نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال هفتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۴۰۲، صفحات ٥٦ تا ۷۷
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۵ – تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۱۷

بررسی طریقیت یا موضوعیت داشتن علم قاضی

اعظم رحمتی[۱] | دانش آموخته دکترا تخصصی فقه و مبانی حقوق، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.
محمدحسن گلی شیردار | استاد دانشگاه عدالت، عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق.

چکیده
علم قاضی یکی از اصول اساسی در نظام‌های قضائی اسلامی است که از دیدگاه‌های مختلف فقهی و حقوقی به آن پرداخته شده است. در این راستا، طریقت یا روش علم قاضی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، چرا که بر اساس آن، قاضی می‌تواند با بهره‌گیری از دانش دینی، اخلاقی و اجتماعی خود، حکم صحیح و عادلانه‌ای صادر کند. از منظر فقه اسلامی، علم قاضی به معنای داشتن آگاهی عمیق از احکام شرعی و توانایی تطبیق آن‌ها با موقعیت‌های مختلف اجتماعی و قضائی است. موضوعیت داشتن علم قاضی به این معناست که قاضی نه تنها باید دارای علم کافی باشد، بلکه این علم باید به‌گونه‌ای باشد که قابلیت تطبیق با شرایط زمان و مکان را داشته باشد. در طریقت‌های اسلامی، قاضی باید علاوه بر تسلط به قوانین، توانایی درک و تشخیص عدالت را نیز داشته باشد. برخی از فقها بر این باورند که علم قاضی نباید محدود به آموزه‌های سنتی باشد و باید با تحولات اجتماعی و علمی روز هماهنگ شود. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که علم قاضی نه‌تنها یک ابزار دانشی برای قضاوت است، بلکه به‌مثابه عنصری موضوعی در تحقق عدالت ایفای نقش می‌کند. این پژوهش بر آن است تا به روش توصیفی-تحلیلی و استناد به متون معتبر فقهی حقوقی با بررسی ابعاد مختلف علم قاضی در متون فقهی و حقوقی، به تحلیل اهمیت آن در فرآیند قضاوت و عدالت‌ورزی بپردازد و چالش‌های مرتبط با موضوعیت آن را در دنیای معاصر بررسی کند. نتیجه‌گیری این پژوهش نشان می‌دهد که بازنگری در معیارهای علمی و صلاحیت‌های قاضی با توجه به تحولات اجتماعی و حقوقی معاصر، می‌تواند گامی مؤثر در تقویت نظام عدالت‌محور اسلامی باشد.

واژگان کلیدی: طریقیت، علم قاضی، ایمان، توسعه‌ی نفوذپذیری قضا.

[۱] نویسنده مسئول: *azamrahmati@chmail.ir*

مقدمه

در بحث قضاوت در اینکه قاضی می‌تواند به بینه یا یمین یا اقرار خصومت را برطرف کند و حکم کند به فصل خصومت، شکی نیست و دلیل به‌اندازه‌ی کافی برای استناد به‌حکم قضایی به طرق ثلاثه وجود دارد.مشکلی که در توسعه‌ی نفوذپذیری قضا وجود دارد این است که آیا همان‌گونه که اقرار و بنیه و یمین می‌تواند فصل خصومت کند، قاضی مجوز دارد که بر اساس علم و قطع خودش، در فضای تحاکم بین متخاصمین برای فصل خصومت، سند قرار دهد.این نزاعی است که بین حقوقدان‌ها هم در فقه وضعی روز و هم در فقه به معنای اخص و هم در فقه دین ما مطرح شده، حتی در مکاتب غربی هم این مسئله، مسئله‌ی جدی است که آیا می‌توانیم طرق قضاوت را توسعه دهیم یا خیر.درواقع تحلیل توسعه‌پذیری قضا با رویکرد علم و قطع قاضی، یک بحث زنده و قابل‌توجه است.همچنین ضرورت شفاف‌سازی این بحث با توجه به استفاده از قضات غیر معصوم و بعضاً کم‌تجربه در دستگاه قضا به‌قدری است که بر فعالان حوزه فقه و حقوق پوشیده نیست.

کشوری در مقاله‌ای با عنوان حجیت علم قاضی این موضوع را از منظر اینکه اگر قاضی به علم خود عمل کند او را قطعا در معرض اتهام قرار می‌دهد پرداخته است و فرموده که به همین علت برخی فقهای عظام مانند حضرت امام خمینی (قدس سره الشریف) که به حجیت علم قاضی معتقدند نظر داده‌اند که قاضی می‌تواند از قضاوت خودداری کند، مشروط بر این‌که بر وی متعین نباشد، کشوری در مقاله خود در آخر به این نتیجه می‌رسد که صلاحیت قضات به‌طور قانونی، به حوزه‌ی قضایی آنان محدود است و همچنین نمی‌توان پذیرفت که قاضی بر اساس علمی که سال‌ها قبل از احراز صلاحیت وی به کار قضا، حاصل‌شده حکم کند و همه این موارد غیرمتعارف و غیرقابل‌قبول است. (کشوری،۱۳۷۷)

مهدی بهرهمند نیز در مقاله خود با موضوع مبانی قرآنی و روائی حجیت علم قاضی اظهار داشته اشت که حجیت علم قاضی هم در فقه و هم در حقوق موضوعه ثابت شده است و زمانی حجت است که از راه های متعارف باشد و علمی که از راه های غیر متعارف چون خواب، رمل و غیره باشد حجیت ندارد، بر حجیت این علم علاوه بر آراء و نظرات فقهاء امامیه و حتی اهل تسنن، مبانی قرآنی و روائی ارائه کرده اند و اظهار داشته اند که از آیات و روایات این امر مستنبط است که حجیت علم قاضی و پیروی کردن قاضی از علم اش درراستای اثبات حکم خدا، مصداق بازری از تحقق قسط و عدل است و چنانچه قاضی خلاف علم اش عمل کند درزمره کفار، ستمکاران و فاسقین است.(بهره مند؛ مهدوی و توکلی، ۱۳۹۵)

دلایل قائلین به اعتبار حجیت علم قاضی در فصل خصومت

بخش اول: وجوه اثبات حجیت علم قاضی در فصل خصومت

در این مبحث بعد از ذکر اجماع ابتدا آیات قرآنی مورد استناد موافقان اعتبار علم قاضی ذکر می‌شود و نیز سایر دلایل ازجمله روایات و دلایل عقلی بیان خواهد شد، سپس با بررسی و نقد هر یک از آنها، دلالت آن ادله مورد تحقیق قرار داده خواهد شد.

مبحث اول: اجماع

ادعا شده اتفاق نظر وجود دارد بر قابلیت حجیت علم قاضی در محاکم فصل خصومت؛ حداقل در امامیه اتفاق وجود دارد که علم قاضی معتبر است و شخص حاکم می‌تواند بر اساس علمش فصل خصومت را کند. (علم الهدی،۱۴۱۵: ص ۴۸۶- طوسی،۱۳۸۲: ص ۶۰۳- نجفی،۱۳۶۷: ص ۸۸). حلبی در غنیه‌النزوع می نویسد: "برای حاکم جایز است که به علم خود حکم کند در جمیع امور؛ اعم از اموال، حدود، قصاص و... . دلیل این امر اجماع است."(ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۱۸۹) و شیخ طوسی در خلاف می گوید: حاکم می‌تواند در تمام احکام به علمش حکم کند؛ چه در اموال، حدود، قصاص و غیر آن. فرقی بین حقوق‌الله و حقوق‌الناس نمی‌باشد(طوسی، ۱۳۸۲،ص۲۳۵) و نیز از علامه حلی در نهج‌الحق و کشف‌الصدق آمده که قاضی می‌تواند به علم خویش حکم نماید. (علامه حلی، ۱۳۷۹، ص۵۳۶) همچنین ابن‌ادریس حلی دراسرائر آورده که فرمودن: نزد ما امامیه جایز است که حاکم به علم خود حکم کند؛ چون اگر چنین نکند منجر به توقف احکام یا فسق قضات و حاکمان می‌گردد.(حلی، بی تا،ص۲۵۳)

گفتار اول: اشکال ادعای اجماع

در بحث اجماع، آن را می توان در دو فرض پیگیری کرد، الف) اجماع محصل که اشکال صغروی در صغرای اجماع محصل پیش نمی آید اگر چه کبرویا حجت است. ب) اجماع منقول که اشکال صغروی در آن به دلیل اختلاف اجماع حاصل شده است اشکال کبروی آن عدم حجیت آن به دلیل مدرکی بودن و اینکه برخی اصلا اجماع منقول را حجت نمی دانند البته از آنجایی که نگارنده از قائلین به این قول نیست لذا اجماع محصل برایش معنا پیدا نمی‌کند ولی می‌توان به عنوان یک فرد و احتمال آن را مطرح کرد.

