقیقت.

۱. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Email: Mehdi.bahrehmand@yahoo.com

۲. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: A\_tavakoli44@yahoo.com

۳. گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

Email: h 1.hadimahdavi@yahoo.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۷/۱۰/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۰۸

## طرح مسأله

اقامه دعوا و داد خواهی و دادرسی در راستای احقاق حق، مستلزم آن است که شخص مدعی حق تضييع شده در برابر ديگري که منکر آن است، حسب قواعد حقوقی و آئين دادرسی به مطالبه حقوق خود بپردازد. به عبارتی از مسیر و ساز و کار قانونی وضع شده پی گیر مطالبات و حقوق مدنی خود باشد و در راستای اثبات حق از مجاری مرتبط و آئين و روش های تقنین شده ورود پیدا کند و بتواند به اثبات حق خود بپردازد، چرا که ادعای ثبوت حق مفید آن است که به اثبات برسد و این اثبات بایستی در محضر دادگاه و قاضی صورت پذیرد و آنهم با ارائه دلائل اثبات آن دعوی چه کیفری و چه مدنی و شاخص عدالت و ترازوی اثبات حقوق تضييع شده و مورد مطالبه به دادگاه و قضات سپرده شده است. و اوست که باید بر اساس قوانین مدون و مصوب به تشخیص و تمیز حق بپردازد، و در این فرایند و پردازش نیازمند ادله معتبر اثبات دعوی است، لذا با این اوصاف نقش قاضی در احقاق حق و اجرای عدالت و از سوی نقش ادله اثبات بعنوان دلیل، ابزار و طریق تشخیص احقاق، مطلبی غیر قابل اجتناب و انکار است، بنابراین، شناخت نقش دادرسی در اثبات حق و ادعا را باید به اهمیت اجرای عدالت و حق گزاری در جامعه گره زد و جایگاه قاضی را در روند اثبات دعاوی خود مسأله ای حائز اهمیت و درخور دقت و بحث است، و قاضی که متجلی و متلبس به صفات اخلاقی چون مساوات، عدالت، تقوی، تدبیر، تواضع، و... باشد می تواند به دادخواهی مظلوم و مدعی حق تضييع شده بپردازد نه قاضی که مبتلا به رذائلی چون دروغ، رشوه، فریب، و منفعت طلبی باشد اینجاست علم قاضی ه بر مبنای اخلاقی و عرف باشد حجت است و در مقابل و در تعارض دلائل ابرازی از سوی متداعیین و مترافعین در دعاوی جایگاه و نقشی سازنده پیدا می کند که خود نکته اساسی در صدور رای قضائی و احقاق حق است، پس جا دارد که این موضوع مورد تحقیق، بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی قرار گیرد، تا ضمن اعتبار سایر ادله اثبات دعوی مقرر شده در قانون به حجیت و نقش سازنده و کاربردی علم قاضی در اثبات دعاوی پی برد. با عنایت به تحولات مهم اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و حقوقی عصر حاضر و کم رنگ شدن و حتی اضمحلال آموزه های اخلاقی - مدنی و تعهدهای انسانی در حوزه زندگی و بالندگی، ادله اثباتی چون اقرار، بینه، سوگند، سند و غیره کارآمدی و کاشفیت از واقع حتی ناقص را از دست داده اند چرا که از یک سو بخاطر آنچه که گفته شد اتیان سوگند، ادای شهادت، ارائه سند و غیره بسیار راحت و سهل و از سوی دیگر بسیار سخت و ممتنع گشته است و همین امر اثبات حقیقت را مشکل کرده است به نحوی که به ندرت تطبیق و مطابقت بین مقام اثبات با ثبوت محقق می شود. و حتی در حوزه کیفری و جرم و مجازات، تعقیب مجرمین با مشکل اساسی مواجه شده است، بنابراین جا دارد که نظام قضائی و سیستم قضائی به اهمیت و نقش علم قاضی پی برده و در فرایند دادرسی و آئين

دادرسی و ادله اثبات دعاوی به قضات آزادی و ابتکار عمل بیشتری قائل شوند تا ایشان بتواند با این آزادی و ابتکار عمل بدون محدودیت در دلائل پیش بینی شده و حصر و احصاء شده در قانون، به کشف حقیقت پردازد، و در حقوق و فقه اسلام این مهم لحاظ شده است، و علم قاضی بعنوان یکی از ادله اثبات دعاوی اعم از حق الله و حق الناس به رسمیت شناخته شده است، و در تمام دعاوی به این باور رسید که ملاک و معیار اقتناع وجدان قاضی است و اگر علم قاضی خلاف ادله اثبات دعاوی باشد آن ادله کار کرد خود را از دست می دهد و قاضی بایست بر طبق علم اش عمل نماید و ادله اثبات دعاوی زمانی می تواند مستند رای قاضی قرار گیرد که علم قاضی خلاف آن ها را اثبات نکند، و این همان چیزی است که در فقه اسلام بنابر استدلالات فقهی و مبانی فقهی و اصولی است که بر رجحان و تقدم علم قاضی در تعارض سایر ادله مطرح شده است و مشهور از فقهاء و علماء ضمن حجیت علم قاضی در مقام تعارض آن با سایر ادله قائل به تقدم علم قاضی شده اند.

### بیان مساله

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی، موضوعی است که محور بحث و نظرات فقها و حقوق دانان بوده است و نظرات دیدگاههای متفاوتی در این زمینه در متون فقهی و حقوقی وجود دارد. اما؛ آنچه که بر اهمیت موضوع می افزاید و جای تحلیل و تفسیر دارد، مساله تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی است، که در صورت تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی کدام یک رجحان دارد و مقدم است، و قاضی یا دادرس پرونده در مقام تعارض، بر اساس کدام دلیل به صدور رای پردازد، و مبنای این تقدم چیست؟ و آیا طبق قواعد اصولی و منطق فقهی و اصول اخلاقی می توان رجحان و تقدم یا تأخر علم قاضی را در مقام تعارض اثبات نمود. و از سوی دیگر تأثیر و کارکرد علم قاضی در اعتبار بخشیدن به آراء قضایی و کشف حقیقت و واقع و قدرت اثباتی آن به تحقق عدالت تا چه حد است؟ به همین منظور نظامات و تاسیس های حقوقی و فقهی را بنیان نهاده است، که موضوع ادله اثبات دعوی یکی از مهمترین آن نظامات و مباحث اصلی و مهم فقه و حقوق قضائی اسلام است که نقش سازنده و تعیین کننده ای در حل و فصل دعاوی و اختلافات بین اشخاص دارد. چرا که نحوه رسیدگی، بررسی قضائی و انشاء حکم وابسته به آنهاست و قاضی بر اساس این دلائل می تواند کسی را محکوم یا حاکم نماید. کرد. از این رو در خصوص علم قاضی و نقش آن در اثبات دعاوی و حقوق اعم از حقوق الله و حقوق الناس نظرات و آرائی از سوی فقهای و حقوق دانان بوجود آمده است. چرا که در مواردی قاضی بدون اقرار متهم یا بدون وجود شهادت شهود یا ادله دیگر به موضوعی علم و یقین پیدا می کند و گاهی علم قاضی مستند به طریق و اماره است و حال اینکه آیا قاضی می تواند در همه موارد به علم خود عمل کند و طبق آن رای دهد نظراتی در این رابطه وجود دارد.

