

## ***The role of the judge's knowledge in proving a crime with a contemporary jurisprudence approach with an emphasis on Afghan law***

Ali Ahmad Rezaei

### **Abstract**

*The judge's knowledge is one of the pieces of evidence for proving a claim and ways of proving a crime in Islamic jurisprudence and law, and since the main origin of Afghanistan's statutory laws is jurisprudence, it was necessary to examine the basis and scope of the judge's knowledge and the quality of citing and issuing a ruling according to it from a jurisprudential and legal perspective. The purpose of this research is to analyze jurisprudential data based on contemporary jurisprudence and the procedures of the Afghan legal system in the field of the validity of a judge's knowledge by adopting a descriptive-analytical research method.*

*The research findings show that the famous opinion of Imamiyya jurists, citing rational and narrated evidence (verses, narrations, and consensus), on accepting the judge's knowledge in proving crimes, has become well-known among jurists. Of course, the infallible Imam (a.s.) can rule according to his personal knowledge, but there is a difference of opinion among jurists regarding an infallible judge. A number of jurists, who may be famous, believe that a judge can act on his own knowledge in all crimes, including the rights of Allah, such as adultery and theft, and the rights of the servant, such as retaliation and slander. The famous opinion of the later Sunni jurists is that the knowledge of a judge is not valid in the rights of Allah and the rights of the servant. However, in the statements of some modern and contemporary Sunni scholars and also the position of the Afghan legal system, The validity of the knowledge of a judge is used in cases that he has acquired knowledge of himself. Because this knowledge is stronger than the knowledge obtained through other methods of proof compared to other evidence.*

**Keywords:** *Evidence of proof, knowledge of a judge, rights of Allah and rights of the servant, contemporary jurisprudence, crimes, Afghan law*



فصلنامه علمی-تحقیقی دانش حقوقی

دانشگاه خاتم النبیین (ص)

سال دوم، شماره پنجم، خزان ۱۴۰۳

صفحه ۶۲-۴۳



## نقش علم قاضی در اثبات جرم با رهیافت فقه مقارنبا تأکید بر حقوق افغانستان

علی احمد رضایی\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۷/۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۲

### چکیده

علم قاضی به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوی و راه‌های ثبوت جرم مورد نظر فقه و حقوق اسلام است و از آنجایی که خاستگاه اصلی قوانین موضوعه افغانستان، فقه می‌باشد، ضروری می‌نمود تا اساس و قلمرو علم قاضی و کیفیت استناد و صدور حکم بر طبق آن از جهت فقهی و حقوقی بررسی شود. هدف این تحقیق، تحلیل داده‌های فقهی براساس فقه مقارن و رویه‌های نظام حقوقی افغانستان در حوزه اعتبار علم قاضی با اتخاذ شیوه تحقیق توصیفی تحلیلی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که نظر مشهور فقهای امامیه با استناد به ادله عقلی و نقلی (آیات، روایات و اجماع) بر پذیرش علم قاضی در اثبات جرم، میان فقیهان معروف شده است. البته امام معصوم (ع) می‌تواند طبق علم شخصی خود حکم کند؛ ولی درباره قاضی غیر معصوم بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. شماری از فقیهان که شاید مشهور نیز باشند، بر این عقیده‌اند که قاضی در همه جرائم اعم از حق‌الله چون زنا و سرقت و حق‌العبد چون قصاص و قذف می‌تواند به علم خود عمل کند. نظر مشهور فقیهان متأخر اهل سنت، عدم اعتبار علم قاضی در حق‌الله و حق‌العبد می‌باشد؛ ولی در عبارت‌های برخی دانشوران جدید و معاصر اهل سنت و همچنان موضع‌گیری نظام حقوقی افغانستان، اعتبار علم قاضی در قضایایی استفاده می‌شود که خود بدان‌ها علم پیدا کرده است؛ زیرا زیرا این علم در مقایسه با دیگر ادله اثبات، قوی‌تر از علمی است که از طریق دیگر شیوه‌های اثبات به دست می‌آید. واژگان کلیدی: ادله اثبات، علم قاضی، حق‌الله و حق‌العبد، فقه مقارن، جرائم، حقوق افغانستان.