الف) اشکال صغروی

اشکال و مسئله اولی که در بحث اجماع محصل وجود دارد و باید مورد توجه قرار گیرد این است که ابتدا باید بررسی شود که اصلاً اجماع وجود دارد یا خیر؟ در فصل بعدی ذکر خواهیم کرد که بسیاری از آقایان قائل به عدم نفوذ علم قاضی شدند، پس با این بیان چطور می توان ادعای اجماع کرد در حالی که بزرگانی مخالف این قضیه هستند. بنابراین صغرای اجماع مخدوش شد و اصلاً اجماعی وجود ندارد که گفته شود حجت است یا خیر!(ابن جنید،ص ۴۲۸-۴۳۲، ابن حمزه، ص ۲۱۸ و طوسی، ص ۶۹۱-۶۹۲) . از طرفی سید مرتضی در «انتصار» می‌گوید: می‌توان گفت که بین فقهای امامیه در این مسئله هیچ اختلاف‌نظری وجود ندارد. اجماع آنان قبل از ابن جنید تحقق‌یافته است از سوی دیگر ابن جنید در این مسئله به‌نوعی تکیه به اجتهاد خودکرده است و خطای او کاملاً آشکار است با این‌حال چگونه اجماع فقهای شیعه بر وجوب حکم کردن قاضی بر اساس علم خودش بر کسی مخفی می‌ماند درحالی‌که همین فقها به ابوبکر به خاطر حکم نکردنش به نفع حضرت فاطمه دختر رسول‌الله (صلی‌الله) در مسئله فدک زمانی که آن حضرت مدعی شد که رسول‌الله فدک را به وی بخشیده است خورده نمی‌گیرند و اظهار می‌دارند چنانچه ابوبکر به

عصمت و طهارت و پاکی حضرت فاطمه علم داشت و می‌دانست که بی‌ادعایی جز حق و حقیقت نمی‌کند دیگر دلیلی نداشت که از وی بخواهد برای مدعایش بینه بیاورد، زیرا با علم قطعی داشتن به اینکه مدعا در ادعایش صادق است دیگر دلیلی برای اقامه بیان نمی‌ماند؛ بنابراین چگونه اجماع فقهای شیعه که بر احدی مخفی نیست بر ابن جنید پوشیده مانده است؟ سپس سید مرتضی به چند مورد از قضاوت‌های امیرالمؤمنین علیه‌السلام استدلال کرده است ازجمله قضاوت امیرالمؤمنین در ماجرای اعرابی که مدعی بود هفتاد درهم به پیامبر داده است و آن را مطالبه می‌کرد.

قضاوت حضرت امیر در مورد اعرابی دیگری که شترش را به پیامبر فروخته و بهای آن را هم گرفته بود سپس ادعا می‌کرد هم شتر و هم‌بهای آن مال او است. ماجرای قضاوت شریح بین امیرالمؤمنین و فرد یهودی بر سر زره طلحه و حدیثی که حضرت دراین‌باره فرمود و نیز حدیث «ذوالشهادتین». سید مرتضی پس از استدلال به این احادیث نگاشته است که افزون بر اجماع مکرر در این مسئله آیاتی چند از قرآن کریم نیز به صحت و درستی ادعای وارد شده دلالت دارد ازجمله آیه «الزانیه و زانیه....»(ر.ک: مؤمن قمی ۱۳۸۱: ص ۵-۷)

مبحث دوم: آیات

دلیل دومی که می توان از آن برای اثبات حجیت علم قاضی بهره گرفت آیات قرآن کریم است.آیات مورد استناد در دودسته قرار می‌گیرند:

گفتار اول: آیات مربوط به برقراری قسط و عدل

آیاتی که فرمان به برقراری حق و عدالت و قسط در مقام قضاوت و ولایت می‌دهند، مانند آیه شریفه ۲۶ سوره «ص» که می فرماید: «یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلیفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ وَ لا تَتَّبِعِ الْهَوی فَیُضِلَّکَ عَنْ سَبیلِ اللّهِ إِنَّ الَّذینَ یَضِلُّونَ عَنْ سَبیلِ اللّهِ لَهُمْ عَذابٌ شَدیدٌ بِما نَسُوا یَوْمَ الْحِسابِ» ای داود ما تو را جانشین خود در زمین قرار دادیم و پس به حق قضاوت و حکم کن.

و آیه شریفه ۴۲سوره مائده که می فرماید: «وَإِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ.» هرگاه خواستی قضاوت کنی بین مردم با قسط و عدل قضاوت و حکم کن.

و همچنین آیه شریفه ۵۸ سوره نساء که می فرمایند: «و اذا حکمتم بین النّاس ان تحکموا بالعدل» هرگاه خواستید بین مردم قضاوت کنید با رعایت عدالت حکم کنید. آیات مذکور به صراحت امر به عدالت و قسط در مقام قضاوت و فصل خصومت می دهند که به‌طور مفصل به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

گفتار دوم: آیات مربوط به اجرای احکام

آیاتی که احکامی مانند اجرای حدود را معلق بر تحقق واقعی عنوان می‌نماید نه آنکه آن را بر اثبات موضوع از راه‌های معمول شرعی وابسته کرده باشد. برای مثال آیه شریفه ۳۸ سوره مائده «

الساق و السارقه فاقطعوا ایدیهما» (مائده/ آیه ۳۸) و همچنین سوره مبارکه نور که می‌فرمایند: «الزانی والزانیه فاجلدوا کل واحد منهما ماه جلده» (نور/آیه ۲)

در استدلال به این آیات گفته‌شده که خطاب قرآنی « الساق و السارقه فاقطعوا ایدیهما» (مائده/ آیه ۳۸) و «الزانی والزانیه فاجلدوا کل واحد منهما ماه جلده)(نور/آیه ۲) به حکام و قضات است وقتی علم به تحقق جرم پیدا کردند برای ایشان عمل به علم خویش واجب است و اگر این سخن در حدود ثابت شد در غیر آن به طریق‌اولی ثابت است. (نجفی،۱۳۶۷: ص ۸۹)

توضیح مطلب این است که در اینجا حکم قطع ید است، یعنی اگر حکم قانون نافذ باشد، قاضی می‌تواند دست مجرم را قطع کند؛ آیه می‌فرماید السارق و السارقه، یعنی ذات سارق میزان در تولید حکم است. درواقع قطع و علم قاضی برای ذات سارق است؛ مثلاً قاضی قاطع می‌شود که این فرد سرقت کرده لذا علم به ذات برخورد کرده است نه به ذات معلوم. پس معلوم به علم ذات عناوین و موضوعات است. با این سخن پس علم منتهی می‌شود به این‌که ذات سارق و ذات سرقت را احراز می‌کنیم؛ بنابراین علم قاضی روی ذات اشیاء است. از طرفی ادله هم بار کردند فاقطعوا را بر ذات اشیاء، لذا خود تمسک به این دلیل نتیجه‌اش این می‌شود که قطع قاضی نافذ و حجت است؛ چون نگفت السارق و السارقه از طریق بینه، السارق و السارقه از طریق یمین و .... یعنی قیدی نیاورده است و مطلق است، بنابراین همین‌که موضوع را سارق واقعی قرار داد، هر چیزی که ما را برساند به سارق واقعی، حکم فاقطعوا می‌آید. بنابراین در خطاب مذکور تمسک می‌کنم به اطلاق و می‌گویم چون طریق احراز سارق را مشخص نکرده است که آیا طریق احرازش علم است، بینه است یا اقرار و ... پس طریق اثبات توسعه دارد و شامل علم قاضی نیز می شود. به‌بیان‌دیگر مستدل می‌گوید خطاباتی که احکام را بر ذات عناوین بار کردند یعنی گفتند الزانی و الزانیه فاجلدوا، هر وقت موضوع ثابت شد، در اینجا یعنی زانی، حکم که فاجلدوا است، می‌آید؛ زیرا در آن عنوان علم و اقرار و بینه نیامده است. پس در خود السارق و السارقه توسعه به لحاظ احراز دیده می شود، چون تقیید نکرده و می‌توانست بگوید السارق و السارقه ایی که از راه بینه باشد یا اقرار باشد، ولی راه‌ها را مشخص نکرد؛ بنابراین از این‌که تعرضی به راه اثبات سارق نکرد، معلوم می‌شود که برای گوینده‌ی این سخن هر مسیری را که بتواند سارق و سرقت را به وجود واقعی ثابت کند قابل‌اعتماد است. این دلیل کسانی که در این بخش به این ادله تمسک کرده‌اند. (ن.ک: موسوی اردبیلی، ص ۲۳۹- نجفی،۱۳۶۷: ص ۸۹)

در پاسخ به این استدلال آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله) می‌فرمایند: این‌گونه از ادله از مدار استدلال خارج است. چراکه این ادله ظرفیت اطلاق گیری را ندارند و نباید به ادله‌ای مثل السارق و السارقه تمسک کرد، به دلیل اینکه نمی‌توان از هر خطابی که در ظاهرش توسعه است گفته شود واقعاً توسعه قصد شده.

