

## راه‌های عامه اثبات جرایم با نگرشی به دیدگاه امام خمینی (س)

عیسی ولایی<sup>۱</sup>

**چکیده:** اسلام عمدتاً سه راه را برای اثبات جرایم به رسمیت شناخته و شرایط مهم و دشواری را برای آنها مقرر کرده است. مثلاً برای شهادت شهود عدالت، عدم اتهام و ذی‌نفع نبودن و دشمن نبودن را ضروری دانسته و در مورد اقرار نیز تنها اقرار علیه اقرار کننده را نافذ دانسته است. درباره علم قاضی نیز چهار دیدگاه وجود دارد اما مشهور معتقدند که علم قاضی چه در حق‌الله و چه در حق‌الناس حجت است گرچه ابن‌جنید قائل به عدم حجت علم قاضی است. صاحب جواهر می‌گوید لازمه قول به عدم حجت علم قاضی یا فسق قاضی و یا توقف حکم الهی است و نیز لازمه چنین دیدگاهی این است که اصل مهم انکار منکر و اظهار حق را ضروری ندانیم. مضافاً اینکه وقتی بینه و اقرار حجت بوده و اثبات کننده جرم باشد پس به طریق اولی علم قاضی حجت است چون بینه و اقرار از ادله ظنیه‌اند و علم و قطع بر ظن ترجیح دارد.

**کلیدواژه‌ها:** گواهان و شهود، اقرار، علم قاضی، جرایم، اثبات جرایم.

### مقدمه

اصولاً در اسلام توصیه و تشویق بر عدم افشای جرم توسط مجرم است. صاحب جواهر می‌گوید: استتار جرم از سوی تبه‌کار و عدم اعتراف او در حقوق الله مستحب است، زیرا مخفی داشتن بزه سودمندتر و به مصالح نزدیک‌تر از اجرای کیفر می‌باشد و پوشاندن زشتی‌ها شایسته‌تر از اظهار نمودن آنهاست. (نجفی بی‌تاج ۴۱: ۱۱). همان‌گونه که مستحب است شهود در حق‌الله کتمان شهادت کنند حتی مستحب است که قاضی شهود را ترغیب به عدم اقامه شهادت کند (نجفی بی‌تاج ۴۱: ۳۰۷) گرچه این استحباب در حق‌الناس وجود ندارد.

۱. معاونت پژوهشی پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۲۱ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۹/۷/۱۴ مورد تأیید قرار گرفت.

e-mail: a.valayi@yahoo.com

اما انسان به دلیل غرایز و تمایلات مادی فراوانش همواره خواهان ارضای بی‌رویه تمایلات و عبور از مرزها و تجاوز به حقوق فرد و جامعه است. با توجه به اینکه تخلف از دستورات و قوانین الهی و اعمال مجرمانه مانع رشد و کمال انسانی و موجب سقوط جامعه است اسلام علاوه بر دستورات تربیتی و رشد و تقویت ایمانی و مشوق‌های ضروری و عبرت‌آموزی‌های تاریخی و یادآوری سنت‌های تغییرناپذیر خداوند، مجازات‌هایی را برای تنبیه سرکشان و متجاوزان و جلوگیری از فتنه و فساد دیگران پیش‌بینی کرده است و برای اثبات جرایم نیز راه‌هایی را مقرر فرموده که راه‌های پیش‌بینی شده از نظر کمیت نسبت به انواع جرایم ممکن است متفاوت باشد. در این مقاله به شروطی اشاره می‌شود که در تمام جرایم یکسان است.

### ۱) گواهان و شهود

یکی از راه‌های اثبات جرم، شهادت شهود و گواهان است. در رابطه با شرایط شهود و گواهانی که شهادت آنان اثبات‌کننده جرم است، دو نوع شرط ذکر شده است: یک دسته از شرایط به نام شرایط عامه شهادت است و دسته دیگر شرایط خاص و ویژه هر جرمی اما برای شرایط عامه در تمام جرایم، شهود و گواهان لازم است که واجد شرایطی به شرح زیر باشند:

۱) **بلوغ:** شهادت انسان غیر بالغ غیر ممیز پذیرفته نیست. زیرا وقتی خداوند می‌فرماید: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيْدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (بقره: ۲۸۲) قطعاً به بچه نابالغ اشاره ندارد، چون به بچه نابالغ رجل گفته نمی‌شود و نیز به دلیل روایت پیامبر (ص) که می‌فرماید: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفیق». اما در مورد قبول شهادت غیر بالغ در قتل و جرح بین فقها اختلاف است. امام خمینی شهادت نابالغ ممیز را در قتل و جرح پذیرفته می‌داند (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱).

۲) **عقل:** عدم قبول شهادت مجنون و دیوانه اجماعی بوده بلکه از ضروریات دین است. البته شهادت دیوانه ادواری در حال افاقه و سالم بودن پذیرفته است مشروط بر آنکه در حال تحمل و ادای شهادت در حال افاقه و سالم بوده و این امر برای حاکم ثابت شده باشد.

۳) **تحفظ:** شاهد باید قدرت تحفظ داشته باشد. به شهادت کسی که غالباً اشتباه می‌کند و نسیان و فراموشی و غفلت در شهادتش غالب است نمی‌توان اعتماد کرد گرچه عادل هم باشد (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱).

۴) عدالت: در این شرط اختلافی نیست زیرا خداوند می فرماید: «أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ» (طلاق: ۳۰). در معنی عدالت شیخ طوسی در کتاب مبسوط می نویسد:

العدالة شرعاً ان يكون عدلاً في الدين وفي المروءة وفي الاحكام، اما العدل في الدين ان يكون مؤمناً لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق، وفي المروءة ان يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروءة مثل الاكل في الطرقات و مد الرجل بين الناس... وفي الاحكام ان يكون بالغاً عاقلاً لتقص احكام الصبي و المجنون (نجفی بی تاج ۴۱: ۳۰).

عدالت شرعی به این است که در دین و مروت و احکام، عادل باشد. عدالت در دین به این است که هیچ گونه فسقی در او سراغ نداشته باشیم. عدالت در مروت یعنی از کارهای منافی با مروت اجتناب کند. مثلاً در ملاء عام و خیابان غذا نخورد و بین مردم پا دراز نکند، لباسی که در شأن او نیست نپوشد کارهایی که موجب تمسخر مردم است از او سر نزند. عدالت در احکام نیز عبارت است از بلوغ و عقل، چون انسان غیر بالغ و مجنون احکامشان ناقص است. امام کاظم<sup>(ع)</sup> می فرماید: «لا دين لمن لا مروءة له ولا مروءة لمن لا عقل له» (کلینی بی تاج ۱: ۲۸).