از جمله: در شرح لمعه شهید ثانی آمده است « فان كان الحاكم عالماً بالحق قضی بعلمه مطلقاً على اصح القولین ... و مراد بعلمه هنا العلم الخاص و هو الاطلاع الجازم » شهید ثانی، (۱۳۰۳، ۸۳) بنابراین علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی هم در فقه و هم در حقوق موضوعه حجت شناخته شده است. و ارائه راه حل مناسب تعارض علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی بر طبق قواعد فقهی و اصول فقه و مبانی اخلاق و مسائل علم اصول فقه از جنبه های نوآوری این تحقیق است و همچنین این تحقیق به اثبات کارکرد و کاربرد علم اصول فقه در نحوه ی تحصیل دلیل در اثبات دعاوی در فرایند دادرسی می پردازد که از این بابت واحد جنبه ی نوآوری نیز می باشد

### مفهوم مبانی

مبانی در لغت جمع مبنی به معنای بنیاد، شالوده، بنیان، اساس، پایه و ریشه است (دهخدا، ۱۳۷۶، ۱۷۱۲) و مراد از مبانی عبارتست از دلائل اثبات، تحقق و پیش فرضهای یک نظریه. و در این پژوهش منظور از مبانی دلائل فقهی و ملاکات اخلاق، نظریه ای تحت عنوان حجیت علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی است، با این توضیح، حال که علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات، در دعاوی و محاکم شناخته شده است و بر اساس آن رای صادر می گردد. اولاً مبنا و ادله فقهی و اخلاقی و حجیت این دلیل چیست؟ و ثانیاً در صورت تعارض سایر ادله اثبات دعوا با علم قاضی، آیا ملاکاتی و مبانی بر اساس ادله و قواعد فقهی و اصولی و منطق حقوقی وجود دارد که رفع تعارض کند و مبنای تقدم یا تأخر این دلیل قرار گیرد و آن مبانی و ادله کدام است

### ماهیت اصولی تعارض

التعارض «هو تنافی مدلولی الدلیلیین علی وجه التناقض و التضاد» تعارض عبارت است از ناسازگاری مدلول و مفهوم دو دلیل به گونه تناقض یا تضاد. (انصاری، ۱۴۳۴، ۱۱).

التعارض «هو تنافی الدلیلیین او الادله بحسب الدلاله و مقام الاثبات» تعارض عبارت است از منافات داشتن دو یا چند دلیل بر حسب مقام اثبات و دلالت (نه بر حسب واقع و ثبوت). (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵، ۴۹۶) بنابراین طبق تعریف شیخ انصاری که آن را به مشهور نسبت می دهد، تعارض از اوصاف مدلول دلیلیین است، ولی؛ بنابر تعریف آخوند خراسانی تعارض از اوصاف دلیل است. بدین توضیح که از نظر شیخ انصاری، تعارض عبارت است از تنافی و تعاند و تمناع دو دلیل بر حسب مدلولهایشان، یعنی تعارض و تنافر ابتدا به ساکن وصف مدلول هاست و مفاد دو دلیل دیگر با یکدیگر قابل جمع نیستند و بواسطه مدلولها به دلیل ها نیز اسناد داده شده است و می گوئیم دو دلیل با یکدیگر تنافی دارند، بنابراین تنافی مدلولها، واسطه عارض شدن تنافی بردلیلهای می گردد، و گرنه دلیل ها حقیقتاً با یکدیگر تنافی ندارند، طبق نظر صاحب کفایه تنافی دودلیل بر

دو گونه است. گاهی به نحو تناقض (ایجاب و سلب) است، مثلاً یک دلیل می گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگر می گوید فلان کار واجب نیست، گاهی به نحو تضاد است که هر دو ایجابی هستند و قابل جمع نیستند مثلاً دلیلی می گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگر می گوید فلان کار حرام است.

التعارض معناه: ان احد الدليلين صار في عرض الآخر دون طوله فصار بينهما تمناع بين مدلولي الدليلين. (علامه حیدری، ۱۳۸۸، ۴۸۲)

پس بطور خلاصه تعارض عبارت است از منافات داشتن مدلول هر یک از دو دلیل با دلیل دیگر به نحوی که از صدق یکی کذب دیگری لازم آید. مثلاً یک دلیل می گوید اکرم العلماء و دلیل دیگر بگوید لا تکرم العلماء. اینکه اصولیین تعارض را به معنای تنافی گرفته اند، در حقیقت نقل مباین به مباین نموده اند (یعنی تعریف کردن یک لفظ با لفظی دیگر که دارای معنای متفاوت به آن است) بدین صورت که لفظی را که برای معنای عرض و تظاهر وضع شده بود، در معنای تنافی بکار برده اند، به عبارت واضح تر کلمه «تعارض» بر اثر کثرت کاربرد در معنای «تنافی» وضع تعینی یافته است. (قمی، ۱۳۷۹، ۱۲۸).

### معانی و تعاریف علم قاضی در اصطلاح فقهی و حقوقی

برای علم قاضی مصادیق ذیل وجود دارد.

۱- داشتن وصف دانش و آگاهی و درجه ای از دانش که برای قضاوت لازم و ضروری است، به عبارت دیگر همان دانش حقوقی یا علم حقوق است.

که قواعد و ضوابط تکالیف و وظایف اشخاص را بیان کرده که فهم و دانستن آن ها بر قاضی لازم است و قاضی بایستی عالم به علم فقه و حقوق باشد و اصول و ضوابط حقوقی را آگاه و مطلع باشد.

- علامه حلی در تبصره المتعلمین آورده اند: «فی صفات القاضی و لابد ان یکون مکلفاً، مومنأ، عدلاً، عالماً طاهراً لمولد ضابطاً...» (حلی، بی تا، ۶۹۶).

- امام خمینی در تحریر الوسیله آورده اند: «یشترط فی القاضی البلوغ و العقل و الایمان و العدالة و الاجتهاد المطلق و الذکوره و طهاره المولد و الاعلمیه ممن فی البلد أما یقربه علی الاحوط...» (امام خمینی، ۱۳۶۶، ۵۳۸).