\*کادر علمی دپارتمنت حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خاتم النبیین (ص)؛ رایانامه

aliahmadree251@gmail.com

## 1. درآمد

یکی از روش‌های مهم اثبات جرم، علم قاضی است که از اهمیتی ویژه در فقه و قوانین موضوعه برخوردار است. هرچند در قانون اجرائات جزائی افغانستان، علم قاضی از جمله دلایل اثباتی ذکر نشده، ولی در فقه، به باور برخی از فقیهان، حاکم می‌تواند طبق علم خود حکم کند که از طرق متعارف حاصل می‌شود. مقاله پیش رو تحقیقی است تحلیلی توصیفی تا بیانگر میزان اعتبار علم قاضی در صدور حکم طبق آن از منظر فقه و قانون افغانستان باشد. پرسش اصلی در این تحقیق آن است که جایگاه و نقش علم قاضی در اثبات جرم از منظر فقه مقارن و حقوق افغانستان چگونه تبیین شده است؟ فرضیه تحقیق حاضر آن است که نگاه مشهور نزد فقیهان امامیه و نظر قابل توجه در فقه اهل سنت و نظام حقوقی افغانستان، اعتبار و نقش اثباتی علم قاضی در اثبات جرم است. با توجه به پرسش اصلی این قلم بر آن است تا به این پرسش‌های فرعی نیز پاسخ گوید: منظور از علم قاضی چیست؟ و علم قاضی شامل کدام نوع علم است؟ و علم قاضی از منظر فقه شیعه و اهل سنت چه نقشی در اثبات جرم دارد؟ موضع نظام حقوقی افغانستان در خصوص علم قاضی در اثبات جرم چیست؟

## ۲. مفاهیم

علم در لغت به معنای فهم و دانش است و علم قاضی در اصطلاح فقهی به معنای یقین و اطمینان است که آن را علم عادی هم گفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۴: ۵۶۳). علم قاضی در اصطلاح عبارت است از شناخت قاضی در احراز و انتساب جرم و بزه به متهم از طرق عینی محسوس؛ یعنی علم قاضی زمانی معتبر است که عینی، ملموس و قابل کنترل در مراجع تجدیدنظر باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۳۱۴-۳۱۵). منظور از علم قاضی، علم شخصی و عادی است؛ یعنی هرگاه در مبحث قضا و اثبات جرم از علم قاضی سخن به میان می‌آید، علم به معنای علم شخصی و عادی قاضی نسبت به موضوع مورد اختلاف و واقعیت مورد منازعه است؛ زیرا این علم ممکن است در نتیجه تجربیات و مطالعه علوم و... با یک سلسله استنادات یا از طریق مطالعه تحقیقات و توضیحات و ادله طرفین برای قاضی حاصل شود. بنابراین، منظور از علم در مباحث علمی همان علمی عادی و شخصی قاضی است نه علم حقوقی که در مقابل ادله عقلی و نقلی مطرح است که تسلط بر آن برای تصدی شغل قضاوت لازم و حتمی است. اساساً ادله اثبات دعوی از مظاهر و مصادیق علم عادی

می‌باشد. منظور از علم در اصول فقه، قطع در برابر ظن است و حقیقت آن چیزی غیر از انکشاف واقع و حقیقت به‌طور کمال و تمام نیست. (بیهقی، ۵۴۴-۴۷۰ ه. ق: ۱۰۶).

اما در فقه و حقوق، رسیدن به این علم که هیچ مجهولی در آن نماند، منظور نیست؛ بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق وسیله حل و فصل و ترفع دعاوی قرار می‌گیرد. منظور از علم عادی آن است که اغلب مردم و متعارف اعضای جامعه وقتی به آن دست یافتند به احتمال خلاف آن توجه نمی‌کنند؛ هرچند احتمال خلاف، عقلاً امکان‌پذیر باشد. اگر قاضی در هنگام محاکمه به واقع علم یافت، کدام عقل سلیم می‌تواند بگوید که به علم خود عمل نکند و فقط به دلایل ارائه شده توجه نماید؟ وقتی عمل به ادله سنتی (اقرار و بیّنه) که کشف ناقص و ظنی است، حجیت دارد، علم عادی یا اطمینان، به طریق اولی می‌تواند مستند حکم قرار گیرد و برای قاضی، به‌سادگی علم عادی حاصل نمی‌شود و اگر مرتبه علم قاضی، از علم عادی بالاتر باشد، در عمل به آن جای بحث نیست (مدنی، ۱۳۱۶: ۳۷۹).