فاسق کسی است که مرتکب گناه کبیره یا اصرار بر ارتکاب گناه صغیره داشته باشد مگر آنکه توبه کند که پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> فرمود: «لا كبير مع الاستغفار و لا صغير مع الاصرار» (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۱ باب ۴۷: ح ۱۱).

امام خمینی معتقد است شهادت کسانی که مرتکب گناه می شوند چه آن گناه کبیره باشد یا صغیره پذیرفته نیست مگر بعد از توبه و ظهور عدالت در آنها (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱-۸۵۲). مالکيه در معنای عدالت گفته اند: کسی که از گناهان کبیره اجتناب کرده و تحفظ در ترک از گناهان صغیره داشته باشد عادل است. عادل کسی نیست که اصلاً گناه نکند بلکه همین که اکثراً در اطاعت الهی باشد به او عادل گویند (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۷).

حنفیه می گویند عادل کسی است که دین و عقل او بر هوی و هوس و شهوتش تفوق پیدا کند و از نظر شکم و زیر شکم متهم نباشد و از گناه کبیره اجتناب کند و اصرار بر ارتکاب گناه صغیره نیز نداشته باشد. کسی عادل است که صلاحش بیش از فساد و صوابش بیش از خطایش باشد و رعایت مروت را بکند. مروت یعنی ترک کارهای مباحی که مورد پسند جامعه نبوده و انجام آن سرزنش مردم را به دنبال دارد؛ مثل پابرهنه حرکت کردن که کار مباحی است اما گاهی

برای برخی از افراد در بعضی از شهرها کارمذمومی است. حاصل اینکه به اتفاق علمای اهل سنت شرط عدالت ضروری است گرچه در تعریف عدالت و مروت اندک اختلافی وجود دارد (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۷).

**(۵) متهم نبودن:** کسی که ذی نفع است شهادتش قبول نیست؛ مثل شهادت شریک به نفع شریکش، و شهادت وکیل به نفع موکل، و وصی یا کسی که با شهادتش از خود دفع ضرری می نماید (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۲). ابن عمر از پیامبر نقل کرده که: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنن ولا ذی حنه» شهادت دشمن و متهم پذیرفته نیست (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۷۰۱). از امام صادق (ع) در روایتی نقل شده که ابن سنان می گوید: «قلت لا بی عبدالله ما یرد من الشهود؟ قال فقال: الظنن والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك یدخل فی الظنن» (حرعاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۳۰: ح ۱). از امام صادق پرسیدم شهادت کدام شهود مردود است؟ فرمود: متهم، پرسیدم: فاسق و خائن چطور؟ فرمود: آنان داخل لفظ ظنن و متهم هستند.

**(۶) دشمن نبودن:** شهادت دشمن علیه دشمنش پذیرفته نیست مشروط به آنکه دشمنی آنان در رابطه با امور دنیوی مثل اموال دنیایی، ارث، تجارت باشد چرا که دشمنی به خاطر مسائل دنیوی حرام است و به شهادت کسی که مرتکب حرام می شود نمی توان اعتماد کرد. اما اگر دشمنی فرد به دلیل فسق و بی دینی طرف باشد چنین عداوت و دشمنی مانع از قبول شهادت نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۳ نجفی بی تاج ۴۱: ۷۰). به همین دلیل شهادت مسلمان علیه غیر مسلمان پذیرفته است. اما ابوحنیفه می گوید: اگر دشمنی او را از عدالت خارج نکرده باشد شهادتش قبول می شود (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۷۰۱).

**(۷) انتفای ابوت:** شهادت فرزند به ضرر پدر پذیرفته نیست. البته امام خمینی می فرماید: در این عدم پذیرش تردید است (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۳). البته اصل قوم و خویشی از نظر امامیه مانع پذیرش شهادت نیست. بنابراین شهادت پدر به نفع و ضرر فرزندش و شهادت برادر به نفع و ضرر برادر و شهادت فرزند به نفع پدر و نیز شهادت زن و شوهر به نفع یا علیه همدیگر قبول است و این مسأله اجتماعی است. تنها شهادت فرزند به ضرر پدر مردود است به دلیل روایت «لا تقبل شهادة الولد علی والده» (حرعاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۲۶: ح ۶).

بنابراین شهادت فرزند به ضرر مادر وجد و جد و پدر رضاعی مشمول منع مذکور نیست، چون قدر متیقن از دلیل تنها پدر است و بس. گرچه به نظر نگارنده لفظ «والد» اعم از پدر و مادر است.

بنابراین مادر نیز همانند پدر خواهد بود به ویژه آنکه صاحب جواهر در تأیید خبر بنابر قولی به آیه «وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (لقمان: ۱۵) تمسک جسته و گفته: شهادت به ضرر پدر نه تنها معروف و پسندیده نیست بلکه در واقع تکذیب و رد قول پدر است و ارتکاب چنین عملی موجب عقوبت بوده که مانع قبول شهادت می شود. با توجه به اینکه ضمیر «صاحبهما» پدر و مادر هستند پس چگونه همین استدلال را در مورد مادر جاری ندانیم و نگوئیم به همین دلیل شهادت فرزند بر ضرر مادر پذیرفته نیست؟ در این شرط، اهل سنت با امامیه اختلاف نظر دارد چرا که مالک می گوید: شهادت پدر و مادر به نفع فرزندان و نیز شهادت فرزندان به نفع والدین پذیرفته نیست، همان گونه که شهادت زن و شوهر به نفع همدیگر قبول نیست. گرچه شافعیه برخلاف مالک و ابوحنیفه و احمد شهادت زن و شوهر به نفع هم را می پذیرد و زوجیت را مانع قبول شهادت نمی داند. شافعیه نه تنها شهادت والدین به نفع فرزندان و فرزندان به نفع والدین را نمی پذیرد بلکه همین حکم را در مورد جد و جده (هر چه بالا روند) و نوه و نیره (هر چه پایین روند) هم جاری می داند.

**۸) ایمان:** امامیه شهادت غیر شیعه را مردود می داند: «فلا تقبل شهادة غیر المؤمن - فضلاً عن غیر المسلم - مطلقاً علی مؤمن أو غیره أو لهما» (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱).