۲- علم قاضی عبارت از آگاهی و دانشی است که برای دادرسی از طریق ادله ابرازی و با خواندن و بررسی دقیق پرونده و تحقیق از اصحاب دعوی حاصل می شود. این نوع علم قاضی را علم حصولی یا علم حاصل از ادله می گویند.

۳- عبارت از آگاهی و دانش شخصی است که خارج از پرونده و ادله ابرازی از قبیل مشاهده، شنیدن و دیدن و .... حاصل شده باشد این نوع علم قاضی را علم شخصی یا ناشی

از حضور قاضی گویند.

علم قاضی به معنای اطمینان است که آن را علم عادی هم نامیده اند. علم عادی در مقابل علم به معنی فلسفی کلمه است که عبارت است از حالتی نفسانی که تحمل احتمالی مخالف را نمی نماید. در امور قضائی و علم حقوق رسم این است که علم عادی حجت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۴۶۸).

بنابراین علم قاضی که به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی است، همان علم عادی است و اصلاً ادله اثبات دعوی از مظاهر و تجلیات علم عادی می باشد. و علم عادی همان ظن متأخم به علم یا علم اطمینانی است و در تعریف آن می توان گفت، عبارت است از علمی که اغلب مردم وقتی به آن دست یافتند به احتمال خلاف آن توجه نمی کنند، و برای آنها حجت است و به آن عمل می کنند.

و در ادله اثبات دعوی مراد از علم قاضی علم جزمی و قطعی (فلسفی) نیست بلکه همان ظن قریب به علم است، که این علم برای قاضی گاهی از بررسی محتویات پرونده در فرایند دادرسی و گاهی بر اساس مبادی حسی و قریب الحس حاصل می شود. و هرگاه برای قاضی علم حاصل شود، باید مستند علم خود را بیان دارد و مستند علم وی بایستی امور متعارف و امارات قضائی چون کارشناسی، معاینه محل، پزشکی قانونی، تحقیقات محلی و غیره باشد. بنابراین علمی که بر اساس امور نامتعارف مثل خواب، رمل، اسطرلاب، حدس و غیره باشد حجت نیست و نمی تواند دلیل و مستند علم قاضی بر اثبات دعوی باشد.

فیلسوف معروف میرزا ابوالحسن شعرانی آورده اند: علمای علم اصول فقه بعضی از علوم را علم عادی می نامند و آن عبارت است از علمی که احتمال خلاف آن عادی باشد، مثل پرواز کردن انسان در آسمان، اگرچه عقلاً محال نمی باشد ولی عادتاً ممکن نیست، در مقابل علم عادی فلسفی (یقین) منطقی قرار دارد که احتمال خلاف در آن محال عقلی است مثل اجتماع نقیضین به هر حال شکی نیست که علم عادی، حقیقتاً علم است، زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست.» (شعرانی، ۱۳۷۳، ۲۱).

«در حقوق باید به علم عادی عمل نمود و مسائل را حل کرد، مردم عادی در این علم احتمال خلاف نمی دهند ولو که عقلاً احتمال خلاف آن ممکن است توسط اقلیت دانشمند و تحصیل کرده داده شود.» (نراقی، ۱۴۱۷، ۴۲۶ و ۴۲۵).

هدف قضاء، حکم کردن بر اساس براهین و ادله است و اگر قرار بود در همه موارد، علم قاضی حاصل شود (علم یقین) اصلاً باب قضاء بسته می شد.» (مغنیه، ۱۴۰۴، ۱۳۱ و ۱۳۰).

## ۱- مبانی اخلاقی قاضی

### ۱-۱- رعایت مساوات

قاضی بایستی در برخورد با اصحاب دعوی و مسائل رعایت مساوات و یکسان نگری را در همه امور چه در سلام، کلام، سکوت و غیره داشته باشد از امیر مومنان علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «من ابتلی بالقضاء فلیوأس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس» (شیخ حر عاملی، بی تا). همچنین از امام رضا (ع) منقل است: «اعلم انه یجب علیک ان تساوی بین الخصمین حتی انظر الیهما حتی لا یكون نظرک الی احدهما اکثر من نظرک الی الثانی». (میراز حسین نوری، بی تا).

شهید ثانی در شرح لمعه آورده است: یجب علی القاضی التسویه بین الخصمین فی الکلام والسلام والنظر الیهما انواع الاکرام والانصات والانصاف» (شهید ثانی، ۱۴۰۳). بر قاضی واجب است بین متخاصمین رعایت تسویه و مساوات را در سخت گفتن، سلام نمودن، در نگاه کردن و انواع اکرامات و احسانات و گوش دادن به کلام هر دو و عذر خواهی منصفانه نماید.

### ۱-۲- عدالت ورزی

یکی از ارکان و شرایط اساسی در قضاوت عدالت ورزی است که یات و روایات به این مهم پرداخته اند از جمله قرآن کریم می فرماید «اذا حکمتم بین الناس ان تحکو بالعدل» (نساء، ۵۸). هر گاه بین مردم حکم می کنی به عدالت حکم کن. بنابراین اساس قضاوت و دادرسی بر عدل و انصاف است و لازمه احقاق حق و ابطال باطل چیزی جز داشتن وصف عدالت و ملکه عدالت در قاضی نیست، و به هر میزان که رای قاضی منطبق و کاشف از واقع باشد به همان درجه در تحقق عدالت قضائی و رسیدن به حق نزدیکتر شده است و چون علم قاضی کاشف از واقع است بنابراین قضاوت بر اساس علم، قضاوت بر اساس عدالت و کشف از واقع خواهد بود. از این رو این صفت به مبنای اخلاقی فردی می تواند در احقاق حق و قضاوت به صواب نقش جامع و بسزایی داشته باشد.

### ۱-۳- استشاره

دین اسلام همواره به شوری و مشورت تاکید نموده است و حسب آموزه های دینی و اسلامی افراد به مشورت سفارش شده است و اثر این استشاره دوری از حکم کردن بر اساس ظن و گمان است که امری مذموم و نکوهیده است. از حضرت علی (ع) نقل شده است که فرمودند: «لیس من العدل القضاء علی الثقة بالظن» قضاوت و داوری که بر اساس ظن و گمان باشد عادلانه نیست (نهج البلاغه، حکمت ۲۲۰) بنابراین قاضی با استشاره و مشورت می تواند به تحصیل علم بپردازد و بر اساس آن علم قضاوت نماید چرا که در قرآن آمده است: «لاتقف ما لیس لک به العلم» (اسراء، ۳۹).