مبحث سوم: بیان اولویت

دلیل سومی که شاید بتوان از آن در اثبات حجیت قاضی بهره گرفت، بیان اولویت است؛ به این بیان که گفته شده دلیل حجیت بینه کشف از واقع است، اما کشف از واقع در علم قوی‌تر است، پس علم باید به‌طریق‌اولی حجت باشد، این دلیل عقلی مورد استناد شهید ثانی در مسالک و شیخ طوسی در خلاف و صاحب ریاض و برخی دیگر از فقها قرارگرفته است. (شهید ثانی، ۱۴۱۸: ص ۱۲ –آشتیانی، ۱۴۰۴: ص ۲۳۵ – طباطبایی، ۱۴۰۴: ص ۳۸۹ - علم الهدی، ۱۴۱۵: ص ۴۹۳ – گلپایگانی، بی‌تا: ص ۱۵۹- کاشانی، ۱۴۰۹: ص ۷). لکن وقتی‌که بیّنه در مقام قضاوت و صدور حکم، حجّت باشد، بدیهی است که اعتبار آن به جهت کاشفیت و طریقیت آن است و شارع مقدس به دلیل کاشفیت بینه به آن اعتبار می‌بخشد و در فرآیند تولید اسناد الهی به دلیل کاشفیت، آن را معتبر می‌کند؛ بنابراین علم قاضی به لحاظ اعتبار و حجیّت سزاوارتر است؛ زیرا کاشف بودن علم قاضی و طریقیت آن به‌واقع، قوی‌تر از بیّنه‌ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده می‌شود. (نجفی، محمدحسن،ج۴۰،ص۸۸). به‌طور مثال در آیه شریفه «لاتقل لهما اف» (اسراء /آیه ۲۳) آمده که حق ندارید به پدر و مادر کوچک‌ترین توهین بکنید، یعنی به‌طریق‌اولی ضرب، ممنوع است؛ معنی ندارد اف ممنوع باشد ولی ضرب ممنوعیت نداشته باشد؛ در ما نحن فیه هم وقتی بینه‌ای که مثلاً شصت درصد کاشفیت داشت، شارع آن را معتبر کرد، چطور طریقی که صد درصد کاشفیت دارد معتبر نیست؟ چه تفاوتی وجود دارد با استدلال به آیه « لاتقل لهما اف»!؟ آنجا بر اساس اولویت ضرب را ممنوع شد، اینجا هم بر اساس اولویت قطع و علم قاضی به طریق اولی قابل‌نفوذ است و قابل استناد است، چراکه علم قوی‌تر از ظنون است. (خورسندیان، ۱۳۸۲: ص ۱۷)

پاسخ به استدلال و رد دلیل

الف) اشکال اول اولویت

اگر محتمل در بین احراز قابلیت علم قاضی به وصف طریقیت بود این استدلال صحیح بود، درحالی‌که محتمل و محل نزاع این است که اگر علم قاضی سند نفوذ باشد به وصف موضوعیت است نه طریقیت. این بیان اولویت برای نفس عالم صحیح است، یعنی خود قاضی بخواهد آثاری که مربوط به خودش است را درست کند. علم قاضی در برخوردهای شخصی خودش طریقی است، اما نسبت به آثاری که در حق دیگران است طریقیت ندارد.

پس همان‌طورکه آیت‌الله شاهرودی رحمه الله فرمودند: "این دلیل نیز اشکال دارد، زیرا علم عالم نزد وی کشفی قوی‌تر و اعتباری محکم‌تر از چیزهای دیگری که طریقی به احکام واقعی هستند، دارد. امّا نسبت به قانون‌گذار و دیگران کما اینکه در مورد قضاوت مطرح است این‌چنین نیست، چون در این مورد نفوذ حکم قاضی علیه دیگران مطرح است، درحالی‌که قاضی همچون یک شاهد در نزد قانون‌گذار، علم او قوی‌تر از بیّنه و یا مدعی و منکر نیست، بلکه بیّنه عادل از جهت تعداد شهادت قوی‌تر از قاضی است و شارع نیز به علم یک نفر گرچه قاضی باشد، بسنده نمی‌کند افزون

بر آنکه بررسی جهت موضوعیت در اعتبار قضایی بیّنه و سوگند، مضاف بر کاشفیت آن قابل‌توجه است؛ بنابراین وجهی برای استدلال به اولویت پیش‌گفته، باقی نمی‌ماند." (شاهرودی، پیشین: ص ۲۱ و جمعی از نویسندگان،ص ۲۱)

ایجاد دو محذور در عدم اعتبار علم قاضی

گفته شده که اگر پاک نمودن یک گزاره قانونی در اثبات جرائم، مستلزم ورود به محیط ناامنی به نام ایقاف شود یا مستلزم فسق قاضی شود، پس معلوم می‌شود که پاک نمودن این گزاره غلط بوده است (یعنی علم قاضی) و قانون‌گذار باید آن گزاره را باز می‌کرد.بنابراین باید بررسی شود که آیا واقعاً بی‌اعتبار دانستن علم در محیط فصل خصومت یا ایقاف یا فسق می‌آورد؟

بر اساس آنچه از شریعت دریافت شده، دو نکته قابل‌توجه است:

نکته اول مبنی بر این است که درواقع یکی از وظایف اصلی حاکم و قاضی، جریان استیفای حقوق مردم و مدیریت آن است، پس توقف کردن در این مرحله قطعاً غلط است.

نکته دوم: عدم صلاحیت قاضی برای فصل خصومت ازجمله عناصری است که در تثبیت قضایی و در دادنامه‌ها دخیل است، لذا خود قاضی باید شرایط را دارا باشد، اگر اتفاقی بیفتد که این صلاحیت با چیزی که خود قانون‌گذار تولید کرده زایل شود به معنای این است که به چیزی که پذیرفته شده بی‌اعتنایی شده است.

پس بنابر استدلال مذکور بر قاضی واجب است که بر طبق حکم خداوند حکم صادر کند چه در رفع خصومت‌هایی که از نوع حقوق الناس است چه آنچه در حدود و تعزیراتی که مربوط به حقوق الله است، چرا که اگر این کار را انجام ندهد یا ایقاف حکم کرده یا باعث فسق خود شده است.

آیاتی نیز به همین معنا اشاره دارند:

وَ كَتَبْنا عَلَيْهِمْ فيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ؛ و ما در آن کتاب بر آن‌ها مقرر داشتیم که جان در برابر جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان است (و قصاص می‌شوند) و زخم‌ها نیز قصاص دارند و کسی که به قصاص شدن تن دردهد، برایش کفّاره (آن گناه) است و هر که از قصاص کردن درگذرد برایش کفّاره (گناهان او) است؛ و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل نموده داوری نکنند آن هایند که ستمکارند. (مائده: آیه ۴۵)

خداوند متعال در این آیه حکم قصاص نفس و اعضای بدن را در برابر مثل آن بیان فرموده پس‌ازآن و در انتهای آیه فرموده «هرکس به آنچه خداوند فرو فرستاده حکم نکند ستمگر و متجاوز به حدود خدا است» بنابراین ابتدای آیه قرینه مسلم و قطعی است در این‌که مراد از حکم « بما انزل الله» در ذیل آیه، بعد از ثبوت موضوع آن رعایت احکام الهی و صدور حکم بر اساس آن است.همچنین آیات مشابه دیگری که به این مضمون می باشند از جمله آیه شریفه سوره نسا: «إِنّا أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النّاسِ بِما أَراكَ اللّهُ وَ لا تَكُنْ لِلْخائِنينَ خَصيماً»

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 خیانتکاران بر مومنان و به خصومت برخیزی(نساء آیه ۱۰۵)

«وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الْكَافِرُونَ»

و کسانی که به موجب آنچه خدا نازل کرده داوری نکرده اند آنان خود کافراند. (مائده ایه ۴۴)

«وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»

و کسانی که به آنچه خدا نازل کرده حکم نکنند آنان خود نافرمانند (مائده ایه ۴۷)

«فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ»

پس حکم میان آنها به آنچه خدا فرستاده و پیروی از هوای ایشان نکن. (مائده آیه ۴۸)

همانطور که ذکر شد آیات مبارکه بر قاضی واجب کرده که حکمی را که خداوند برای موضوعی قرارداده رعایت کرده و وقتی‌که علم پیدا می‌کند به‌واقع و نفس الامر موضوع اگر برحسب معلومات خود عمل نکند فاسق و کافر می‌شود.

ادعا شده که حجتی بالاتراز این آیات که بیان داشته است علم حجت است و قاضی حق ندارد از علم خود تعدی کند و به علم خود بی‌اعتنایی کند، وجود ندارد؛ چراکه مصداق من لم یحکم می‌شود.

قاضی باید بر اساس علم خود عمل کند، چراکه او را به‌واقع می‌رساند، یعنی به موضوعی می‌رساند که این موضوع (که در شریعت موضوع قصاص است) اگر قاضی احراز کرد به علم خود که این شخص قاتل است و اگر حکم نکند به قصاص این قاضی ظالم است. پس معلوم می‌شود علم قاضی معتبر است.

خلاصه کلام اینکه اگر اعتبار ندادن به یک گزاره در حوزه فصل خصومت مواجه باشد با این دو محذور، قهرا آن گزاره باید معتبر شود. در مانحن فیه دعوا سر این است که علم اعتبار ندارد و گزاره این است که علم حجت است در فصل خصومت.

اگر بتوانیم ثابت کنیم که علم در فصل خصومت اعتبار ندارد و این التزام به بی‌اعتباری علم محصول دیگری تولید کند، معلوم می‌شود که این گزاره تصدیق می‌شود. در مانحن فیه دو محذور داریم:

۱-ایقاف حکم ممنوع است، حقیقت و شأن قاضی، حکومت و فصل خصومت است. (نجفی،۱۳۶۶: ص ۸۸) اگر راه این گزاره را به لحاظ شرعی بسته باشیم که به‌گونه‌ای باعث ایقاف حکم شود، معلوم می‌شود که این گزاره نباید رد می‌شد،ناگزیر باید تصدیق می‌شد، چراکه ایقاف حکم شرعاً ممنوع است؛ بنابراین قانون‌گذار نمی‌تواند در مقام قضا یک شیوه‌ای را احیا کند که باعث ایستایی حکم شود و قاضی نتواند حکم بدهد.