وقتی شهادت مسلمان غیر شیعه پذیرفته نباشد به طریق اولی شهادت کافر پذیرفته نمی شود. شهید ثانی در مسالك معتقد است که شهادت غیر شیعه اگر واجد دیگر شرایط باشد قبول است (شهید ثانی بی تا ج ۲: ۴۰۱). البته شهادت کافر ذمی تنها در مورد وصیت اگر در موقع فوت موصی مسلمان عادل حضور نداشته پذیرفته می شود. شیخ طوسی معتقد است که: شهادت هر صاحب مذهب و مسلکی در مورد هم مسلکانشان قبول می شود (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱؛ نجفی بی تا ج ۴۱: ۲۳). از ابی علی نقل شده که شهادت کفار در مورد کفار دیگر هر چند هم مسلک نباشند اگر در دین خود عادل شمرده شوند قبول می شود (نجفی بی تا ج ۴۱: ۲۳). در این شرط اهل سنت با امامیه اختلاف نظر دارند زیرا آنان به جای ایمان، اسلام (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۹) را شرط دانسته اند و می گویند شهادت غیر مسلمان پذیرفته نیست مگر در سه مورد:

۱- حنفیه می گویند شهادت کافر ذمی در مورد کافر ذمی یا شهادت کافر حربی در مورد کافر حربی پذیرفته است. خلاصه، شهادت کفار در مورد هم مسلکانشان پذیرفتنی است چرا که پیامبر اجازه داد برخی از نصاری برای بعضی دیگر شهادت دهند (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۹).

۲- حنا بله می‌گویند شهادت غیر مسلمان در مورد وصیت مسلمانی که در سفر باشد و تنها شاهد در آن سفر آن غیر مسلمان بوده باشد صحیح است (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۷۰۰).

۳- ابن تیمیه و شاگردانش معتقدند که شهادت غیر مسلمان برای مسلمان عندالضروره چه در سفر و چه در غیر سفر پذیرفته است (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۷۰۰).

در هشت شرط ذکر شده با اندک اختلافی امامیه و اهل سنت مشترک بوده اند اما سه شرط دیگر از شرایط عامه را تنها امامیه ذکر کرده‌اند و دو شرط را نیز اهل سنت بر شمرده اند بدون آن که امامیه آن را مطرح کرده باشند. اما سه شرط مختص امامیه عبارتند از:

۹) **گدای حرفه‌ای نبودن**: کسی که شغل خود را گدایی قرار داده شهادتش پذیرفته نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۳). این مسأله اجماعی است و در روایت چنین استدلال شده است که: «لأنه لا يؤمن علی الشهادة وذلك لأنه ان اعطی رضی و ان منع سخط (نجفی بی‌تاج ۴۱: ۸۱، ۱۱۷؛ حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۳۵: ۲). چون به شهادت چنین افرادی اطمینانی نیست، زیرا اینان با دریافت مبلغی خوشحال و با عدم اعطا خشمگین و غضبناک می‌شوند.

۱۰) **ولد الزنا نبودن**: شرط قبولی شهادت طهارت مولد است و ولد الزنا شهادتش مردود است حتی اگر عادل باشد (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۲).

۱۱) **انتفای تبرع در شهادت**: شهادتی که قبل از درخواست حاکم در حق الناس اقدام به شهادت کند شهادتش مردود است. البته امام خمینی می‌فرماید: گرچه این عدم پذیرش معروف بین فقهاست اما خودش آن را مورد تردید قرار می‌دهد (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۳). البته تبرع در شهادت در حقوق الله یا مصالح عامه مانع از پذیرش شهادت نیست. و اما شرایط مختص اهل سنت:

۱۲) **لال نباشد**: اهل سنت می‌گویند شاهد باید قدرت تکلم داشته باشد و اما در پذیرش شهادت آدم لال اختلاف است. مالک می‌گوید اگر انسان لال باشد و بتواند با اشاره مقصود خود را برساند شهادتش قبول می‌شود؛ اما احمد می‌گوید حتی در فرض مذکور نیز شهادت انسان لال پذیرفته نیست، حتی اگر قدرت نوشتن داشته باشد شهادت مکتوب او پذیرفته است. و لکن ابوحنیفه شهادت اخرس را به هیچ وجه نمی‌پذیرد چه مکتوب باشد و چه با اشاره. در مکتب شافعی نیز اختلاف نظر وجود دارد (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۵).

(۱۳) **نابینا نباشد:** اهل سنت معتقدند که شاهد باید چشم داشته و قدرت رؤیت داشته باشد و در مورد قبول شهادت انسان نابینا اختلاف است. حنفیه شهادت شاهد نابینا را نمی پذیرند چرا که می گویند ادای شهادت نیازمند آن است که شاهد به مشهودّه و مشهودّ علیه اشاره کند و فرقی نمی کند که موارد شهادت از شنیدنی‌ها باشد یا دیدنی‌ها. اما ابویوسف می گوید اگر موارد شهادت از شنیدنی‌ها باشد می توان به شهادت اعمی هم ترتیب اثر داد همان گونه که اگر انسان نابینا هنگام تحمل شهادت سالم بوده و چشم داشته حتی اگر در موقع شهادت نابینا باشد می تواند آنچه را که دیده امروز شهادت دهد و شهادتش قبول می شود به شرط آنکه دو طرف دعوی را با اسم و رسم بشناسد (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۶۹۵).

شرایط ذکر شده در هر شهادتی به نام شرایط عامه برای اثبات جرم لازم و ضروری است و در هر یک از جرایم علاوه بر شرایط عامه شرایط دیگری نیز لازم است که ذیل هریک از آنها، بدان ها اشاره می شود.

## ۲) اقرار

یکی از راه‌های اثبات جرایم اقرار مجرم به جرم است. بنابراین لازم است شرایط عامه اقرار در تمام جرایم را مورد کنکاش قرار دهیم. قبل از اشاره به شرایط عامه اقرار لازم است تعریفی از اقرار ارائه گردد.

### ۲-۱) تعریف اقرار

«اقرار» از «قرار» به معنای «ثبوت» و اقرار به معنای «اثبات» است (عبدالفتاح ۱۴۱۸ ج ۲: ۶۳۱). در مجمع البحرین گفته شده است: اقرار اعتراف است و در قاموس آمده است: اقرار اذعان به حق است. امام خمینی در تعریف اقرار می فرماید: «هو الاخبار الجازم بحق لازم علی المخبر، او بما يستتبع حقاً او حکماً علیه، او بنفی حق له او ما يستتبعه» (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۴۸). اقرار عبارت از اخبار قطعی به حقی است که بر مخبر لازم می شود و یا حق و یا حکمی را به ضرر اقرار کننده به دنبال دارد و یا حقی را از او سلب می کند. صاحب جوهر در تعریف اقرار نقل می کند: «اخبار بحق علی نفسه» (ابن حمزه ۱۴۱۰ ج ۲۴؛ نجفی بی تاج ۲: ۳۵) که این تعریف همان چیزی است که در ماده ۱۲۵۹ ق.م.آ آمده است: اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر، بر ضرر خود.