## ۱-۴- تواضع

از جمله فضیلت‌های اخلاقی هر انسان و به طریق اولی، قاضی، تواضع است که داشتن این وصف مورد سفارش پیامبر اسلام نیز بوده است از جمله از آن حضرت نقل شده است که فرمودند: «ان الله اوحى الى ان تواضعوا حتى لا يفخر احد على احد ولا يبغى احد على احد» خدای متعال به من وحی فرمود که متواضع باشید تا هیچ کس به دیگری فخر فروشی نکند و هیچ کس بر دیگری تعدی و زورگویی نکند» (پاینده، ۱۳۸۸).

## ۱-۵- نداشتن غضب و خشم در قضاوت

قاضی در هنگام قضاوت نباید خشمگین باشید، بایستی قضاوت در حالت طبیعی و عادی باشد و حتی در زمانی که شخص قاضی هم و غم یا سیری و گرسنگی مفرط دارد از قضاوت کردن باید خودداری نماید به عبارتی قاضی بایستی بر حالات درونی و روحیه خود تسلط داشته باشد از رسول خدا نقل است که فرمودند: «من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان» (شیخ حر عاملی، بی تا). علاوه بر این صفات و اصول اخلاقی قاضی بایستی حلیم و صبور باشد و از هیبت قضائی به هنگام قضاوت بر خوردار باشد تا افراد ضعیف از بی عدالتی او ناامید نشوند و افراد متنفذ به او طمع نورزند. فقدان این صفات قاضی را از رسیدن به کشف واقع و علم به واقع محروم می کند، قاضی در راستای تحقق و رسیدن به علم بایستی موانع حصول آن را از خود دور سازد تا بتواند بر اساس دلیل علم به اقناع وجدان برسد و با احتجاج به علم به صدور رای و حکم بپردازد.

## ۲- مبانی اصولی تقدم علم

### ۲-۱- حجیت علم

بدین معنا که بوسیله آن می توان احتجاج و استدلال نمود و به حکم عقل بایستی از آن پیروی نمود و بر طبق آن رفتار کرد. بنابراین حجیت لازم ذات علم و ضروری آن است. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۵، ۲۹۷). حجیت علم ذاتی است و ذاتی قابل جعل نیست و این حجیت جزء لاینفک علم و مقتضای ذات و ماهیت آن است و از باب اینکه ذاتی انفکاک ناپذیر است، بنابراین هر جا که علم پیدا شود احتجاج و استناد و استدلال به آن نیز عقلاً اجتناب ناپذیر است، و تصور علمی که، حجت و معتبر نباشد عقلاً محال و غیرممکن است. چرا که علم عبارت از اعتقاد انسان و تشخیص وی نسبت به یک پدیده یا امر یا موضوع که این اعتقاد و باور با واقعیت امر مطابقت قطعی دارد. از اینرو حجیت و اعتبار علم ناشی از ذات و ماهیت آن بوده و موکول به تصریح قانون گذار و شارع نمی باشد همان طور که روشنائی، ذات و ماهیت نور و حرارت صفت ذاتی آتش است. انصاری، ۱۴۲۴، ۲۹).

دلیل دیگری که بر حجیت علم دلالت دارد و آنرا اثبات میکند، کاشفیت تام علم در مقایسه



با ظن و شک می باشد. بنابراین با نفی شارع و قانون گذار نمی توان حجیت را از علم سلب نمود و اصولاً هر یک از صفات ذاتی اشیاء از دو ویژگی برخوردار است: اولاً صفت فوق فی نفسه و هم زمان با تحقق شیء ایجاد میشود و تحقق آن منوط به تصریح قانون گذار نیست، ثانیاً نمی توان با نفی خود آن امر ذاتی، صفت ذاتی اش را از شیء سلب کرد، در حالی که حجیت سایر ادله جعلی و تألیفی (مثل اماره) خارج از ذات آنها بوده و این حجیت را قانون گذار برای دلائل مزبور جعل و ایجاد نموده است و فرض را بر حجیت و اعتبار آنها نهاده است و لیکن؛ علم خود به خود و فی حد ذاته حجت و معتبر است.

## ۲-۲- طریقت علم

بدین معنا علم وسیله و طریقی است که انسان را به سوی کشف حقیقت و واقعیت امور هدایت و راهنمایی می کند. واقعیت امور عبارت است از آنچه ماورای آن چیزی نباشد. از این رو اعتقاد ناشی از علم، مورد اعتقاد و اطمینان کامل قاضی و طریق کشف واقعیت و حقیقت امر مجهول قضایی است. (نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، ۱۳۸۹، ۵۵) علی الاصول علم طریقت دارد و کاشف از واقع است. (ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۸، ۷۰۶) به عبارتی قاعده اولیه در قطع، طریقت است مگر در مواردی که موضوعی بودن را دلیل داشته باشیم. (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۷۷)

## ۲-۳- ذاتی بودن حجیت و ارزش علم

بدین معنا که علم فی نفسه معتبر و دارای ارزش اثباتی است و به محض حصول، مبنا و موضوع حکم قرار گرفته و بر طبق آن عمل می شود و دیگر نیازی به سایر ادله نیست. در علم اصول فقه، قطع را بدون تردید حجت می دانند و هرگاه قطعی برای شخصی حاصل شود باید وفق آن عمل کند و حجیت قطع عقلی است، و چیزی نیاز به اعتبار و تایید دارد که عقل بر آن حاکم نباشد. لذا اگر قاضی حق ترتیب اثر دادن به علم خود را نداشته باشد، در این صورت لازم می آید، علم قاضی برایش حجت نباشد و سلب حجیت از این قطع به منزله سلب شوری از نمک بوده که امکان عملی و عقلی ندارد و همچنین مغایر با سکون نفس دادرسی است. (نوجوان، ۱۳۸۹، ۲۰۸)

## ۲-۴- تقدم دلیل بر اماره (تقدم علم بر ظن)

یکی از مبانی و راه حل های تعارض ادله، بر اساس مبنای ماهیت ادله است، بدین توضیح ابتدا باید تعیین نمود که ادله استنادی از نوع اماره می باشند یا از نوع دلیل به معنای خاص، لذا بعد از تعیین ماهیت آن دلیل، می توان در مقام تعارض، به تقدم و تاخر ادله پی برد. بنابراین از جمله مهم ترین و اساسی ترین مرجحاتی که ممکن است در اقتناع وجدان قاضی موثر واقع شود ماهیت ادله است که بر اساس آن دلیل به معنای خاص را اصولاً و در غالب موارد باید بر اماره