در رد این اشکال می‌توان گفت که ابتدا باید اثبات مدعا شود بعد از آن در جهت استدلال بهره گرفت؛ یعنی ابتدا باید ثابت شود که علم قاضی به‌عنوان اسناد معتبر است سپس گفته شود که اگر به علم عمل نشود ایقاف شده، در واقع هر ایقافی ممنوع نیست،ایقاف باطل ممنوع است، نه اینکه ایقاف حق ممنوع باشد. همان طور که احادیث فراوانی در باب ایقاف آمده است و آن را نیکو

شمارده وحتی امر به ایقاف کرده است ؛ از جمله حدیث امام علی علیه السلام «أصلُ الحَزمِ الوُقوفُ عِندَ الشُّبهَةِ: اصل احتیاط، توقف هنگام شبهه است.(ابن شعبه، ۱۳۸۲، ص۲۴۱) و یا حدیث إمام باقر علیه السلام «الوُقوفُ عِندَ الشُّبهَةِ خَیرٌمِن الاِقتِحامِ فی الهَلَکَةِ وتَرکُکَ حدیثا لم تَروِه خیرٌ مِن رِوایَتِکَ حدیثا لَم تُحصِهِ».(خالد برقی، ج۱، بی تا، ص۲۱۵)

درنگ کردن هنگام پیش آمدن شبهه، بهتر از فرو رفتن در گرداب هلاکت است. و حدیثی را روایت نکنی، بهتر است از این که حدیثی را نفهمیده روایت کنی.

۲-حاکم و قاضی نباید فاسق باشد.خداوند می‌فرماید کسی می‌تواند قاضی باشد که عادل باشد، فاسق نباشد، اگر خود قانون‌گذار مسیر را مسدود کند که سد آن مسیر قاضی فاسق شود، این نقض غرض است. برای مثال: مردی نزد قاضی، زن خود را سه‌طلاقه کرد، سپس این را انکار کرد که زن خود را سه‌طلاقه کرده است،(نجفی،۱۳۶۶، ج۴۰، ص۸۸) در چنین وضعیتی اگر شوهر انکار کند، استحلاف است یعنی قاضی حکم می‌کند به تسلیم زن به مرد، چراکه مرد طلاق را انکار کرد؛ زیرا در رأی دادن یمین است و اقرار و بینه و در اینجا یمین وجود دارد پس باید مطابق آن رأی داد. در اینجا یا باید گفت قاضی این‌گونه عمل کند یعنی قاضی حکم کند به تسلیم زن مطلقه به مرد یعنی در حکم کردن، شهود و علم خودش را نادیده بگیرد که در این صورت قاضی فاسد می‌شود و این حکم کردن، موجب فسق قاضی می‌شود؛ چراکه واقع را با علم خودش کشف کرده ولی اگر علم قاضی جایگاهی نداشته باشد و بخواهد بر اساس یمین و برخلاف واقع حکم کند، این موجب فسق قاضی می‌شود، یعنی موجب تعطیلی احکام می‌شود؛ مثل‌اینکه بینه بیاید و علم و اقرار و یمین هم نباشد و آن‌وقت برخلاف آن‌ها عمل کند. (نجفی،۱۳۶۶: ص ۸۸-موسوی بغدادی، بی‌تا: ص ۲۴۱)

پس عدول قاضی از موازین قضا، موجب فسق می‌شود همان‌طور که اگر قاضی دروغ بگوید فاسق می‌شود. هکذا برخلاف موازین قضا هم حکم کند، فاسق می‌شود. پس شارع مقدس نمی‌تواند موازین قضا را مسدود کند،و عمل به علم قاضی را پاک کند چراکه اگر این راه چهارم را مسدود کند یا باید ایقاف حکم را قبول کند که این برخلاف روح قضا است (روح قضا فصل خصومت کردن است) یا اگر ایقاف نکند، فاسق می‌شود پس فاسق شدن از طرف شارع خلاف است.

بررسی اشکال اطلاق آیه

در این گفتار در مقام بیان برسی اشکالات مستشکل و پاسخ گویی به آن هستیم:

الف) اشکال مستشکل به اطلاقات آیه «من لم یحکم»

اشکال بیان‌شده این است که استدلال به این اطلاقات مبنی بر این است که اطلاقات در مقام بیان اموری باشد که با آن معصیت ثابت می‌شود، البته معصیت و جرمی که موضوع مجازات ذکرشده در این اطلاقات است، مانند سرقت کردن، زنا کردن، قطع و بریدن گوش و امثال این موارد؛ ازآنجایی‌که اطلاق این عمومات معلوم نیست نمی‌توان از آن‌ها به‌عنوان دلیل برای حجت بودن علم قاضی برای اثبات معصیت و جرم استفاده کرد، بنابراین احتمال می‌رود در قضاوت و حکم به

مجازات بیان‌شده در آیات اثبات موضوع از طریق بینه معتبر باشد از طرفی واضح است که اصل عملی در بحث قضا عدم نفوذ است مگر اینکه دلیل معتبر دیگری بر نفوذ حکم قاضی داشته باشیم. (مؤمن قمی،۱۳۸۱: ص ۲۷)

ب) پاسخ به اشکال مستشکل

جواب این اشکال این‌طور گفته‌شده که از طرف احکام در ادله مذکور درواقع و نفس الامر مترتب شده‌اند، جنایتکار واقعی که انسانی را به قتل رسانده یا عضوی را قطع کرده مطابق آیات محکوم به قتل یا قطع همان عضو به‌عنوان قصاص شده است، از طرف دیگر علم قطعی نزد عقلا هیچ ارزش و اعتباری جزء ارائه واقع و نفس الامر در بالاترین درجه خود ندارد؛ در دیدگاه آنان علم فقط راه رسیدن به‌واقع است و فرض وجود علم فرض ثبوت واقع و تحقق قطعی آن است؛ بنابراین علم داشتن قاضی به موضوع حکم عبارت دیگری از ثبوت واقعی موضوع حکم و انتشار آن برای قاضی است با توجه به این مطلب دیگر جای شک و تردید در این نیست که حکم قصاص و گونه‌های دیگر از مجازات شرعی بلکه همه احکام، مفروض الثبوت هستند و قاضی هم مأمور و مکلف است که به این احکام حکم نماید وگرنه از زمره کسانی خواهد بود که به ما انزل الله حکم نکرده و درنتیجه از فاسقان و ستمگران محسوب می‌شود.

حاصل سخن آنکه: خداوند تبارک‌وتعالی در آیه «وَ السّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما»(مائده، آیه ۴۴) قطع دست دزد را و در آیه « فَاجْلِدُوا كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»(نور، آیه ۲) تازیانه زدن زناکار را بر مسلمانان واجب کرده است.

پرواضح است که اجرای این‌گونه احکام به عهده ولی امر مسلمانان است از سویی اگر وی برای اجرای چنین احکامی قاضی گمارد، او مکلف است دست سارق را قطع و زانی را شلاق بزند همچنان که مکلف است در موارد قتل نفس یا عضو حکم به قصاص مثل نماید و در هر قضیه‌ای نیز حکم به ما انزل الله کند از سوی دیگر چنانکه گفتیم فرض علم داشتن قاضی به موضوع حکم بیان دیگری از فرض ثبوت و وجود موجود در متن واقعه و انکشاف این واقعه برای قاضی است. با توجه به دو نکته مذکور بی‌تردید قاضی مأمور و مکلف است به اینکه حکم به ما انزل الله کند، مثل حکم قطع دست و شلاق زدن به کسی که می‌داند سارق و زنی است و پرواضح است که در صورت عدم صدور چنین حکمی ازجمله ستمگر و فاسقان خواهد بود.

از جمله مواردی که همه پذیرفته‌اند این است که از ادله تکالیف مثل «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَ...»(مائده، آیه ۳) چنین برداشت می‌شود که چنانچه مکلف آگاه و عالم به موضوع تکلیف شد، تکلیف برای او به فعلیت می‌رسد و در مخالفت کردن معذور نیست. از طرف دیگر وجود قطع دست دزد و شلاق زدن زناکار و حکم نمودن به ما انزل الله نیز افراد و مصادیقی از این تکلیف‌اند و کسی که متعلق به این احکام است همان قاضی است پس چگونه می‌تواند در فعلیت بخشیدن به این احکام توقف کند و درنگ نماید با توجه به این بیان دیگر هیچ زمینه‌ای برای تردید باقی نمی‌ماند. (مؤمن قمی، همان: ص ۲۸)

گفتار دوم: راه حل فرار از محذور

برای نیفتادن در دو محذور و فرار از آنها صاحب جواهر مطلبی را بیان داشته اند که در ذیل به آن اشاره می کنیم:

الف) مفتوح کردن باب علم: صاحب جواهر می‌فرمایند: اگر می‌خواهید به این دو محذور نیفتید، قهراً باید مفتوح کنید باب علم را و بگویید در موازین قضا، علم هم یکی از مراتب قضا است یعنی بینه، اقرار و یمین و علم. اگر این را بفرمایید نه ایقاف رخ می‌دهد نه فسق رخ می‌دهد. (نجفی، بی‌تا: ص ۸۸). بنابراین اگر علم قاضی در باب قضا سند نباشد، مستلزم فسق حاکم و قاضی یا ایقاف حکم می‌شود.