## ۲-۲) شرایط عامه اقرار

۱) **گویا بودن:** صیغه اقرار باید در اثبات حق صریح یا ظاهر باشد. پس در صورتی که اقرار با الفاظ مبهم و مجهول باشد از مقر خواسته می شود رفع ابهام کرده و «مقرّب» را تفسیر نماید. امام خمینی می گوید: «يعتبر في صحة الاقرار بل في حقيقته و اخذ المقرّ باقراره - كونه دالاً على الاخبار المزبور بالصراحة او الظهور... يصحّ الاقرار بالمجهول و المبهم، و يقبل من المقرّ و يلزم و يطالب بالتفسير و البيان و رفع الابهام» (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۴۸-۵۴۹). اعتبار بلکه حقیقت اقرار به این است که صراحت و یا ظهور در موضوع اقرار داشته باشد. اقرار به امور مجهول و مبهم نیز صحیح است و چنین اقراری پذیرفته می شود و اقرار کننده ملزم به بیان و تفسیر مورد اقرار خود می شود تا رفع ابهام کند. صاحب جواهر نیز اقرار با الفاظ مبهم و مجمل را نافذ می داند و می گوید: «لاخلاف فی صحة الاقرار بالمبهم و لو لفظ «شیء» كما عن الشيخ فی المسبوط الاعتراف به» (نجفی بی تاج ۳۵: ۳۲). فقها اتفاق نظر دارند که اقرار به الفاظ مبهم مثل لفظ شیء صحیح است، همان گونه که شیخ در مسبوط بدان اعتراف کرده است. همچنین، در استدلال به صحت چنین اقراری می گوید چون اقرار، اخبار است و اخبار و خبر دادن می تواند گاهی مجمل باشد زیرا گاهی نیاز به اجمال گویی است؛ مثلاً می داند به فلانی بدهکار است اما میزان و مقدار آن را دقیقاً نمی داند لذا اقرار می کند که به فلانی بدهکارم این اقرار درست است که البته بعد باید مصالحه کند. حاصل اینکه اگر با لفظ مبهم اقرار کند از او خواسته می شود که منظور خود را با صراحت تبیین کند.

۲) **جازم بودن** (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۴۸؛ محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۳: ۱۳۱): در اقرار، جزم لازم است. بنابراین اگر کسی بگوید «فکر می کنم» که گناه کردم «فکر می کنم» مشروب خورده باشم، به چنین عبارتی اقرار - که اثبات کننده جرم باشد - اطلاق نمی شود.

۳) **بلوغ:** اقرار کننده باید بالغ باشد (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۰). پس اقرار نابالغ حتی با اذن و اجازه ولی پذیرفته نیست، گرچه اهل سنت اقرار صغیر را با اذن ولی پذیرفته می دانند (نجفی بی تاج ۳۵: ۱۰۴).

۴) **عقل:** اقرار کننده باید عاقل باشد پس اقرار مجنون و دیوانه قبول نیست، همان گونه که آدم مست هم چون در حال مستی عقلش کامل نیست اقرارش قبول نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۰).

۵) **قاصد بودن:** اقرار کننده باید قصد داشته باشد. بنابراین اقرار انسان مست یا کسی که در خواب است و... قبول نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۰).



۶) **مختار بودن:** اقرار کننده باید با اختیار اقرار کرده باشد. پس اقرار از روی اجبار و اکراه پذیرفته نیست. امام خمینی می‌گوید: «يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والقصد والاختيار» (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۰).

۷) **آزاد بودن:** اقرار برده هر چند بالغ و عاقل باشد پذیرفتنی نیست: «فلا يقبل عندنا اقرار المملوك وان كان بالغاً عاقلاً بمال و لاحد و لا جنایة توجب ارشاً او قصاصاً». این مسأله اجماعی است. البته امام خمینی اقرار عبد را قبول دارد و چنین شرطی را نمی‌پذیرد. (اصفهانى ۱۳۸۵: ۱۲۱) البته برخی از فقهای اهل سنت اقرار برده در مورد حد و قصاص را پذیرفتند «خلفاً لبعض العامة فقبله في الحد والقصاص دون المال» (نجفی بی‌تاج ۱۰۷-۱۰۸: ۳۵).

۸) **اقرار علیه خود:** اقرار به ضرر دیگری مؤثر نخواهد بود بلکه اقرار باید علیه خود فرد باشد، بنابراین اگر کسی بگوید فلانی زنا کرده است به آن اقرار نمی‌گویند بلکه شهادت نامیده می‌شود (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۴۹).

۹) **امکان عقلی یا عادی مورد اقرار (مقرّله):** (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۲): مثلاً اگر بگوید من مبلغ هزار دینار بابت بریدن دو دست فلانی به او بدهکارم در حالی که هر دو دست «مقرّله» سالم است و نیز در مورد اقرار به «نسب» مثلاً اگر بگوید و اقرار کند که فلانی فرزند من است در حالی که سن او از مقر بیشتر باشد (محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۳: ۱۴۹) به چنین سخنانی اصطلاحاً اقرار نگویند.

۱۰) **مشروعیت:** مورد اقرار باید مشروع باشد. بنابراین اگر اقرار کند که بابت خمیری که از فلانی خریده و یا در اثر باختن قمار به او بدهکار است چنین اقراری نافذ نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۵۲؛ خوبی ۱۳۷۲ ج ۲: ۱۹۶).

۱۱) **قدرت تکلم:** ابوحنیفه می‌گوید که شرط صحت اقرار، قدرت بر تکلم است چون به نظر ایشان اقرار باید با خطاب و عبارت باشد نه مکتوب و با اشاره. پس انسان لال اگر با نوشتن چیزی را اقرار کند و با اشاره صحت آن را تأیید کند اقرارش قبول نیست. اما مالک و احمد و شافعی اقرار انسان لال را با اشاره مجزی می‌دانند: «و لكن الائمه الثلاثة يقبلون اقرار الاخرس اذا فهمت اشارته» (عوده ۱۴۲۶ ج ۲: ۱۷۷).

### ۲-۳) دلیلی حجیت اقرار

#### ۲-۳-۱) سی‌ره عقلا

تمام عقلای عالم در تمام عصرها اتفاق نظر دارند که اقرار شخص عاقل بر ضرر خودش مسموع است و این حالت اثباتی برای اقرار از احکام امضایی اسلام است، چرا که قبل از اسلام هم در باب حدود، قصاص، دیات و قضاوت در امور مختلف این امر بوده است. علامه نراقی می‌گوید: «اجمعت الخاصه والعامه علی نفوذ اقرار کل عاقل علی نفسه بل هو ضروری جمیع الادیان والملل» (نراقی ۱۴۰۸: ۱۷۲). همه فقهای امامیه و اهل سنت بر نفوذ اقرار هر عاقلی بر ضرر خودش اجماع کرده‌اند، بلکه تسالم بر این موضوع امر ضروری است که همه ادیان و ملل بر آن اتفاق نظر دارند. میرفتاح می‌گوید: علت حکم عقلا بر اساس اقرار، همان عقل است «لا جامع بینهم سوی العقل» (عبدالفتاح ۱۴۱۸ ج ۲: ۶۳۰).