مقدم دانست. (عمروانی، ۱۳۹۰، ۴۹) و ادله با توجه به ماهیت آنها به دلیل به معنای عام و دلیل به معنای خاص تقسیم شده اند که ادله به معنای عام شامل: اصول عملیه، امارات و ادله به معنای خاص بوده است بنابراین دلیل به معنای خاص در مقابل اماره است و در تعریف آن می توان گفت: دلیل به معنای خاص چیزی است که به طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی است، ولی اماره چیزی است که به طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی است به عبارتی تفاوت دلیل و اماره منحصر می شود به جنبه قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره (محمدی، ۱۳۸۸، ۲۷۶). اماره غالباً مفید ظن است و مبنای، حجیت آن کشف ظنی از واقع است و تعبیر دیگر دلیل و اماره هر دو کاشف از واقع هستند ولی؛ دلیل کاشفیت آن تام است اما؛ کاشفیت اماره ناقص است، که با جعل شارع و قانون گذار متمیم می گردد، و دللیت علم چون اقوی از امارت است باید علم را بر امارات مقدم و استناد به علم را اولی دانست زیرا علم مفیده کشف تام و اماره (مانند بینه و ید) مفید ظن و گمان و کشف ناقص است، از این جهت قضات در صورتی که به قضیه ای عالم باشند، موظفند به هیچ یک از امارات توجه ننموده فقط بر حسب علم شخصی خود حکم صادر نمایند. (سنگلجی، ۱۳۸۴، ۱۴۱) لذا در تنافی و تعارض دلیل با اماره، دلیل بر اماره رجحان پیدا می کند و مقدم می شود، و علم دلیل خاص است و در صورت تعارض با امارات و دلائل به معنای عام مثل بینه و اقرار و غیره، علم رجحان دارد و مقدم است پس اگر بین علم قاضی و ادله اثبات دعوی تعارض شود، علم قاضی به لحاظ اینکه دلیل خاص است و کاشفیت تام از واقع دارد بر ادله ظنی و امارات رجحان دارد و تقدم پیدا می کند.

## ۲-۵- الویت طریقت علم قاضی نسبت به سایر ادله: (قیاس اولویت)

صاحب جواهر چنین آورده اند: العلم اقوی من البینه المعلوم اراده الکشف منها. (نجفی، بی تا، ۸۸). علم قاضی از بینه ای که اراده کشف واقع از آن می شود قوی تر است. «بنابراین وقتی بینه در مقام قضاوت و صدور رای، دارای حجیت بوده و اعتبار آن به لحاظ کاشفیت و طریقت باشد، پس، بدیهی است که علم قاضی به طریق اولی از اعتبار بیشتری برخوردار خواهد بود. چرا که کاشف بودن علم قاضی و طریقت آن بواقع، قوی تر از بینه ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده شده و بعنوان یکی از ادله اثبات دعوا شناخته شده است. بسیاری از فقهاء داوری به استناد علم خود را مطلقاً جایز می دانند، اولویت از آن باب است که عمل قاضی به علم خود به این خاطر است که دللیت علم در کشف واقع، اقوی از بینه است، و علاوه بر این، از حکمت به دور است که قضاوت بر اساس اماره ظنی جایز و بر اساس علم، غیر جایز باشد، وقتی بینه ظن آور حجت است، بطریق اولی علم قاضی باید بتواند حجت و دلیل برای صدور حکم قرار گیرد. و اگر نگوئیم که علم قاضی اقوی از بینه است حداقل بینه و علم قاضی یکسان اند.» (حائری، بی تا، ۲۰۰). علم قاضی برای صحت صدور حکم، کافی است و او را از سایر ادله

بی نیاز می کند، زیرا برای قاضی آگاه به حقیقت موضوع، وقتی که به مودای علمش عمل کند، آرامش نفس و اطمینان خاطر پیدا می شود و اما از راه اقرار و بینه و قسم و ... این سکون و آرامش نفسانی برای شخص قاضی فراهم نمی گردد... و به ذهن فرد عاقل، چه طور خطوط خواهد کرد که صدور حکم به استناد ادله ظن آور، صحیح باشد، اما قضاوت به استناد علم و قطع و یقین، ناصواب به حساب آید. (حلی، ۱۴۰۳، ۴۲۸). علم حاکم به امری که مقتضی تنفیذ حکم است، برای اعتبار و درستی حکم، کافی است و او را از اقرار و سوگند متهم و یا مدعی - علیه و شاهد، بی نیاز می سازد...، زیرا وقتی او مطابق علم خود حکم کند، از آرامش وجدان برخوردار خواهد بود. (حلی، ۱۴۱۱، ۵۴۲). قضاوت بر اساس علم، استناد به یقین است و داوری به استناد شهادت، مراجعه و بهره مندی از ظن است و از منظر حکمت، محال است که دومی روا باشد و اولی (قضاوت به علم) ممنوع گردد. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴، ۲۴۲). علم قاضی و رجحان آن بر سایر دلایل، در صورتی که علاوه بر شرایط و صلاحیت های علمی دارای ملکه عدالت و امانت نیز باشد، امری مسلم است، اما بعید است درباره مراجع قضایی تحقیق (دادیا، بازپرس و قاضی تحقیق) و ضابطین دادگستری که دلایل له و علیه متهم را جمع آوری می کنند، قاضی صادق باشد و علم شان مفید. قاضی مصطلح نیز در صورت عدم دستیابی به علم و ناتمام بودن دیگر ادله، باید به قاعده درء تمسک نموده، به برائت متهم حکم دهد زیرا حکم صادر کردن بدون علم و بدون قطع و یقین و استناد به ادله قانونی، هرچند که اتفاقاً هم مطابق با واقع از کار درآید، مذموم است و مورد نکوهش، چون یک دسته از قضات جهنمی، آنانند که از روی عدم علم، حکم به حق کنند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ۲۶۶).

### ۳- مبانی و ادله فقهی حجیت و تقدم علم قاضی

۳-۱- آیات مربوط به ضرورت حکم به عدل، قسط و حق از جمله: الف- «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق». ای داوود، ما تو را جانشین خود در زمین قرار دادیم پس بین مردم به حق قضاوت (حکم) کن. (سوره ص، آیه ۲۶)

ب- «ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط». هرگاه خواستی قضاوت کنی بین مردم با قسط و عدل قضاوت و حکم کن. (سوره مائده، آیه ۴۲).

ج- «اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل». هرگاه خواستید بین مردم قضاوت کنی، با رعایت عدالت حکم کنید. (سوره نساء، آیه ۵۸).

کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق:

در این آیات امر به اقامه قسط و عدل و حق در هنگام قضاوت و حکم کردن شده است، با عنایت به اینکه امر ظهور در وجوب دارد پس قضاوت و حکم کردن بر طبق قسط و عدل واجب و لازم است. و داوری و قضاوت به عدل مصداق امتثال امر مولی و شارع مقدس است، و به

هرمیزان که در قضاوت، حکم به واقع اصابت کند و کاشف از واقع گردد امتثال امر شده است، و از این بابت تکلیف از مکلف ساقط و کفایت می‌کند. حال چنانچه این کاشفیت از واقع توسط علم قاضی باشد، لزوماً بایستی قاضی طبق علم اش در راستای کشف از واقع و احقاق حق بر اساس قسط و عدل عمل و حکم نماید. بنابراین علم قاضی حجت است و قاضی باستناد آن می‌تواند عدالت را در میان مترافعین و متداعیین و اصحاب دعوی پیاده نماید، و از سوی دیگر شارع مقدس و قانون گذار در آیات دیگری طرق و راههایی غیر از علم قاضی را بر فیصله دادن دعاوی تقنین کرده است مثل بینه و اقرار، و حکم نمودن بر اساس آن‌ها را مطابق عدل و قسط دانسته است هر چند این راهها ممکن است صرفاً ایجاد ظن کنند، حال که چنین ادله ای حجت شناخته شده است و حکم کردن بر اساس آن‌ها مطابق موازین شناخته شده است، پس به طریق اولی حکمی که بر اساس علم باشد حجت است.

### ۳-۲- آیات ناظر به لزوم اجرای حدود الهی

الف- «السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما»: (دستهای مرد و زن سارق را قطع کنید: (سوره مائده، آیه ۲۸).

ب- «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مائة جلده» هر یک از زن و مرد زناکار را یک صد تازیانه بزیند (سوره نور، آیه ۲).

### کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق

«اولین کسی که به این دلیل استناد کرد، سید مرتضی «ره» در کتب انتصار است و صاحب جواهر به گونه ای بهتر آن را بدین گونه تقریر فرمودند: علاوه بر اینکه حکمی که متعلق بر عنوانی شده باشد که فرض در حصول علم بدان عنوان است که در خارج محقق شده و به مقتضای خطاب خداوند در قرآن مانند- السارق والسارقة... الزانية والزاني... تا آخر آیات... و خطاب هائی متوجه حاکمان است- لازم الاجرا است، پس هنگامی که آنان علم به تحقق وصف سرقت یا زنا پیدا کنند بر آنها واجب است تا طبق آن عمل کنند زیرا شخص سارق یا زانی کسی است که متصف به وصف سرقت یا زنا باشد نه اینکه اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد و یا اینکه بینه علیه آنها اقامه شده باشد. زمانی که چنین مطلبی درباره حدود ثابت شود به طریق اولی در موارد غیرحدود نیز ثابت خواهد بود». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۱۹). سید مرتضی در انتصار آورده اند: هر کسی که امام (ع) علم پیدا کند که او زانی یا سارق است چه اینکه قبل از منصب و تصدی قضاء این علم را پیدا کند و چه بعد از آن بر امام (ع) واجب است که به علم خود عمل کرده و حد الهی را جاری سازد» و در ادامه می‌فرماید وقتی که عمل کردن به علم در حدود جایز و حجت بود پس در اموال هم، علم قاضی حجت است. (اذا ثبت ذلك في الحدود فهو ثابت في الاموال لان من اجاز ذلك في الحدود، اجازة في الاموال» (سید مرتضی، ۱۴۰۲، ۴۹۲). «ابن زهره نیز آورده اند:

کسی که امام (ع) یا حاکم علم به زانی بودن یا سارق بودن او پیدا کرد بر امام (ع) یا حاکم واجب است که به دستور موجود در آیات شریفه عمل کند و حد الهی را جاری کند و وقتی که این مساله در حدود ثابت شد در اموال هم ثابت می شود چون کسی بین این دو فرق نگذاشته است»

### ۳-۳- آیات مربوط به لزوم حکم بما انزل الله

الف- « انا انزلنا الیک الكتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله و لا تکن للخائنین خصیما » ( ما به سوی تو قرآن را به حق فرستادیم تا به آنچه خدا به وحی بر تو پدید آرد میان مردم حکم کنی و نباید بر نفع خیانت کاران بر مومنان و به خصومت بر خیزی ». (نساء، ۱۰۵).

ب- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون». هر کس خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند چنین کسی از کافران خواهد بود. (مائده، ۴۴).

ج- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون» هر کسی خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند چنین کسی از ستمکاران خواهد بود. (سوره، مائده، ۴۵).

د- «... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون» هر کسی خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند از فاسقان خواهد بود. (سوره، مائده، ۴۷).

ه- «... فاحکم بینهم بما انزل الله ولا تتبع اهداءهم...» پس حکم کن میان آنها به آنچه خدا فرستاده و پیروی از هوای ایشان نکن... (سوره، مائده، ۴۸).

کیفیت استدلال و احتجاج به آیات فوق:

«استدلال به آیات چنین است که آن ها امر به صدور حکم قاضی طبق آنچه که خداوند

نازل کرده است،

می کند. یعنی قضاوت قاضی بر طبق حکمی است که خداوند سبحانه نازل کردند، و آن حکم را بر یک موضوع واقعی وضع کردند پس اگر نزد قاضی موضوعی ثابت شود و نسبت به آن عنوان (موضوع) که حکمی کلی از طرف خداوند بر آن وضع شده است علم پیدا کند ولی؛ حکم را طبق آنچه خداوند، نازل کرده است، صادر نکند، مطابق تعبیر آیات پیش فرموده، فاسق، ظالم، و کافر خواهد بود. به بیانی دیگر آنچه که از این آیات استفاده می شود این است که موضوع دادرسی و صدور حکم قاضی، تحقق عنوانی است که خداوند سبحانه حکمی بر آن وضع کرده و آن را بر پیامبر نازل کرده است، پس علم به آن عنوان، علم به موضوع جواز قضاوت است که این همان طریقت علم به واقع نسبت به جواز قضاوت می باشد و در نهایت منجر به جواز قضاوت قاضی بر طبق علم شخصی بواقع می شود و امکان ممانعت از اعتبار و حجیت آن وجود ندارد». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۲۴).

### ۳-۴- روایات

در اثبات حجیت علم قاضی روایات زیادی وجود دارد از جمله:

۳-۴-۱- روایت اول: بر امام واجب است که وقتی مردی را در حال زنا یا نوشیدن خمر مشاهده می‌کند، حد خدا را بر او جاری سازد و با وجود دیدن نیازی به بینه ندارد زیرا امام، امین خدا در میان بندگان است ولی هنگامی که فردی را در حال سرقت مشاهده می‌کند باید او را نهی کرد و از آن کار باز دارد و از او در گذشته و رهایش نماید، از امام صادق (ع) علت این امر سوال شد؛ حضرت فرمودند زیرا آنجا که حق متعلق به خدا است یعنی حق الله است و بر امام واجب است آن حق را اقامه کند اما وقتی حق الناس است به خود مردم مرتبط می‌باشد. (شیخ طوسی، ۱۳۱۷، ۱۱۰)

کیفیت استدلال: وقتی که امام به سبب حد علم پیدا کرد، جایز است که حد را جاری نماید و در این مورد میان حق الله و حق الناس تفاوتی نیست، و این که در مورد سرقت گفته شد حد جاری نمی‌شود به این معنا نیست که علم حاکم حجت نیست. بلکه؛ بخاطر این است که اجرای حد سرقت منوط به درخواست صاحب مال است. بنابراین اگر صاحب مال در خواست اجرای حد را بنماید قاضی یا حاکم می‌تواند به همان علم اش عمل کند و حد را جاری نماید. پس علم قاضی حجت است.