گفتار سوم: لزوم دور در استدلال به مدعا

آیت الله شاهرودی می فرمایند: این استدلال دچار اشکال دور باطل است، زیرا زمانی حکم برخلاف علم قاضی موجب فسق او است که قبل از آن، اعتبار علم قاضی در مقام قضاوت و دادرسی ثابت شده باشد و همچنین زمانی استنکاف بی‌جهت از صدور حکم لازم آید که قبل از آن، جواز حکم بر طبق علم شخصی ثابت شده باشد، اگرچه از ادلّه اعتبار بیّنه و سوگند طریقیت آن دو، به‌گونه‌ای استفاده می‌شود که در صورت علم به خلاف واقع بودن، آن دو اعتباری ندارد بنابراین حکم بر طبق آن دو در صورت علم به خلاف آن‌ها صحیح نیست.بنابراین تا زمانی که اعتبار و حجیّت علم قاضی ثابت نشده باشد، حکم بر طبق آن صحیح نیست و استنکاف از صدور حکم به دلیل عدم حجت و اعتبار قضایی نزد قاضی خواهد بود و قاضی هم می‌تواند دعوی را به قاضی دیگری ارجاع دهد و نزد او شهادت به آنچه می‌داند بدهد و یا به آنچه می‌داند از متهم اعتراف و اقرار بگیرد که اقرار به طلاق از آن انتزاع می‌شود، بدهد. (هاشمی شاهرودی، همان: ص ۲۲). توضیح مطلب اینکه می‌فرمایند: «ایقاف نکنید، پس بازکنید باب علم را تا قاضی فاسق نشود.»این درواقع مصادره به مطلوب است زیرا اگر علم قاضی مانند بینه، اقرار و یمین از موازین قضا باشد، عمل نکردن به علم مصداق فسق است، پس قبل از اینکه فسق را درست شود باید گفته شود اگر قاضی برخلاف علم خود عمل‌نکرده فاسق است. اول باید گفته شود علم یعنی چه، آیا علم معتبر است یا معتبر نیست، بعدگفته شود که اگر برخلاف علم عمل شود چه می‌شود؟ پس باید اول سند شکل بگیرد که اگر برخلاف آن سند عمل شد، فاسق شود. درواقع مشکل و اشکال کار این است که در ذهن این‌گونه فرض شده که قاضی در مقام عمل نکردن به علت، مشروط است و متوقف است که علم قاضی مانند بینه از موازین قضا باشد، چراکه فاسق شدن قاضی فرع برعدم اعتماد به قاضی است و از طرف دیگر حجیت علم قاضی را از فسق ثابت کردند پس این می‌شود مصادره بر مطلوب، یعنی همان چیزی که سر آن دعوا داریم، آن را مسلم گرفتیم.

پس بنابراین، اگر مردی در نظر قاضی زن خود را سه‌طلاقه داد، گرچه قاضی شهود کرده و اگر برخلاف مشهود و علم خود حکم کند، فاسق می‌شود و می‌دانستیم قبلاً که علم قاضی در مقام فصل خصومت در موازین قضا حجت است ؛ درحالی‌که می‌خواهیم علم قاضی را درست کنیم، پس

فاسق شدن فرع بر علم قاضی در قضا و حجت فرع بر فاسق شدن قاضی شد و این دور است و چنین شیوه استدلالی غلط است. درواقع خواستند بگویند علم قاضی حجت است، چون اگر نباشد فاسق می‌شود، اما فسق در صورتی است که برخلاف حکم شرعی عمل کند و حکم شرعی و حجیت قضا هنوز ثابت نشده که قاضی فاسق شود، در حال حاضر دعوا داریم که علم قاضی حجت است یا حجت نیست. گفته شده اگر قاضی به علم خود عمل نکند فاسق می‌شود، چرا؟ چرایی ندارد، زیرا هنوز ثابت نشده علم قاضی حجت است که همانند اینکه بینه بیاید.

اگر قاضی بیاید بینه را کنار بگذارد و برخلاف بنیه حکم کند در اینجا فاسق می‌شود، چراکه یکی از موازین قطعی در اقدام قضایی بود که نادیده گرفته شد؛ یعنی قبلاً ثابت کرده بود این‌که بینه سند است و سپس اگر این سند را القاء کنید فاسق می‌شوید، چراکه قبل از این محرز بود که این بینه اعتبار دارد و سند است برای فصل خصومت درحالی‌که در مانحن فیه، با فسق می‌خواهید اعتبار علم را ثابت کنید درحالی‌که هنوز مشکل اعتبار علم باقی است.

گفته می شود اگر قاضی به علم خود عمل نکند فاسق می‌شوید، آیا واقعا فاسق می‌شود؟ اگر شارع بگوید تنها راه یقین را بنیه و اقرار و یمین میدانم، پس اگر شخصی به علم عمل نکرد فاسق می‌شود؟ خیر فاسق نمی‌شود، چون شارع سه طریق را فرموده و شخص چیزی را کنار نگذاشته، شارع فرموده ا ز این سه طریق عبور کند و به علم اعتنا نکند، پس شخص فاسق نمی‌شود. لکن این چه روش استدلالی است که آورده شده که اگر به علمش، عمل نکند فاسق می‌شود؛ چراکه فسق فرعی بر مخالفت بر تکلیف است و فرع بر مخالفت با قانون است، هنوز قانون را معتبر نشده که می‌خواهند او را فاسق کنند.

پس آنچه از ادله فهمیده می شود این است که اگر در یک جایی بینه ای آمد و قاضی عالم بود برخلاف شهادت دو نفر شاهد عادل، قاضی نمی‌تواند برخلاف علم به این بنیه عمل کند، چراکه این بینه در نزد قاضی کور شد و طریقت ندارد پس اگر در چنین ظرفی به بینه عمل کند، فاسق می‌شود و این استدلال درست است.

اثبات مدعا توسط آیات قرآن

محقق کنی برای اثبات مدعای مذکور به آیات شریفه‌ای که دلالت بر لزوم حکم بما انزل الله می‌کند استناد کرده است و فرمودند که این آیات منطوقاً و مفهوماً دلالت بر جواز حکم قاضی به علم خود می‌کند، (محقق کنی، ص ۲۵۶، به نقل از فقه اهل بیت علیهم السلام و نیز به نقل از بایسته‌های فقه جزا) این آیات عبارتند از:

۱-«إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ بِما أَراکَ اللّهُ وَ لا تَکُنْ لِلْخائِنِینَ خَصِیماً»

همانا ما این‌کتاب را بحقّ بر تو فروفرستادیم تا میان مردم به آنچه خدا (از طریق وحی) تو را آموخته ونشان داده، داوری کنی وبه نفع خیانت‌کاران به مخاصمت برنخیز. (نساء، آیه ۱۰۵)

۲-«إِنّا أَنْزَلْنَا التَّوْراةَ فِیها هُدیً وَ نُورٌ یَحْکُمُ بِهَا النَّبِیُّونَ الَّذِینَ أَسْلَمُوا لِلَّذِینَ هادُوا وَ الرَّبّانِیُّونَ وَ الْأَحْبارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ کِتابِ اللّهِ وَ کانُوا عَلَیْهِ شُهَداءَ فَلا تَخْشَوُا النّاسَ وَ اخْشَوْنِ وَ لا تَشْتَرُوا

بِآیاتِی ثَمَناً قَلِیلًا وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِکَ هُمُ الْکافِرُونَ». همانا ماتورات را نازل کردیم (که) در آن هدایت و نور است. پیامبران الهی که تسلیم فرمان خدا بودند، بر طبق آن برای یهود حکم می‌کردند و (همچنین) مربّیان الهی و دانشمندان، بر طبق این کتاب آسمانی که حفاظت آن به آنان سپرده شده بود و بر آن گواه بودند، داوری می‌کردند، پس (ای علما!) از مردم نترسید (و احکام خدارا بیان کنید) و از (مخالفت با) من بترسید و آیات مرا به بهای اندک نفروشید؛ و کسانی که طبق آنچه خداوند نازل کرده حکم نکنند، پس آنان همان کافرانند. (مائده، آیه ۴۴)

۳- «وَ کَتَبْنا عَلَیْهِمْ فِیها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَیْنَ بِالْعَیْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ کَفّارَةٌ لَهُ وَ مَنْ لَمْ یَحْکُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِکَ هُمُ الظّالِمُونَ.». و در آن (تورات) برایشان مقرر کردیم که (در قصاص) جان در برابر جان و چشم در برابر چشم و بینی در برابر بینی و گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان باشد و همه‌ی زخمها را (نیز به همان ترتیب و اندازه) قصاص است. پس هر که آن را صدقه دهد، کفّاره‌ی گناهانش محسوب شود و کسانی که به آنچه خدا نازل فرموده حکم نکنند، پس آنان همان ستمگرانند. (همان، آیه ۴۵)

الف) استدلال به آیات

بنابراین با توجه به آیات قرآن کریم، «من لم یحکم» مربوط به قاضی است، من لم یحکم به آنچه را که خدا نازل کرد، کسی که به ما انزل الله حکم نکند، ظالم است و کافر است. پس قانون این شد که عدم حکم بما انزل الله موجب ظلم و کفر و فسق است. درواقع قاضی که علم پیدا می‌کند به‌واقع و نفس الامر موضوع اگر بر حسب معلومات خود عمل نکند فاسق وکافر و ظالم می‌شود، ادعا شده حجت از این بالاتر نیست که بگوید علم حجت است و قاضی حق ندارد از علم خود تعدی کند و به علم خود بی اعتنایی کند؟ چون مصداق من لم یحکم می‌شود، باید قاضی بر اساس علم خود عمل کند، چراکه او را به‌واقع می رساند، یعنی به موضوعی می رساند که این موضوع در شریعت مثلا موضوع قصاص است، بنابراین اگر قاضی به علم خود احراز کرد که این شخص قاتل است، اگر به قصاص حکم نکند این قاضی ظالم است. پس معلوم می‌شود علم قاضی معتبر است. در کیفیت فصل خصومت: بینه، اقرار، یمین است که اگر بینه بیاید و قاضی بر طبق آن عمل نکند مصداق آیه می‌شود، پس قهراً باید عمل کند، لذا اگر برای علم ارزش قائل نشوند مصداق من لم یحکم می شوند، بنابراین خدایی که می‌گوید من لم یحکم، ظالم، فاسق و کافر است، به این معناست که باید به علم عمل شود، گفته شده قاضی کارش احراز موضوع است، اگر قاضی علم پیدا کرد که فلانی قاتل است در عین حال حکم به قصاص ندهد مصداق ظالم می‌شود. پس علم، طریق به‌واقع است و عمل نکردن به علم یعنی احکام شرعیه این موضوعات را مترتب نکردن، چراکه آیه به وضوح به این مطلب دلالت می‌کند. وقتی گفته می‌شود آیا علم قاضی حجت است یا خیر؟ در محیط احراز موضوعات قضایی است نه در محیط ترتب احکام شرعی بر موضوعات، چراکه دراینجا نیازی به حکم نیست و حکم وجود دارد.