#### ۲-۳-۲) سنت

پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «اقرار العقلا علی انفسهم جایز» (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۶: ۱۱۱). صاحب جواهر این حدیث را مستفیض یا متواتر می‌داند و می‌گوید: «والاصل فی شرعیه... ایضاً النبوی المستفیض او المتواتر» (اقرار العقلا علی انفسهم جایز) (نجفی بی‌تاج ۵: ۳۵) و نیز روایات دیگری که بدانها استناد شده است.

#### ۲-۳-۳) آیات قرآنی

خداوند در سوره نساء آیه ۱۳۵ می‌فرماید: «إِذَا أَدَّيْتُمْ إِلَى الَّذِينَ آمَنُوا كُفُّوا قَوْمًا يَٰ نَبِئَاتٍ لِلَّهِ وَلِأَنْفُسِكُمْ: اِیُّ الْمُؤْمِنِينَ كَامِلًا قِيَامًا بِعَدَالَتِكُمْ لِلَّهِ شُهَدَاءُ لِّمَا كُنْتُمْ فِي حَيَاتِكُمْ صَادِقِينَ» (ای مؤمنین کاملاً قیام به عدالت کنید برای خدا شهادت دهید گرچه این گواهی به زیان خودتان باشد).

فقهای همانند شیخ طوسی، شهیدین، ابن فهد حلی، مقدس اردبیلی و صاحب جواهر معتقدند که این آیه به حجیت اقرار دلالت دارد<sup>۱</sup> (شیخ طوسی ۱۴۱۰ ج ۳: ۲؛ شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۱۲۱).

۱. همچنین ر.ک. به: (شهید ثانی بی‌تاج ۱۱: ۷؛ ابن فهد حلی ۱۴۱۳ ج ۴: ۱۱۰؛ اردبیلی ۱۴۱۶ ج ۹: ۳۸۵؛ نجفی بی‌تاج ۳: ۳).

علامه حلی می‌گوید: «و هو (یعنی اقرار) معتبر بالکتاب... اما الکتاب فقولہ کُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ... قال المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره» (علامه حلی ۱۴۱۷ ج ۲: ۱۴۴). آیت‌الله سید محمد حسن بجنوردی معتقد است که این آیه در مورد وجوب ادای شهادت است و کتمان شهادت هر چند به ضرر شخص شهادت دهنده باشد حرام است. (موسوی بجنوردی ۱۴۲۴ ج ۳: ۵۰؛ فاضل لنکرانی ۱۴۱۶: ۶۴). آیات دیگری نیز هست که در آنها بر حجیت اقرار استناد شده است که برای رعایت اختصار از ذکر آنها صرف نظر می‌شود.

### فرق اقرار و گواه

گرچه اقرار و شهود هر یک به عنوان وسیله‌ای برای اثبات جرایم به رسمیت شناخته شده‌اند، اما بین آن دو از نظر کیفیت اثبات جرم تفاوت‌هایی به شرح زیر وجود دارد:

(۱) در بینه و شهود، عدالت شرط است یعنی گواه باید عادل باشد (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۵۱). پس شهادت فاسق پذیرفته نیست ولی اقرار کننده اقرارش نافذ است هر چند فاسق‌ترین افراد باشد.

(۲) اقرار تنها بر شخص اقرار کننده نافذ است. مورد اقرار یا به ضرر اقرار کننده است یا به نفع او و یا مخلوطی از آن دو. اگر مورد اقرار به ضرر اقرار کننده باشد اقرار نافذ است و اگر به نفع خودش باشد نافذ نیست (امام خمینی ۱۳۸۴: ۵۴۹). شاید صحیح‌تر این است که این مورد را اقرار نامیم، اما اگر اقرار مرکب از سود و زیان برای اقرار کننده باشد در این صورت نسبت به ضرر و زیان نافذ بوده و نسبت به نفع او نافذ نخواهد بود. گاهی مورد اقرار مرکب از دو ضرر است: یک ضرر متوجه خودش است و ضرر دیگر متوجه دیگری است. اقراری که به ضرر اقرار کننده باشد نافذ است و نسبت به ضرر دیگران غیر نافذ است؛ مثلاً اگر یکی از فرزندان متوفی اقرار کند که پدر ما یک پسر دیگری نیز دارد این اقرار در حق خود اقرار کننده نافذ است و اگر برادران دیگر نپذیرند اقرار این برادر بر آنها الزام آور نیست. یا مثلاً اگر کسی اقرار به زنا با زنی کند و آن زن منکر چنین زنایی باشد بر اقرار کننده حدّ زنا جاری می‌شود و بر زن حدّ زنا جاری نمی‌شود. اما بینه شبیه اقرار نیست بلکه در حق همه مردم حجت است و مخصوص متهم نیست.

(۳) اگر شخصی اقرار به زنا کند سپس از اقرار خود برگردد و انکار نماید اگر کیفر زنا رجم بوده باشد با انکار، رجم ساقط می‌شود ولی حدّ تازیانه بر او جاری می‌شود برخلاف بینه و شهود که بعد از اقامه شهود اجرای حدّ حتی رجم نیز حتمی است و با انکار تبدیل به شلاق نمی‌شود (امام

خمینی ۱۳۸۴: ۸۶۵-۸۶۶؛ نجفی بی تاج ۱۴: ۴۶۸؛ خویی بی تاج ۱: ۱۷۶) و اگر به زنایی که حدش تازیانه است اقرار کند سپس از اقرارش برگردد در این صورت با انکار، حد تازیانه ساقط نمی‌شود.

۴) اگر شخصی که اقرار به زنا کرده توبه کند چه کیفر آن سنگسار باشد یا شلاق، حاکم و امام در عفو یا مجازات او مخیر است (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۶۶؛ نجفی بی تاج ۴۱: ۴۶۸).

اما اگر زنا به وسیله شهود و گواهان ثابت شده باشد اقامه حد حتمی است و نمی‌توان او را عفو کرد. مولا علی<sup>(ع)</sup> می‌فرماید: «اذا قامت البینه فلیس للامام ان یعفو و اذا اقرا الرجل علی نفسه فذلک الی الامام ان شاء عفی و ان شاء قطع» (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۱۸ ح ۳).

۵) با شهادت شهود زمانی حق ثابت می‌شود که قاضی نیز بر اساس آن شهادت حکم کند در غیر این صورت حق ثابت نمی‌شود، بر خلاف اقرار که در آن اختلاف است. بسیاری از فقها می‌گویند با اقرار حکم ثابت می‌شود اعم از آنکه حاکم حکم کرده باشد یا خیر «لزمه ذلک سواء حکم به الحاکم ام لا» (شهید ثانی بی تاج ۲: ۴۰۲؛ محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۴: ۷۷).