۳-۴-۲- روایت دوم: در کتاب علی (ع) آمده است که یکی از پیامبران نزد پروردگار خویش شکوه نمود، که پروردگارا چگونه در چیزی که ندیده و شاهد نبوده ام حکم کنم؟ فرمود: خداوند به او وحی کرد: طبق کتاب من میان شان حکم کن و آنان را به نام من سوگند بده و فرمود این برای کسی است که برایش شاهد و بینه اقامه نشده باشد» (وسائل الشیعه، بی تا، ۱۶۷).

### کیفیت استدلال و احتجاج به روایت فوق

روایت به یکی از این دو تقریب دلالت بر جواز قضاوت قاضی به علم خود دارد:

۱- مفهوم جمله «کیف اقضی فیما لم یروا و لم اشهد» این است که آن پیامبر در مورد چیزهایی که خود او آن‌ها را دیده و شاهد بر آن‌ها بوده مشکلی نداشت، و از این رو بر اساس آن چه خود دیده و گواه بوده حکم می‌کرده است. زیرا در اذهان هم همین معنا مرتکز است. پس بدین ترتیب این جمله دلالت دارد که حکم به چیزی که آنرا دیده و شاهد بر آن بوده، مفروغ عنه است، و دشواری مورد شکایت این پیامبر فقط در جایی است که چیزی را ندیده و مشاهده نکرده است. بنابراین امضاء الهی و سکوت درباره چنین حکمی دال بر صحت آن و نفوذ قضاوت بر اساس علم خود است و این نوعی دلالت مفهومی سکوتی است.

۲- می‌توان گفت که ظهور ابتدائی این روایت در تقسیم موارد قضاء به سه قسم است:

یکی، مورد علم قاضی و دیدن واقع امر، دوم مورد قیام بینه و شاهد بر واقع، سوم مورد شک و تردید و نبود علم و بینه، این موارد برای کشف واقع و رسیدن به آن در طول هم قرار دارند، و بینه و سوگند در جایی موضوعیت دارد که قاضی علم به واقع نداشته باشد، این ترتیب و

تسلسل دلالت بر این دارد که حجیت بینه و سوگند برای قاضی به این اعتبار است که این دو، طریق به واقع اند، و واقع بوسیله این دو اثبات می گردد. بنابراین اگر همین واقع بوسیله علم کشف شود، قهراً می توان بدان حکم کرد». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۵۰)

۳-۴-۳-روایت سوم: «القضاء اربعة، ثلثه فی النار و واحد فی الجنة، رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی النار، و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی الجنة». (شیخ کلینی، ۱۴۰۰، ۴۰۷). قضات چهار دسته اند، سه دسته آن ها سزاوار آتش جهنم و یک دسته بهشتی اند. کسی که آگاهانه به جور و ستم حکم کند در آتش است. کسی که به جور و ستم حکم کرده و خود نمی داند او هم در آتش است.

کسی که به حق قضاوت کند ولی خود نداند او نیز در آتش است.

کسی که آگاهانه به حق قضاوت کند در بهشت جای دارد.

### کیفیت استدلال

ظاهر کلمه «حق» در قضاوت بر حق، همان واقع مورد نزاع و حق فی ذاته است نه حق بر حسب موازین قضائی بویژه با فرموده او که فرمودند «قضی بالحق وهو یعلم» نهایت امر این است که چون حرمت، در این صورت از باب تجری نبوده بلکه از بابت معصیت است، چنان که ظاهر حدیث حاکی از این است، از این نکته استفاده می شود که موضوع جواز قضاوت، «حق» و «واقع» است مشروط بر این که به آن ها علم حاصل شده و احراز شوند. و نیز بدست می آید که هر یک از آن دو، یک جزء از موضوع است. بنابراین وجهی برای تاویل ظاهر حدیث و حمل حق در آن، بر حق به حسب موازین قضائی و یا ادعای اجمال حدیث،.... وجود ندارد. بدین ترتیب حدیث دلالت دارد که در جواز قضاوت، علم و احراز از واقع کفایت می کند و شاید قدر متیقن از عبارت «قضی بالحق و هو یعلم» همان صورت علم به واقع باشد پس روایت در جواز قضاوت قاضی به علم خود همانند روایتی صریح است». (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۵ و ۳۴).

خلاف، غنیه، نهج الحق، و ظاهر سرائر دلالت بر وجود اجماع امامیه بر این مطلب دارد و این اجماع حجت و دلیل ما است علاوه بر آن، ادله زیادی را که جماعت فقهاء فرموده اند و از ظاهر کلام صاحب ریاض استفاده می شود که هر دو نظر در مورد حقوق الهی و حقوق مردم قائل دارد.

### ۳-۵- ملازمه بین عدم حجیت علم قاضی و لزوم فسق قاضی

اگر دعوائی در نزد قاضی مطرح باشد وقاضی نسبت به موضوع عالم باشد سه حالت قابل تصور است یا قاضی باید مطابق علم خود حکم نماید، یا بر خلاف علم خود حکم نماید، و یا از صدور حکم امتناع نماید، و در حالت دوم مستلزم فسق است و در فرض آخر نیز موجب استتکاف

وتوقف احکام ومستتکف محسوب می شود.

درجواهر الکلام آمده است. «مضافاً الی ما ذکره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاکم او ایقاف الحکم و هما معاً باطلاً. و ذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثم جحد كان القول، قوله مع يمينه، فان حکم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه، والا لزم ایقاف الحکم لالموجب». (نجفی، بی تا، ۸۸). قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم فسق او یا استتکاف از صدور حکم است که هر دوی آنها جایز نیست بطور نمونه هنگامی که مردی زوجه خود را سه بار در محضر قاضی طلاق می دهد و سپس آن را انکار می کند، ادعای مرد همراه با سوگند وی قبول می شود، در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند حکم کند، خلاف شرع کرده، فسق او ثابت می شود. و در غیر این صورت استتکاف بی جهت از صدور حکم لازم می آید.