ب) اشکال به استدلال

اشکالی که آیت‌الله گلی در پاسخ به این استدلال می‌فرمایند مبنی بر این است که « و من لم یحکم»، برای قضاوت است، ولی قضاوت نه در محیط موضوع شناسی، بلکه در محیط ترتب احکام، اگر جناب قاضی موضوع را درست کرد حق ندارد بر طبق هوای نفس حرف بزند و باید بر اساس قانون عمل کند؛ بنابراین وظیفه قاضی اولا احراز موضوع ثانیا انطباق بر موضوع است. درواقع آیه ناظر است به این‌که حق ندارند در مقام انطباق احکام را جابه جا کنند، اگر سرقت درست شد، باید احکام سرقت را مترتب شود. خلاصه کلام اینکه آیه ناظر به این قسمت است که اگر قاضی موضوع را احراز کرد (از راهی) باید حکم را مترتب کند و نظارت ندارد به کیفیت اثبات موضوع، نظارت دارد به اینکه، وقتی موضوع را از هر راهی ثابت کرد، (بنیه و....) حق ندارد تعدی کند و باید حکم را بر این مورد تطبیق دهید و حق تخطی ندارد. حضرت آیت‌الله گلی اضافه می‌فرمایند: درصدد این هستیم که گفته شود بینه و اقرار و یمین ادله ای هستند که اگر قائم شود، قاضی حق ندارد برخلاف آن عمل کند؛ اما علم این‌گونه نیست، چراکه در علم به دنبال این هستیم که جایز است استناد شود به علم یا جایز نیست، نه اینکه اگر علم حاصل شد باید حتماً بر اساس علم عمل کند، خیر چنین چیزی نداریم و ادله مثبت این ادعا نیستند. (تقریرات استادگلی،۱۳۹۶)

ایشان در ادامه فرمودند: اصل قضیه این نکته است که بر حاکم لازم است به آنچه پروردگار متعال نازل کرده است حکم نماید. حال برای تفهیم استدلال ایشان این‌گونه وارد بحث می شویم:

ج) استدلال بر اثبات نظارت آیه به هر دو محیط

اشکالی که به پاسخ جناب آقای شاهرودی وارد است مبنی براینکه نظارت آیه فقط در محیط دوم است، این است که مستشکل می‌فرماید که اتفاقاً این آیه اطلاق دارد و نه تنها ناظر به محیط دوم نیست، بلکه محیط اول را هم نظارت دارد و اطلاق او قابل استفاده می‌باشد. (عراقی- محقق حلی،۱۳۹۳: ص ۳۸-۴۰ – شاهرودی، ص ۳۰۰) آن چیزی که وجود دارد آیه « من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون» است. (۴۴\مایده) پس میزان «من لم یحکم» است که آقای شاهرودی فرمودند: آیه به محیط دوم که انطباق است نظارت دارد ولی در پاسخ می‌گوییم، خیر، این‌گونه نیست، آیه به محیط اول هم نظارت دارد.

با ذکر مقدمه وجدانی به اثبات این مدعا می پردازیم:

گفته‌شده «من لم یحکم» فقط ناظر به محیط دوم است، یعنی اگر موضوعی ثابت شد و قاضی بر اساس یافته ها و آموزه های قضا، احکام را بر موضوعات تطبیق ندهد، مصداق «من لم یحکم» می‌شود، همین سخن در محیط اول هم گفته می شود؛ یعنی کسی که موضوع واقعی جرم را به علم ثابت کند در صورتی که احکام آن موضوع را انطباق ندهد، مصداق من لم یحکم می‌شود؛ یعنی اگر قاضی علم به‌واقع پیدا کرد (فهمید فلانی سارق است) حکم نکند به‌واقع و احکام را بر آن مترتب نکند، این عمل مصداق من لم یحکم است.

اگر از محیط دوم من لم یحکم را ثابت شود، از همین مسیر هم می توان به محیط اول رفت و آن را ثابت کرد، چراکه اگر علم به موضوع پیدا شود و بی اعتنایی نسبت به حکم خدا صورت گیرد، مصداق من لم یحکم می شود؛ تفاوتی بین اینکه موضوع محرز الغاء شود یا حکم نازل نیست. کسانی که می گویند فقط ناظر به محیط دوم است ونظارت بر محیط اول ندارد به این معنا است که اگر قاضی موضوع را احراز کرد میتواند حکم را مترتب نکند و این حرف و ادعای خیلی سنگینی است.

در اینجا می‌توان گفت در توسعه آیه به محیط اول، مستشکل جهت سلبی را گرفته است و می‌گوید میزان در تقبیح در فعل قاضی و به تعبیر دیگر میزان در اکتشاف حجیت برای علم قاضی، این است که این آیه به محیط اول توسعه داده شود.

در جواب گفته می شود درست است که موضوع انزل الله نیست، چراکه انزل الله برای احکام کلی است اما کسی که احراز موضوع و بی اعتنایی به ترتب احکام کرد برای موضوعی که نزد خودش حاصل شده، مصداق من لم یحکم نیست؛ «أحکم بما انزل الله» گرفته نشده « من لم یحکم» گرفته شده، حکم کند بما انزل الله که بما انزل الله برای احکام کلی است و ربطی به قاضی ندارد و انطباق بر موضوع ندارد؛ ولی گفته می شود من لم یحکم: یعنی کسی که حکم بما انزل الله را ندهد، جایگاهش جهنم و کافر و فاسق است. پس جهت نگاه در فضای «بما انزل الله» بود. «احکم بما انزل الله» گرفته شد برای محیط دوم؛ ولی انصاف این است که در« من لم یحکم» کسی که موضوع را واقعاً احراز کرد، اگر حکم را مهمل کند مصداق واقعی من لم یحکم می‌شود.

بنابراین وقتی ثابت شد من لم یحکم در دو حیطه قابل ارائه است، هم محور کلی انطباق احکام بر موضوعات، هم محور تشخیص موضوعات، پس اطلاق هم دارد، یعنی تشخیص موضوعات چه به علم چه به اقرار چه به یمین چه به بینه باشد، صحیح است.

اشکال اول: مفاد آیه قضیه شرطیه است

اشکال اولی که آقای شاهرودی (رحمه الله)، به محقق عراقی می‌فرمایند این است که اصلاً این استدلال مورد قبول نیست. مفاد آیه قضیه شرطیه است؛ یعنی هر وقت موضوع از هر طریقی ثابت گردید، بر قاضی لازم است بر اساس یافته های دینی احکام را بر موضوع بار کند، این قضیه شرطیه است و در قضیه شرطیه دنبال این نیستیم که موضوع چیست، مثلاً هر وقت عالم را دیدید، از هر راهی، اکرام کنید. بنابراین آیه احراز موضوع را مفروق انه می گیرد، یعنی آیه ناظر به احراز موضوع نیست، از هر طریقی که احراز موضوع جایز می‌باشد باید احراز کنید. (شاهرودی، ۱۳۷۸: ص ۲۵)

بنابراین آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله) این‌طور می‌فرمایند که آیه، «احکم بما انزل الله» است، حکم به آنچه را که خدا نازل کرده است. پس آیه ناظر است به اینکه هرچه را از شریعت گرفتید وقتی موضوع را احراز کردید بر طبق احراز موضوع، حکم را مترتب کنید و اما اینکه چگونه احراز موضوع کنیم، آیه اصلاً ناظر به این قسمت نیست.

آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله) علاوه بر این استدلال شواهدی را هم می آورند مبنی بر اینکه تمام نظر آیه به احکام کلی است، می‌فرمایند: سیاق آیات در رابطه با تورات و انجیل و قرآن است و مقابله می اندازد اینها را با اهوای بنی اسرائیل، حکم الله و حکم جاهلیت، با این منظور که حکم جاهلیت ندهید، واینها ناظر به محیط دوم است و ربطی به محیط اول ندارد. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ ه: ص ۳۰۳)

بحث در بیان ادله ای برای اثبات مدعا بود؛ یعنی بر قاضی جایز است که بر اساس علم خود عمل کند و حکم بر اساس علم، امری است که میتوان آن را با ادله شرعیه ثابت کنیم.