### ۳) علم قاضی

یکی از راه‌های اثبات جرایم علم قاضی است. قبل از ورود در حجیت یا عدم حجیت علم قاضی لازم است دانسته شود که علم و قطع در اثبات یا جنبه طریقت دارد یا موضوعیت:

علم و قطع طریقی عبارت از علمی است که در ثبوت اصل حکم هیچ‌گونه دخالتی ندارد و تنها کاشف از حکم و طریقی برای رسیدن به آن حکم است. مثلاً وقتی شارع می‌فرماید: شرب خمر و قمار حرام است در این جا حکم روی قمار و شرب خمر بار شده و علم به خمر بودن مایع موجود تنها طریقت دارد و نقشی در حکم الهی ندارد.

علم و قطع موضوعی علمی است که در ثبوت حکم شرعی نقش خواهد داشت. مثلاً اگر گفته باشد معلوم الخمریه حرام است در این جا حرمت روی خمر واقعی نرفته بلکه بر خمری که علم به خمر بودن آن داشته باشیم بار شده است. بنابراین معلوم بودن نیز در حکم نقش دارد. پس اگر علم داشت که مایع موجود خمر است و آن را خورد مرتکب عمل حرام شده حتی اگر در واقع آن مایع خمر نبوده باشد.

سؤال اول: آیا علم قاضی در اثبات احکام حجیت دارد یا خیر؟

سؤال دوم: بنابر قول کسانی که قائل به حجیت هستند آیا علم قاضی موضوعیت دارد یا طریقت؟

در جواب سؤال اول باید گفت که در رابطه با امام معصوم تمام فقها قائل به حجیت علم امام در مسأله قضاوت هستند و در این رابطه تردیدی ندارند. اما در رابطه با قاضی منصوب و غیر معصوم فقها چهار دیدگاه به شرح زیر ابراز 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.

### ۱-۳) حجیت به طور مطلق

مشهور فقها قائل به حجیت علم قاضی به طور مطلق هستند (شهید ثانی بی تا ج ۳: ۸۳) یعنی هم در حقوق الله و هم حقوق الناس.

محقق در *شرایع الاسلام* می نویسد: «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): واجب است حاکم در حدود الله مانند زنا به علم خود عمل کند اما در حقوق الناس اعم از آنکه حد باشد یا تعزیر عمل به علمش موکول به درخواست صاحب حق است.

همچنین در کتاب *القضا* می گوید: «الامام یقضی بعلمه مطلقاً و غیره من القضاة یقضی بعلمه فی حقوق الناس و فی حقوق الله سبحانه علی قولین اصحهما القضا» (محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۴: ۷۵): امام معصوم بر اساس علم خود در مورد حق الله و حق الناس حکم می کند و اما قضات غیر معصوم در حق الناس می توانند به علم خود عمل کنند ولی در حق الله دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه صحیح تر این است که در حق الله نیز قاضی حق دارد به علم خود عمل کند.

شهید اول می گوید: «و یقیم الحاکم الحد بعلمه و کذا حقوق الناس الا انه بعد مطالبتهم حداً کان او تعزیراً» (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۹: ۱۲۰). حاکم با استناد به علم خود اقامه حد می کند همچنین در حقوق الناس نیز چنین است الا اینکه در حقوق الناس زمانی حاکم می تواند با استناد به علم خود اقدام به حکم کند که صاحب حق درخواست کرده باشد در آن صورت فرقی نمی کند که عمل مجرمانه از حدود باشد یا تعزیرات. شهیدین در رابطه با اثبات لواط علم حاکم و قاضی را مثبت

می‌شناسند و می‌گویند... «و يحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره في الحدود لانه اقوى من البينه» (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۹: ۱۴۶).

امام خمینی نیز می‌نویسد:

للحاكم ان يحكم بعلمه في حقوق الله و حقوق الناس فيجب عليه اقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب... و أما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حداً كان او تعزيراً فمع المطالبة له العمل بعلمه (امام خمینی ۱۳۸۴: ۱۸۷).

قاضی حق دارد که در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل کند. پس با علم به اسباب حدود الهی اجرای حد بر او واجب می‌شود اما اجرای مجازات‌هایی که مصداق حق الناس است مستلزم مطالبه صاحب حق است چه در حد باشد یا تعزیر. پس در حقوق الناس زمانی که صاحب حق درخواست کند قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند. در جای دیگر نیز می‌گوید:

يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه من دون بَيِّنَةٍ أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، و كذا في حقوق الله تعالى بل لا يجوز له الحكم بالبيِّنَةِ إذا كانت مخالفة لعلمه أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره (امام خمینی ۱۳۸۴: ۸۲۶).

صاحب جواهر علاوه بر نقل اجماع می‌گوید: اولاً، اگر بگوییم قاضی حق ندارد که در حق الله به علم خود عمل کند لازمه‌اش یا فسق قاضی یا توقف حکم الهی است. مثلاً هرگاه مردی همسر خود را حضور قاضی سه طلاقه کرده و در سه نوبت او را طلاق داده باشد بر اساس حکم الهی آن زن بر آن مرد حرام خواهد بود تامادامی که به دیگری شوهر کند و پس از عمل زناشویی و طلاق گرفتن از شوهر دوم با شوهر اول خود ازدواج کند. در چنین فرضی هرگاه شوهر منکر باشد که سه مرتبه همسر خود را طلاق داده و با توجه به اینکه آن سه طلاق در حضور قاضی بوده پس قاضی عالم است و اگر قاضی مجاز نباشد که به علم خود عمل کند پس باید با سوگندی که شوهر خواهد خورد زن را تقدیم شوهرش کند و لازمه چنین عملی فسق قاضی است که علی‌رغم علم به اینکه این زن بر آن مرد حرام است چنین حکمی را صادر کرده است.

ثانیاً، لازمه چنین سخنی این است که بگوییم انکار منکر و نیز اظهار حق با وجود شرایط واجب نیست زیرا وقتی قاضی علم به بطلان اظهارات یکی از متخاصمین دارد اگر بگوییم قاضی نباید به علم خود عمل کند یعنی لازم نیست از وقوع باطل جلوگیری به عمل آورد.

ثالثاً، وقتی در قرآن می‌فرماید: «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» (مائده: ۳۸) یا می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور: ۲) خطاب این آیات به حکام است و حکم نیز روی عنوان «سارق و سارقه» و «زانیه و زانی» بار شده است طبعاً معنای آیه این است که شما حکام و قضات در هر موردی که علم پیدا کردید به سارق یا زانی بودن فردی حکم مربوط را جاری کنید (نجفی بی‌تاج ۴۰: ۸۸).