### ۳-۶- ملازمه بین عدم حجیت علم قاضی و عدم وجوب اظهار حق و انکار منکر

چنانچه یکی از واجبات را وجوب انکار منکر و اظهار حق بدانیم، بنابراین قضاوت بر اساس علم قاضی هم یک امر مسلم و ضروری خواهد بود. زیرا؛ در غیر این صورت بایستی قائل به عدم انکار منکر شویم، لذا در دعوی مطروحه در نزد قاضی اگر قاضی یا دادرس به بطلان دعوی خواهان علم داشته باشد از باب حکم وجوب اظهار حق و انکار منکر بر او لازم است که در راستای اقامه و تحقق وجوب مطابق علم خود عمل کند. در جواهر الکلام آمده است: «...استلزامه ایضاً عدم وجوب انکار المنکر و عدم وجوب اظهار الحق مع امکانه او الحکم بعلمه، و الاول معلوم البطلان فتعین الثانی، وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمین فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب». (نجفی، بی تا، ۸۸). «... قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حق در صورت امکان ابراز، و صدور حکم بر طبق آن است در حالی که فرض اول باطل است، پس فرض دوم متعین است. توضیح این که در صورتی قاضی علم به بطلان ادعای یکی از دو طرف دعوی داشته باشد، اگر باز داشتن 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 مورد نظر یعنی قضاوت کردن قاضی بر طبق علم شخصی جهت اظهار حق و انکار منکر ثابت می شود.



## نتیجه گیری

علم قاضی در تعارض با سایر ادله اثبات دعوی، رجحان و تقدم دارد، که مبنای این تقدم و رجحان حسب قواعد اصولی و مبانی اخلاقی است، از جمله: ذاتی بودن حجیت علم، طریقت علم، کاشف بودن علم از واقع، دلیل خاص بودن آن، تقدم دلیل خاص بر اماره در نهایت رجحان علم بر ظن است، بدین بیان وقتی که عمل و صدور رای قضائی بر اساس ادله ظنیه ای چون اقرار و بینه که کاشفیت ناقص و ظنی از واقع دارند جایز و حجت است، پس بطریق اولی، عمل و صدور رای بر طبق علم که کاشفیت تام از واقع دارد، جایز و حجیت و قابل استناد است (قیاس اولویت) و علاوه بر آن علم قاضی، دلیل به معنای خاص است و در مقام تعارض دلیل با امارات دلیل مقدم بر اماره است بنابراین بر این مبنا نیز علم قاضی بر سایر ادله اثبات دعوی در مقام تعارض، مقدم است. و با رویکرد فقهی در وضع قوانین جدید در مسائل قضائی، قاعده منع تحصیل دلیل تا حدودی تعدیل شده است و دست قاضی در راه کشف حقیقت و راه یابی به واقع بیش از پیش باز گذاشته شده است و قضات با اختیارات بیشتری در جهت کشف حقیقت برآمده و این موضوع خود تأکیدی بر حجیت علم قاضی در اثبات دعاوی است و از سوی دیگر با اعطای این اختیارات گسترده به قاضی، می توان نتیجه گرفت در نظام دادرسی ایران برای تصدی منصب قضاوت شرایطی بر اساس اصول و آموزه های اخلاقی از جمله تقوی، تدین، حلم، صبر، عدالت، انصاف، مساوات، و تواضع تبیین شده است تا بتوانند بر اساس آنها به داوری و فصل خصومت و کشف حقیقت و حل و فصل دعاوی و اختلافات بپردازند و با دوری از ردائل اخلاقی و تلبس به فضائل اخلاقی به قطع و علم و اقتناع وجدان در قضاوت برسند

## فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۱۵، کفایه الاصول، موسسه النشر الاسلامی.
- ۴- امامی، سید حسن، ۱۳۸۹، حقوق مدنی جلد ششم، انتشارات اسلامی، تهران.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ هـ. ق. القضاء و الشهاده، چاپ اول، موسسه الهادی، قم.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۴، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران.
- ۷- جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ادله اثبات دعاوی کیفری، دانشگاه علوم رضوی، مشهد.
- ۸- حائری، سید کاظم، بی تا، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم
- ۹- حلبی، ابوالصلاح، ۱۴۰۳ هـ ق، الکافی فی الفقه، مکتبه الامام امیر المومنین، اصفهان.
- ۱۰- حلی، ابن ادریس محمد بن احمد، ۱۴۱۱ هـ ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، موسسه نشر اسلامی، قم.
- ۱۱- حیدری، علینقی، ۱۳۸۸، اصول الاستنباط، ترجمه عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، حقوق اسلامی، قم.
- ۱۲- خالقی، علی، ۱۳۹۴، آئین دادرسی کیفری، لد دوم، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی - تهران.
- ۱۳- خمینی، سید روح الله، ۱۳۶۶، تحریر الوسیله، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
- ۱۴- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۱۵- سنگلجی، محمد، ۱۳۸۴، قضاء در اسلام، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۱۶- سنهوری، عبدالرزاق، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۷- شاملو احمدی، محمد حسین ۱۳۸۰، فرهنگ اصطلاحات، انتشارات دادیار، اصفهان.
- ۱۸- شعرانی، ابوالحسن، ۱۳۷۳، المدخل الی عذب المنهل، کنگره جهانی تشیع قم.
- ۱۹- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲۰- شیخ صدوق، محمد بن بابویه قمی، ۱۴۱۰ هـ ق، من لایحضره الفقیه، دارالصعب، بیروت.
- ۲۱- شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۱۷، الخلاف، انتشارات دانشگاه تهران.

- ۲۲- شیخ کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۰، الکافی، دارالعصب و دارالتعارف، بیروت.
- ۲۳- شهید ثانی، زین الدین نور الدین علی بن جبعی عاملی، ۱۴۰۳ ه ق، الروضه البهیة فی شرح للمعه الدمشقیه، انتشارات جامعه النجف للدراسه، نجف.
- ۲۴- علم الهدی، سید مرتضی، ۱۴۰۲ ه ق، انتصار، مؤسسه نشر الاسلامی، قم.
- ۲۵- عمروانی، رحمان، ۱۳۹۰، تعارض ادله اثبات دعوا، انتشارات فکر سازان.
- ۲۶- فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدال...، ۱۴۰۸ ه ق، کنز العرفان، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۷- قمی، محمد حسین، ۱۳۷۹، ایضاح الکفایه، انتشارات نوح، قم.
- ۲۸- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۹- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۸، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳۰- مغنیه، محمد جواد، ۱۴۰۴ ه ق، فقه الامام جعفر الصادق (ع) انتشارات شهر قدس محمدی، قم.
- ۳۱- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسین، بی نا، جواهر الکلام، دارالاحیاء لتراث العربی، بیروت.
- ۳۲- نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۷ ه ق، مستندالشیعه، مؤسسه آل البيت الاحیاء التراث، بیروت.
- ۳۳- نوجوان، علیرضا، ۱۳۸۹، نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران.
- ۳۴- هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۷۸، بایسته های فقه جزاء، انتشارات میزان، تهران.