پس در حقوق کیفری که غالباً براساس موازین حقوق اسلام تدوین یافته است، علم قاضی به نحو عام می‌تواند برای اثبات تمامی جرائم، حق‌الله و جرائم ناظر به حق‌العبد و به‌طورخاص، به‌عنوان یکی از ادله اثبات در برخی از جرائم مورد استناد قرار گیرد؛ ولی قانون‌گذار افغانستان در هیچ‌یک از قوانین اصول اجرائات جزائی و اصول محاکمات مدنی، و قوانین دیگر، تعریفی از علم قاضی ارائه نکرده است. تنها یکی از حقوقدانان با تبعیت از مفاهیم و منابع حقوق اسلام تعریفی از علم قاضی ارائه کرده است که می‌تواند تعریف موردقبول حقوق جزای فعلی تلقی شود. به نظر ایشان، منظور از علم قاضی، آن است که مبتنی بر یقین یا اطمینان وی در انتساب یا عدم انتساب جرم به متهم باشد (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۳۱۴-۳۱۵).

### ۳. کلیات

الف) اهمیت علم قاضی: میزان اهمیت علم قاضی به اندازه‌ای است که در مقام تعارض و اصطکاک بین شهادت شهود و امارات قضایی، جانب اماره را باید ترجیح داد؛ زیرا قاضی از اماره قضایی مستقیماً اطمینان حاصل می‌کند؛ درحالی‌که از استماع گواهی برای وی (به‌جای ایجاد علم) فقط ایجاد ظن می‌کند آن‌هم آگاهی به شیوه غیرمستقیم (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۸۸)؛



ب) مبانی علم شخصی قاضی: مبانی علم عادی و شخصی قاضی عبارت‌اند از: ادله قانونی به‌ویژه امارات و قرائن قضایی؛ و اموری که از طرف قانون‌گذار، در شمار ادله اثبات نیامده؛ ولی برای قاضی یقین‌آور است (عظیمی، ۱۳۷۲: ۲)؛ البته قاضی نمی‌تواند بعد از پایان محاکمه بدون مقدمه، متهمی را صرفاً به‌لحاظ اینکه علم به بی‌گناهی او دارد، بدون قید مبانی علم، تبرئه کند یا در مقام محکومیت بگوید با توجه به علمی که حاصل شده به هیچ‌یک از دلایل رسیدگی نمی‌نماید و متهم را به حبس و جزای نقدی محکوم می‌نماید. مع‌الوصف، براساس علم خود وقتی می‌تواند حکم صادر کند که بتواند موجباتی که برای او علم حاصل شده در دوسیه قید نماید و رأی خود را موجه نشان دهد (مدنی، ۱۳۷۸: ۳۷).

ج) ویژگی‌های علم قاضی: علم قاضی زمانی مورد قبول و قابل اعتبار است که دارای این ویژگی‌ها باشد: متعارف بودن شیوه تحصیل علم: علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه‌های غیرعادی؛ مانند مکاشفه و الهام یا علوم غریبه نظیر جفر، رمل، خواب مصنوعی، هیپنوتیزم، سحر جادو و...؛ یعنی علم قاضی باید از طریقی به‌دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق، تحصیل علم می‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند. به‌هرحال، اگر علم به طریق متعارف برای قاضی حاصل شود، موجبی برای نقض حکم صادره در مراحل بالاتر وجود ندارد و چنانچه حصول علم به نحو متعارف نباشد، حکم صادره قابل نقض در محاکم بعدی خواهد بود؛

ضرورت ذکر دلایلی پیدایش علم در حکم: دومین ویژگی و شرط بسیار مهم برای امکان تمسک قاضی به علم خود این است که باید مستند علم خود را ذکر کند. ماده ۲۴۹ فقره ۷ اصول اجرائات جزائی افغانستان، نیز محکمه را ملزم به ذکر اسباب اصدار حکم نهایی می‌نماید. حال ممکن است این اسباب در قالب نظریه اهل خبره و یا هر قرینه قطعی دیگر باشد (علی احمد رضایی، ۱۳۴۸: ۱۰۰).