رابعاً، علم قاضی بر بینه اولویت دارد. حاکم حق دارد مطلقاً به علم خود عمل کند چرا که علم او قوی‌تر از بینه است، زیرا حجیت علم از باب قطع و حجیت بینه از باب ظن است و علم بر ظن ترجیح دارد. وقتی می‌توان با استناد به بینه حکم صادر کرد پس به طریق اولی علم قاضی هم می‌تواند مبنای حکم قرار گیرد (نجفی بی‌تاج ۴۱: ۳۶۶).

خامساً، 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» (نساء: ۵۸) و «إِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» (مائده: ۴۲) و «يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ» (صافات: ۲۶). چنین استدلال می‌کند که حکم در این آیات روی عناوین واقعی یعنی حق، قسط و عدل رفته است. بنابراین مفاد آیات این است که حکم به حق و عدالت وظیفه قاضی است و اگر قاضی به علم خود عمل کند به حق و عدالت حکم کرده است (نجفی بی‌تاج ۴۰: ۸۶).

سادساً، دلیل ما روایتی از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: بر امام واجب است هنگام مشاهده کسی که در حال زنا یا شرب خمر است حد را بر او اجرا کند و احتیاج به بینه ندارد، زیرا او نسبت به خلق خدا امین خداوند است (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸: ۳۴۴).

برخی از فقهای معاصر در شرح *شواہب* می‌نویسند:

قال في *الخلافة للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال و الحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله او من حقوق الادميين فالحكم فيه سواء ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولا يته او قبل التولية... دليلنا اجماع الفرقه و اخبارهم* (منتظری ۱۳۱۰: ۱۳۳).

شیخ طوسی در کتاب *خلافت* می‌گوید: حاکم می‌تواند در جمیع احکام از اموال و حدود و قصاص و غیر آن به علم خود عمل کند خواه از حقوق الناس باشد و خواه از حقوق الله، و فرقی

ندارد که صدور حکم در این مورد مبتنی بر علم قبل از تولیت به مقام قضا باشد یا بعد از آن و دلیل ما اجماع و اخبار است.

و فی الانتصار: و مما انفردت به الامامیه و اهل الظاهر یوافقونها فی القول بان  
للإمام و الحاكم من قبله ان یحكموا بعلمهم فی جمیع الحقوق و الحدود من  
غیر استثناء (منتظری ۱۳۱۰: ۱۳۳).

سید مرتضی در *انتصار* گفته از مختصات امامیه این است که امام و حاکم منصوب از طرف آنان حق دارد به علم خود در تمام حقوق و حدود بدون استثناء عمل کند. در *نمیه* نیز آمده است: بنا بر اجماع جایز است حاکم در همه چیز اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن به علم خود عمل کند و فرقی نمی‌کند که علم او در حال ولایت حاصل شده باشد یا قبل از آن (منتظری ۱۳۱۰: ۱۳۴).

### ۲-۳) عدم حجیت به طور مطلق

به ابن جنید اسکافی نسبت دادند که ایشان معتقد است که قاضی نمی‌تواند به هیچ وجه به علم خود استناد کند چه در حق الله باشد چه در حق الناس: «انه لا یقضی به مطلقاً نسب الی الاسکافی» (روحانی ۱۴۱۴ ج ۲۵: ۷۶).

استدلالی که برای این قول ابراز شده دفع سوء ظن، قاعده درء و روایات است. گفته‌اند وقتی قاضی به علم خود عمل کند موجب سوء ظن به قاضی می‌شود و او را در معرض اتهام قرار می‌دهد و این برخلاف مصالح عمومی است، زیرا سلب اعتماد از قاضی موجب سلب اعتماد از سیستم قضایی اسلام می‌شود. ثانیاً، عمل به علم قاضی برخلاف مسامحه در حدود و قاعده درء می‌باشد. ثالثاً، در روایات پیامبر (ص) می‌فرماید: «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۲ ح ۱): تنها بر اساس بیّنه و سوگند بین شما قضاوت می‌کنم. علم قاضی هیچ یک از آن دو نیست. این قول را می‌توان از کلام قاضی ابن براج هم فهمید (ابن فهد حلی ۱۴۱۳ ج ۲۳: ۱۴۶).

### ۳-۳) حجیت در حقوق الناس و عدم حجیت در حقوق الله:

این قول به ابن حمزه نسبت داده شده (روحانی ۱۴۱۴ ج ۲۵: ۷۶) و علامه حلی نیز این قول را برگزیده و نیز می‌گوید: «بقضی الامام بعلمه و غیره به فی حقوق الناس» (علامه حلی بی تا: ۳۴۳).



### ۳-۴) حجیت در حقوق الله و عدم حجیت در حقوق الناس

این قول را صاحب *جوهر* به ابن جنید نسبت داده است و از *انتصار* سید مرتضی این گونه استدلال آورده که: خداوند حقوقی مانند مسأله ارث، نکاح و ازدواج و خوردن ذبیحه را بین مؤمنین روا دانسته و این حق را بین مؤمنین و کفار و مرتدان ابطال کرده است؛ یعنی بین مسلمان و کافر نکاح باطل است و نیز کافر از مسلمان ارث نمی برد و ذبیحه کافر برای مسلمان حرام است. در حالی که پیامبر (ص) می دانست که برخی از مسلمانان در واقع کافرند و به ظاهر اظهار اسلام می کنند در عین حال احوال آنان را برای مسلمین بیان نکردند و مسلمین واقعی را از نکاح و خوردن ذبایح چنین آدم‌هایی منع نکردند و این خود دلیل بر عدم حجیت علم قاضی در حقوق الناس است.

صاحب *جوهر* از سید مرتضی در ردّ این جنید می آورد که اولاً، 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؟ ثانیاً، بر فرض قبول چنین ادعایی ممکن است که منع‌های 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 (نجفی بی تاج ۴۰: ۸۷؛ علم الهدی ۱۴۱۰ ج ۱۱: ۳۶).

اما مالک از فقهای اهل سنت می گوید قاضی به هیچ وجه نمی تواند به علم خود عمل کند و شافعی در یکی از دو قول خود با نظر مالک موافق است. شافعی در قول دیگر گفته که حاکم می تواند به علم خود حدود را جاری کند زیرا وقتی برای وی جایز باشد که حدود را با بینه و اقرار که تنها مفید ظن است جاری سازد پس با آنچه مفید علم باشد اقامه حد به طریق اولی جایز خواهد بود. ابوحنیفه معتقد است که قاضی می تواند به علم خود که بعد از تولیت به مقام قضا به دست آورده حکم کند اما به علم قبل از تولیت به مقام قضا نمی تواند حکم کند (ابن قدامه بی تاج ۱۰: ۱۹۱).