اشکال دوم: تمسک بر شبهه مصداقیه

اشکال دوم آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله) به محقق عراقی در تمسک به آیاتی که به مدلول انزل الله آمده است، این است که این آیه بر فرض اینکه هم بر محیط اول، هم بر محیط دوم، دلالت کند، باز اشکالی دارد مبنی بر اینکه تمسک بر شبهه مصداقیه دلیل است. (همان، ص ۳۰۲)

برای توضیح مطلب به ذکر مقدمه ای می پردازیم: یک بحثی در اصول وجود دارد و آن این است که هر گاه خطابی یا قانونی رسمیت پیدا کند، اگر این گزاره قانونی بخواهد اجرایی شود، باید اجزای داخلی آن احراز گردد تا صلاحیت اجرایی پیدا کند. مثلاً یک گزاره قانونی است که می گویند حکم سارق، قطع ید است. حکم، قطع ید است و موضوع سارق است که اینها اجزای گزاره قانونی هستند و اگر قاضی یا حاکم بخواهد به این قانون عمل کند، طبعاً باید اجزای آن قانون را ثابت کند چراکه بدون اثبات اجزا نمی‌تواند کاری انجام دهد. پس قواعد و قوانینی که در حوزه نظام اجتماعی، قابلیت اجرا دارند، حتماً باید به لحاظ اجزاء قضیه احراز شوند. تعبیری که در اصول به این قضیه شده است مبنی بر این است که تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه ممنوع است. تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه، اجزای دلیل است، اجزای دلیل، موضوع و متعلق است. حال ارتباط قاعده اصولی تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه با بحث حجیت علم این‌گونه است که وقتی حکم شد بما انزل الله و گفته شد بما انزل الله هم در محیط اول که تشخیص موضوع می‌باشد، است و هم در محیط دوم که تطبیق احکام بر موضوعات است، پس «ما انزل الله» همه را می گیرد و مهم این است که انزل الله صدق کند در محیط اول؛ درحالی‌که احتمال داده می شود که آیه اختصاص به مرحله انطباق قانون بر موضوع داشته باشد؛ وقتی احتمال میدهیم که مراد از انزل الله عبارت باشد از مرحله انطباق احکام بر موضوعات، به این معناست که احتمال دارد تشخیص موضوع، مصداق بما انزل الله نباشد؛ بنابراین اول باید احراز کنید مصداق انزل الله هست سپس گفته شود که حکم کنید بما انزل الله، وقتی هنوز شک وجود دارد آیا قاضی در تشخیص موضوع می تواند به علم خود عمل کند و این کنار گذاشتن بما انزل الله است یا خیر، چگونه در ظرف شک در مقام اثبات موضوع خطاب، این را تطبیق میدهید به مرحله موضوع؟ شاید فقط ناظر به مرحله دوم باشد، پس وقتی شک وجود دارد، حق ندارید تمسک به دلیل کنید چراکه می‌شود، تمسک به دلیل، بدون احراز دلیل با عدم اجزاء آن به لحاظ صدق بر مشکوک.

به عبارت دیگر، قانون این بود که تا صدق نکند موضوع قانون بر مشکوک، حق استناد کردن به قانون را ندارید، باید موضوع را احراز کنید بعد حکم را تطبیق دهید.
در ما نحن فیه موضوع، بما انزل الله و حکم است؛ پس اول بحث است که ما انزل الله تشخیص موضوع دیگر را می گیرد. چطور می گویند تشخیص موضوع داخل در ما انزل الله است؟ این می‌شود تمسک به دلیل بودن احراز صدق آن عنوان بر مشکوک که جایز نمی‌باشد.
در گزاره‌های قانونی اعم از کیفری و مدنی تا زمانی که موضوعشان احراز نشود، حق تمسک به آن‌ها وجود ندارد؛ بنابراین فقیهی که شک دارد که آیا ما انزل الله شامل محیط تشخیص موضوع می‌شود یانه، تمسک به قانون نادرست و ناروا است.
خلاصه کلام اینکه، ابهام روی کلمه «ما» است که آیا این «ما» هم شامل تشخیص موضوع می‌شود و هم شامل انطباق احکام بر موضوعات یا خیر، پس وقتی تردید بر صدق «ما» وجود دارد در «ما انزل الله» چطور تمسک به دلیل می کنید؟

پاسخ به اشکال

در پاسخ باید گفت اصل قاعده درست است یعنی، حاکم کردن دلیل و قانون بدون احراز موضوع قانون غلط است، اما قانون چیست؟
«من لم یحکم بما انزل الله»، «احکم بما انزل الله»، کلمه «ما» وجود دارد که آقای شاهرودی فرمودند تردید داریم دراینکه آیا شامل محیط اول می‌شود یا نه (شامل تشخیص موضوع می‌شود یا خیر؟) پس حالا که تردید وجود دارد اگر تمسک شود به این دلیل، می‌شود تمسک به دلیل بدون احراز موضوع.
استاد گلی می‌فرمایند جناب آقای شاهرودی واژه هایی که در گزاره های قانونی استخدام شده است، باید ظرفیت شناسی شود، مثلاً اگر گفته شود هر عالمی را اکرم نمایید به این معناست که باید احراز کنیم که این آقا عالم است، سپس حکم اکرام متوجه ما می‌شود، این یک مفهوم مبین ماهوی است؛ اما گزاره ای که در اینجا آمده می‌گوید: حکم کن به چیزی که انزل الله است؛ یعنی خدا نازل کرده است، یعنی کلمه «ما» که این کلمه اسماء مبهمه است و به لحاظ ظرفیت باز است تا زمانی که قرینه پیدا نکنیم که ظرفیت آن تنگ است، حق رفع ید از این مفهوم باز را نداریم وقتی «ما» از اسماء مبهم شد، اگر قرینه آورده شود که مراد از ما عبارت است از محیط دوم که انطباق احکام بر موضوعات باشد از قبول می‌کنیم؛ اما اگر قرینه نباشد معنای باز دارد و شامل تشخیص موضوع هم می‌شود، پس ما تمسک به شبهه مصداقیه دلیل نکردیم. (تقریرات آیت‌الله گلی،۱۳۹۶)
البته به نظر می رسد که در پاسخ به استدلال آیت‌الله گلی می‌توان گفت که انزل الله اشراف دارد به محیط دوم، بنابراین هیچ اشکالی متوجه سخن آیت‌الله شاهرودی رحمه الله نیست.

گفتار پنجم: اشکال عدم هماهنگی دلیل با مدعا

اشکال دیگری که به مستدل وارد می شود، این است که استدلال به آیه «من لم یحکم بما انزل الله» با قطع نظر از اشکال آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله)، فی حد نفسه قابل اخذ نیست، چراکه در تقریب آمده که واجب است قاضی با احراز موضوع واقعی به واسطه علم که طریق به موضوع واقعی است احکام را، بر آن تطبیق دهد.

اگر مراد این است که آیه دلیل بر اعتبار علم قاضی است و این اعتبار محل بحث، اعتبار جوازی بوده یعنی جواز استناد قضا برای قاضی به علم خود، بنابراین آنچه دنبال آن بودیم جواز بود ولی آیه دنبال وجوب است.

بنابراین سخن از جواز بود و مدعا این بود که اثبات شود اگر قاضی بر اساس علم خود عمل کند برخلاف شریعت عمل نکرده است، ولی این دلیل می‌گوید بر قاضی واجب است بر اساس علم خود عمل کند، پس این دلیل با آن مدعا هماهنگ نمی‌شود. در حقیقت مدعا مطلبی است و دلیل مطلب دیگر.

نتیجه گیری

پس نتیجه بحث با توجه به ادله مورد استناد حجیت علم قاضی این شد که هیچ یک از ادله وافی به اثبات حجیت علم قاضی نشد و نتیجه ادله و نظر مختار نگارنده، دیدگاه حضرت آیت‌الله هاشمی شاهرودی (رحمه الله) است که فرمودند قاضی در موردی که علم دارد نمی‌تواند برخلاف علم خود عمل کند.

پس وقتی ادله اجتهادی تمام نبود باید برگردیم به مقتضای قاعده و مقتضای قاعده اصل عدم ولایت احدی بر دیگری است و این از اصولی می‌باشد که بسیاری از آقایان در بحث قضا در بسیاری از موارد از آن استفاده کردند پس گفته می شود که اگر حجیت علم قاضی ثابت شود، معنایش این است که قاضی ولایت و سلطنت دارد و می‌تواند با استناد به علم خود فصل خصومت کند، ولی اگر ثابت نشود علم قاصی چنین توانی دارد یعنی شک شود قاضی در ظرف علم به‌واقع ولایت دارد یا خیر، قاعده عدم ولایت احدی بر دیگری است پس درنتیجه نمی شود به علم قاضی اعتنا کرد. اگر قاضی در ظرف علم به‌واقع بتواند مقدمات تحصیل علم را به نحوی عرضه کند که برای غیر او هم علم آور باشد در چنین صورتی شاید بتوان علم قاضی را حجت دانست.