وجود مستند منشأ علم در دوسیه: باید منشأ علم قاضی در دوسیه وجود داشته باشد و علم یادشده باید مستند به دلایل و قرائن و شواهد باشد و متعاقب استماع اظهارات و مدافعات طرفین دعوی و دفاع در جلسات تحقیق و محاکمه تحصیل شود. بدین ترتیب، در حقوق جزائی، علم ناشی از رؤیت یا استماع واقعه مجرمانه یا علم شخصی حسی قاضی در خارج از محکمه فاقد اعتبار و حجیت قضایی است؛ بنابراین علم قاضی باید در اثر مطالعه دوسیه





و اوضاع و احوال و قرائن موجود در دوسیه حاصل شود. اگر قاضی خود را بی‌نیاز بیان مستندات منشأ علم خود دیده به علم خود عمل کند، به‌ویژه در موارد علنی نبودن محاکمه، خود را در مظان اتهام و بی‌عدالتی قرار خواهد داد (خرسندیان، ۱۳۸۳).

از این جهت، فقیهان شافعی برای قاضی‌ای که به علم خویش حکم را صادر می‌کند، این شرایط سه‌گانه را بیان کرده‌اند: ۱. قاضی باید مجتهد باشد و اگر قاضی ضروری (غیر مجتهد) باشد، باید که مستند حکم خویش (دوسیه) را ذکر نماید و اگر استناد خویش را ذکر نکرد: فلا یعمل بقضائه؛ ۲. حکم قاضی در غیر عقوبت الله تعالی باشد؛ ۳. بی‌ینه (شهود) برخلاف علم قاضی نباشد (عبدالعال، بی‌تا: ۲۹؛ رملی، ۱۴۰۴، ج ۸: ۲۵۹ و ۲۶۰ و حجازی شرقاوی، ۱۲۳۴، ج ۲: ۴۹۵).

#### ۴. نقش علم قاضی در اثبات جرم و محدوده آن در فقه مقارن

بحث از اعتبار و حجیت علم قاضی، یکی از بحث‌های مهم روش اثبات، در باب قضا می‌باشد که اغلب فقیهان پیشین و معاصر نظر خود را پیرامون آن مطرح نموده‌اند.

#### ۴-۱. اعتبار علم قاضی در اثبات دعاوی و جرائم در فقه امامیه

با بررسی آثار علمی فقیهان گذشته و معاصر شیعه دریافت می‌شود که میان آنها مشهور است که امام معصوم (ع) می‌تواند به استناد علم شخصی خود حکم کند؛ چنان‌که محقق حلی می‌نویسد: «الامام یقضی بعلمه مطلقاً و غیره من القضاء یقضی بعلمه فی حقوق الناس و فی حقوق الله تعالی علی القولین اصحهما القضاء و یجوز ان یحکم فی ذالک کله من غیر حضور شاهد یشهد الحکم» (۱۴۱۰: ۹۸). حتی در مورد حق قضاوت امام معصوم (ع) برخی به اجماع قائل شده‌اند و از این جهت صاحب جواهر آن را مطلقاً بدون مخالف قابل اعتنا دانسته است و حتی شیخ انصاری آن را بالای امام واجب دانسته چنان‌که می‌نویسد: «لاینبغی الاشکال فی ان الامام بل علیه...» و از این جهت، صاحب جواهر اجماع را به همین منابع نسبت داده است (نجفی، ۱۳۶۹، ج ۴۰: ۸۶؛ خامنه‌ای، ۱۳۸۲: ۶)؛ ولی نسبت به قاضی غیر معصوم، اختلاف نظر است که در این زمینه پنج نظریه ذیل از نزد ایشان ارائه شده است. بعضی مطلقاً قائل به جواز عمل به علم شده‌اند و معتقدند که قاضی غیر معصوم نیز مانند امام معصوم در همه دعاوی و جرائم، اعم از حق الله مانند شرب خمر، زنا و حق العبد نظیر قصاص