سؤال دیگری که مطرح می شود این است که آیا علم قاضی باشد طبعاً هر علمی حتی علم حدسی غیر متعارف نیز حجت خواهد بود. بنابراین از هر راهی که علم برای قاضی حاصل شود می تواند بر اساس آن حکم صادر کند ولی اگر برای علم قاضی موضوعیت قائل باشیم در آن صورت حجیت علم قاضی به نوع و چگونگی اعتبار شارع وابسته خواهد بود که ممکن است شارع بنا به دلایلی علمی را حجت بداند و علمی را نیز حجت نداند. یا مثلاً بگوید من علمی را حجت می دانم که مستند به حس باشد و علم مستند به حدسیات را به رسمیت نمی شناسم.

از برخی از روایات بدست می‌آید که شارع، علم قاضی را موضوعی لحاظ کرده به گونه‌ای که علم او نیز در رسیدگی نقش مهمی دارد:

عن ابی عبدالله قال: القضاة اربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجزور و هو یعلم فهو فی النار و رجل قضی بجزور 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 (حر عاملی ۱۴۱۲ ج ۱۸ باب ۴: ح ۶).

از امام صادق نقل شده که قضاات بر چهار دسته‌اند: قضاتی که دانسته یا نادانسته به ناحق حکم می‌کنند، این دسته در آتشند، قسم سوم قاضی‌ای که نادانسته به حق قضاوت می‌کند، جایگاه این قاضی نیز جهنم است. تنها قاضی‌ای که دانسته به حق قضاوت کند در بهشت است. معنای این سخن این است که وظیفه قاضی تنها احقاق حق و فصل خصومت از هر راه ممکن نیست، بلکه وظیفه قاضی احقاق حق از طریق است که شارع تعیین فرموده است. پس علم در این روایت طریقی نیست بلکه موضوعی است. یعنی علم در موضوع حکم اخذ شده چرا که اگر علم طریقی می‌بود می‌بایست حکم به حق کافی باشد و گروه سوم نیز از قضاات نجات یافته باشند. مؤید این مسأله مبحث اقرار است که مثلاً اقرار در زنا حتماً باید چهار بار باشد و در سرقت دوبار، در حالی که اگر علم طریقی می‌داشت ممکن بود برای یک قاضی سه بار اقرار علم آور باشد و در آن صورت وظیفه‌اش حکم به زنا است در حالی که قاضی از چنین حقی برخوردار نیست بلکه چهار بار اقرار موضوعیت دارد.

### موارد استثنا

علی‌رغم دیدگاه‌های متفاوت در رابطه با حجیت و عدم حجیت علم قاضی اما همگی حتی قائلین به عدم حجیت علم قاضی مواردی را از منع مذکور خارج کردند:

(۱) جرح و تعدیل شهود: اگر قرار باشد که علم قاضی در مورد تزکیه و تفسیق شهود نیز حجیت نداشته باشد دور یا تسلسل لازم خواهد آمد، چرا که عدم عمل به علم قاضی در مورد تزکیه شاهد نیازمند دو شاهد دیگر است و نقل کلام در آن دو شاهد بعدی می‌شود که در آن صورت یا به دو شاهد اول برخوایم گشت که دور است یا این روند ادامه پیدا خواهد کرد که تسلسل است و دور و تسلسل نیز باطل است.

۲) اقرار در جلسه قضاوت: اقراری است که متهم در مجلس قضا قضا قاضی کرده است حتی اگر هیچ کس آن اقرار را نشنیده باشد، قاضی می تواند به علمی که از طریق حس تحصیل کرده عمل کند.

۳) اگر قاضی به کذب یا خطای شهود علم پیدا کند به علم خود عمل خواهد کرد.

۴) قاضی اسائه ادب کنندگان در مجلس قضا را تعزیر خواهد کرد، حتی اگر دیگران به آن علم پیدا نکنند.

۵) قاضی می تواند یکی از شهود دعوی باشد و دیگری همراه او شهادت دهد زیرا قاضی از شاهد کمتر نیست (شهید اول ۱۴۱۴ ج ۲: ۷۹).

### منابع

- ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۱۰) *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، در علی اصغر مروارید *سلسلة الینایع الفقیهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۱۳) *المهذب البارع*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قدامه، محمد بن احمد. (بی تا) *المغنی*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- اردبیلی، مولی احمد. (۱۴۱۶) *مجمع الفائدة و البرهان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۳۸۵ق) *وسيلة النجاة*، تعلیقه امام خمینی و سید محمود شاهرودی، قم: دارالعلم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۴) *تحریر الوسيلة*، 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.
- خوبی، ابوالقاسم. (بی تا) *مبانی تکملة المنهاج*، نجف: مطبعة الآداب.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۲) *منهاج الصالحین*، تهران: مکتبه لطفی، چاپ دوم.
- روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۴) *فقه الصادق*، قم: دارالکتاب.
- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۴) *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی لجماعة المدرسین، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی جبعی عاملی. (۱۴۱۲) *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ . (بی تا) *مسالك الافهام فی شرح الاسلام*، قم: مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی.

- شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۴۱۰) *المبسوط*، در علی اصغر مروارید، *سلسله ینابیع الفقهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- شیخ مفید، محمدبن نعمان. (۱۴۱۰) *المقنعه فی الاصول و الفروع* در علی اصغر مروارید، *سلسله ینابیع الفقهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- عبدالفتاح، سید میر. (۱۴۱۸) *العناوین*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۷) *تذکره الفقهاء*، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (بی تا) *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، تحقیق سید احمد حسینی و شیخ هادی یوسفی، مجمع الذخائر الاسلامیه.
- علم الهدی، سیدمرتضی. (۱۴۱۰) *الانتصار*، در علی اصغر مروارید، *سلسله ینابیع الفقهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- عودة، عبدالقادر. (۱۴۲۶) *التشریح الجنائی*، مؤسسه الرساله ناشرون، چاپ اول.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶) *فقه الصادق*، قم: انتشارات مهر.
- کلینی، ابن جعفر محمد بن یعقوب. (بی تا) *اصول کافی*، ترجمه و تصحیح بهبودی و غفاری، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ سوم.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن. (۱۳۸۹ق) *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، مطبعة الآداب فی النجف الاشرف، چاپ اول.
- مروارید، علی اصغر. (۱۴۱۰) *سلسله ینابیع الفقهیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، الدار الاسلامیه.
- منتظری، حسینعلی. (۱۳۱۰) *کتاب الحدود*، قم: دارالفکر، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۲۴) *القواعد الفقهیه*، قم: انتشارات دلیل ما، چاپ اول.
- نجفی، شیخ محمد حسن. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: مؤسسه التاریخ العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی بن ابی ذر. (۱۴۰۸) *عوائد الایام*، قم: مکتبه بصیرتی.