آیت‌الله شاهرودی (رحمه الله) تعبیری دارند که می‌فرمایند: اگر قاضی بتواند با قرائن قطعیه ثابت کند و به گونه ای علم خود را در محکمه بیان کند که دیگران بگویند این صحیح است و دیگران از آن به یقین برسند به عبارتی آرام آرام در ذهن افراد کار کند و این مبادی علم آوری خودش را برای دیگران محسوس و مشهود بکند و آن‌ها هم به همین نتیجه برسند، این اشکالی ندارد و صحیح می‌باشد. پس اگر علم قاضی را فی حد نفسه نگاه کنیم، دلیلی بر اعتبار آن نداریم ولی اگر قاضی کاری کند که خود متهم و شخصی که متهم است آرام آرام به سمت قبول اتهام برود این صحیح است و اشکالی ندارد قاضی این کا را انجام دهد و یک امر مقبولی است که کاری کند که

حرکت ونگاه و ... متهم این را بفهماند که قائل به این جرم بوده است، پس اگر قاضی، متهم را به چنین جایی برساند این حجیت است و قابل اعتنا و الا حجت نیست.

فهرست منابع

۱) قرآن کریم
۲) نهج‌البلاغه
۳) آشتیانی، میرزا محمدحسن، کتاب القضا، چاپ دوم، قم، دارالهجره، ۱۴۰۴ ق.
۴) اصفهانی، ابوالحسن ، وسیلۀ النجاۀ، ج۲، ص۲۲۹، بیروت، ۱۳۹۷ق.
۵) ا بن بابویه قمی، محمد بن علی، (معروف به شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۱۱.
۶) ابن مفتاح، عبدالله، المنتزع المختار، ج۴، صنعا، ۱۳۴۱ق.
۷) ابن قدامه، عبدالرحمان، شرح الکبیر ج ۱۰، بیروت، دارالکتاب، بی‌تا.
۸) ابن منظور، محمدبن مکرم، لسان العرب، ج ۳و ج۱۵ ، بیروت، دار الحیاء التراث العربی، بی تا.
۹) ابن‌قیم جوزیه، محمد، الطرق‌الحکمیۀ، ج۱، به کوشش محمدحامدفقی، بیروت، ۱۳۷۲ق.
۱۰) ابن‌ادریس، محمد، السرائر، ج۲و ج۳، قم، ۱۴۱۰ق.
۱۱) ابن‌زهره حلبی، حمزه، غنیۀالنزوع، ج۱، به کوشش ابراهیم بهادری، قم، ۱۴۱۷ق.
۱۲) ابن شعبه، حسن ابن علی، (مترجم: حسن زاده،صادق)، قم، ناشر: آل علی، ۱۳۸۲.
۱۳) ابن جنید اسکافی، محمدبن احمد،(گرداورنده: اشتهاردی،علی پناه)، فتاوی ابن جنید، قم ، موسسه نشر اسلامی، بی تا.
۱۴) ابونعیم، احمدبن عبدالله، حلیۀ الاولیاء و طبقات الاصفیاء، ج۴، قاهره،دار ام القری، بی تا.
۱۵) انصاری، مرتضی، محقق:مجمع الفکر الاسلامی، القضاء و الشهادات، قم،کنگره جهانی بزرگداشت شیح اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۱۶) بجنوردی، میرزامحمد حسن، القواعدالفقهیه، جلد سوم، چاپ اول، قم، نشرالهادی تفسیر امام عسکری(ع)، ۱۴۱۹هـق.
۱۷) بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ج۸، قاهره، جمهوریه مصر العربیه، ۱۴۱۱ه.ق.
۱۸) برقی، ابوجعفر، المحاسن، ج۱، بی جا، بی تا.
۱۹) بیهقی نیشابوری کیدری، محمدبن حسین، اصباح الشیعه،(محقق:ابراهیم بهادری)، چاپ مؤسسۀ امام صادق (ع)،قم،۱۳۷۴.
۲۰) جبلی عاملی، زین الدین،(معروف به شهید ثانی)، مسالک الافهام،ج۱۳، (نویسنده: محقق حلی)، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸.
۲۱) حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷هـق.، العناوین الفقهیه، جلد دوم، چاپ اول، قم،انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۲) حر عاملی، محمد حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، انتشارات دارالاحیاء، بی‌تا.
۲۳) حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه ق.
۲۴) راغب اصفهانی، حسین، المفردات فی غریب القرآن، به کوشش محمدسید گیلانی، قاهره، ۱۳۸۱ق.
۲۵) رسولی، هاشم، غررالحکم و دررالکلم آمدی(ره)، تهران، دفتر نشر و فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۸.
۲۶) زبیدی، محمّد مرتضی، تاج العروس، ج ۸، بیروت، انتشارات دار الحکمۀ الحیاۀ، بی تا.
۲۷) غفاری، محسن، آفات زبان ، تهران، انتشارات پیام آزادی،۱۳۹۷.

۲۸) فیروز آبادی، سید مرتضی، فضایل پنج تن در صحاح ششگانه اهل سنت، ج۴،(ترجمه ساعدی)، تهران، انتشارات فیروز آبادی ، ۱۳۷۴.
۲۹) قاضی نعمان مغربی، محمّد بن حیون، الایضاح، ج۴، (تحقیق : محمدکاظم رحمتی) ، بی جا، بی تا.
۳۰) قرطبی،محمدبن احمدالانصاری، الجامع لاحکام القرآن(تفسیر القرطبی)، ج۳و ۵ و ۶ و۱۶ ، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه التاریخ العربی،۱۴۰۵ هـق.
۳۱) کلینی، محمد بن یعقوب، (محقق و مصحح: غفاری، علی اکبر، آخوندی، محمد)، الکافی، ج ۷ و ج۳، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیۀ، ۱۴۰۷ ق.
۳۲) کاظمی فاضل، جواد بن سعید، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، (مصحح: محمد تقی کشفی و محمدباقر شریف زاده)، تهران، نشر مرتضوی، ۱۳۶۵.
۳۳) محمدی، علی، شرح اصول فقه، ج ۳، قم، دارالفکر، ۱۳۹۳.
۳۴) معصومی، غلامرضا، خطاهای قضاوت، تهران، میراث فرهیختگان، ۱۳۹۶.
۳۵) مجددی برکتی، محمد عمیم الاحسان ، «القواعد الفقهیۀ»، ج۱، قواعد الفقه، کراچی، ۱۴۰۷ق/۱۹۸۶م.
۳۶) معلوف، لویس ،المنجد، ج ۲، مترجم: محمد بندریگی، ناشر: ایران، چاپ سوم ۱۳۸۰.
۳۷) معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۰.
۳۸) نجفی، محمد بن حسن(معروف به صاحب جواهر)، (محقق: سلطانی نسب، محمد)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام،ج۴۰، بیروت، دارالاحیا التراث، ۱۳۶۲ و ۱۴۰۴ و ۱۴۰۴.
۳۹) نجاشی، احمد بن علی، رجال، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۰۸.
۴۰) نراقی، احمدبن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، موسسه آل البیت لاحیا التراث، بی تا.
۴۱) نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات،(مقرر: خویی، سید ابواقاسم)، ج ۲، قم، کتابفروشی مصتفوی، بی تا.
۴۲) هاشمی شاهرودی، سید محمود، قرائات الفقهیه المعاصره،ج۱، قم، موسسه دارالمعارف الفقه الاستدلالی، بی تا.
۴۳) یزدی، سید محمدکاظم، تکمله العروه الوثقی، تهران، حیدری، ۱۳۷۸.
۴۴) یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج۳، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه ق
۴۵) آهنی، بتول، اعتبار علم قاضی در صدور حکم، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۲۵، ۱۳۸۱.
۴۶) آهنگران، رسول، تحکیم و تکمیل دیدگاه امام خمینی (ره) در نقد حجیت ذاتی قطع، مطالعات اسلامی فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی۸۶/۱، ۱۳۹۰.
۴۷) اترک، حسین، ماهیت و حکم اخلاقی تجسس، سال دوم، شماره چهارم، پاییز ۱۳۹۰.
۴۸) جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، ج۸، مؤسسه دائرۀ المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ه ق.
۴۹) حضرتی شاهین دژ،صمد، جایگاه ادله اثبات دعاوی کیفری، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و مبانی حقوق، سال سوم، شماره۷، بهار۱۲۹۰.
۵۰) خرسندیان، محمدعلی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله حقوق دادگستری، شماره ۴۳، ۱۳۸۲.

۵۱) دهپاشی، زهرا، بررسی تطبیقی دیدگاه های آیت الله جوادی آملی و آیت الله مصباح یزدی در باب علم و عقل، ۱۳۹۱.
۵۲) رضازاده مقدم، حسن و سلطانی، عباسعلی، مطالعات اسلامی فقه و اصول، شماره۹۹، زمستان۱۳۹۳.
۵۳) سهرابی، یعقوب، بررسی فقهی و حقوقی حجیت علم قاضی، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۴و ۱۵، ۱۳۸۸.
۵۴) عربیان، اصغر، عدم اختصاص «بینه» به شهادت دو شاهد، دوره ۴، مقاله پژوهشی، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۲.
۵۵) کوشکی، غلام حسین، موسوی آزاده، رضا، از شناسایی تجسس به مثابه قاعده فقهی تا انعکاس آثار آن در نظام دادرسی کیفری ایران، سال نوزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۷
۵۶) موسویان، سید ابوالفضل، قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، مقالات و بررسیها، دفتر۷۷(۳) ، ۱۳۸۴.
۵۷) هاشمی شاهرودی، سید محمود ، علم قاضی، مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره هشتم، ۱۳۷۵.
۵۸) یثربی، سید علی‌محمد، بررسی علم قاضی در فقه و قانون، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۱، ۱۳۵۸.