می‌تواند به استناد علم خویش قضاوت کند (مؤمن، ۱۳۸۷). بعضی دیگر معتقدند که قاضی مطلقاً نمی‌تواند مطابق علم خود قضاوت کند و تنها طریق اثبات دعوا، اقرار، بیّنه و سوگند است (خرسندیان، ۱۳۸۳). گروهی دیگر بین حق‌الله و حق‌العبد تفصیل قائل شده‌اند و معتقدند که علم قاضی در حق‌الله حجت است نه در حق‌العبد (موسویان، ۱۳۸۴). نظر گروهی دیگر نیز تفصیل است؛ ولی عکس نظر پیشین: «قاضی می‌تواند در حق‌العبد به علم خود استناد کند نه در حق‌الله» و این قول حلی (فخرالمحققین به ابن ادریس نسبت داده است (محمد بن حسن حلی، ۱۳۸۷ق). برخی دیگر، بین حدود و غیر حدود فرق گذاشته‌اند و در حدود استناد قاضی به علم شخص خود را جایز نمی‌دانند (ابن بابویه، ۱۳۶۳).

اما نظر مشهور بین فقهای امامیه حتی ادعای اجماع از نظر اول است؛ یعنی علم قاضی چه در حق‌الله و چه در حق‌العبد؛ اعم از امور کیفری و امور مدنی حجیت دارد و فقهای معاصر نیز به تبعیت از مشهور فقهای امامیه در ذیل کتاب قضا تحریرالوسیله خویش می‌فرمایند: «يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه من دون بيّنه أو اقرار أو حلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبيّنه اذا كانت مخالفة لعلمه أو خلاف من يكون كاذبا في نظره، نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۱۰۱). طرفداران و موافقان حجیت و اعتبار مطلق علم قاضی به دلایل چندی استناد جسته‌اند که قرار ذیل بیان می‌شود:

الف) اطلاق آیات: «يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ (ص، ۲۶)؛ ای داود! ما تو را در روی زمین مقام خلافت دادیم؛ پس میان خلق خدا به حق حکم کن و هرگز هوای نفس را پیروی نکن که تو را از راه خدا گمراه کند و آنان که از راه خدا گمراه شوند، چون روز حساب و قیامت را فراموش کرده‌اند به عذاب سخت معذب خواهند شد.» «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (نساء، ۵۸)؛ همانا خدا به شما امر می‌کند که امانت‌ها را به صاحبانش باز دهید و چون حاکم بین مردم شوید، به عدالت داوری کنید. همانا خدا شما را پند نیکو می‌دهد که خدا شنوا و بیناست.» «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ



فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (مائده، ۵)؛ و در تورات بر بنی اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنید و چشم را مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود. پس هرگاه کسی حق قصاص را ببخشد (نیکی کرده) و کفاره (گناه) او خواهد شد و هرکس به خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند، چنین کس از ستمکاران خواهد بود».

بنابراین، با توجه به اطلاق آیات پیش گفته، این آیات دلالت بر حجیت علم قاضی دارد؛ زیرا اگر قاضی بخواهد در صورت فقدان ادله معتبر و اصولی، صرفاً براساس آگاهی شخصی خودش حکم کند باید، براساس عدل و عدالتی عمل کند که در علم حاصله او حق و عدالت تلقی می شود. بنابراین، زمانی که قاضی در منصب قضا منصوب می شود، انتظار می رود که قضاوت او با عدل و قسط صورت بگیرد. از این رو، تحقق عدل و قسط منوط و وابسته به تشخیص شخص قاضی است؛ یعنی قاضی ابتدا باید تشخیص دهد که این حکمی که می دهد عدل است و سپس نسبت به صدور آن اصرار ورزد.

پس در نتیجه استفاده کردن از آگاهی شخصی در حکم کردن نشان از حجیت علم قاضی می باشد. افزون بر آن از آیات پیش گفته چنین برداشت می شود که علم قاضی هم در حق العبد و هم در حق الله حجیت داشته و معتبر است (ابن بابویه، ۱۳۶۲). عده ای هم براین باورند که از آیات پیش گفته حجیت علم قاضی استفاده نمی شود؛ زیرا آیات یادشده فقط بر اجرای حق و عدل اشاره دارد و بر حجیت علم قاضی اشاره ای ندارد؛ هرچند قاضی اگر به نادرستی و به ناحقی به دلایل ارائه شده آگاهی دارد، نباید مخالف عقیده خودش حکم دهد و خود را در ادله ذکر شده محصور کند؛ زیرا ادله و جوب حکم به عدل و حق، اجازه صدور حکم مخالف حق را به او نمی دهد (زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸)؛

ب) در ادامه ادله موافقان، اولویت علم قاضی نسبت به بینه به دلیل اینکه علم مفید قطع است؛ اما بینه اماره و مفید ظن است نیز استناد کرده اند (محمدحسن نجفی، ۱۴۰۴ق)؛

ج) عمل نکردن به علم موجب فسق قاضی در مواردی است که عدم صدور حکم طبق علم، منجر به اعطای حق به دیگری یا متوقف شدن رویه قضایی خواهد شد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶)؛

د) ملازمه عرفیه بین قضاوت قاضی در موارد احکام و شبهات حکمیّه که علم او یقیناً نافذ است با علم قاضی در موضوعات شخصی (همان: ۱۰۰).

#### ۲-۴. اعتبار و حجیت علم قاضی در فقه اهل سنت

در اینجا دو موضوع قابل بحث است: یکی آنکه حکم قاضی به خلاف علمش باشد؛ مثل کسی که شهادت به زوجیت بین دو نفر بدهد و علم قاضی بر محرمیتش باشد؛ مثل رضاع و یا طلاق باین که در این صورت رأی قاضی جایز نیست که خلاف علم خویش حکم را براساس شهادت شهود صادر نماید؛ زیرا حکمش به بطلان و حرام خواهد بود و به این قول امام نووی ادعای اجماع کرده است؛ اگرچه ماوردی می گوید که حکم را براساس شهود صادر نماید. پس معلوم شد که قول جمهور علماء است نه اجماع؛ و بعضی از شوافع گفته اند که منتظر باشد؛ زیرا معارضه بین علم قاضی و شهود که ظاهراً عدول اند واقع شده تا فسق ایشان ظاهر شود و یا دوسیه را به قاضی دیگری محول نماید (یعمری مالکی، ۲۰۱۱، ج ۴: ۳۹۸؛ شرقاوی، ۱۲۳۴، ج ۲: ۴۹۵ و رأفت عثمان، ۱۴۱۵، ج ۱: ۵۰۱) و یا اینکه نسبت به قضیه ای علم داشته باشد، موافق آن حکم صادر نماید؟ در این صورت سه نظریه ذیل مطرح شده است:

در رأی امام ابوحنیفه (رح) اگر موضوع فقط حق الله محض باشد مانند حد زنا، شرب خمر و حد سرقت، قاضی مجاز به استفاده از علم خود نیست؛ اما اگر موضوع ناظر به حق العبد باشد مانند حد کذف یا اموال و عقودی که مقصود از آنها مال است یا در غیر اموال همچون نکاح و طلاق و دیات، قاضی می تواند به علم خود حکم کند. اگر شخصی پیش از تصدی امر قضا، عالم به حادثه باشد یا بعد از تصدی به امر قضاوت در محلی غیر از حوزه قضایی خود نسبت به موضوعی علم و آگاهی یابد، یا در محلی قاضی بوده و به موضوعی نیز عالم باشد و سپس عزل شود و پس از مدتی مجدداً ابلاغ قضایی دریافت کند، حکم نمی تواند؛ البته اگر علم در زمان ولایتش و یا در محل آن ولایت حاصل نماید، باز حکم کرده می تواند.

در فقه مالکی، قاضی به علمش قضاوت می کند و این دیدگاه ابو ثور، ابو یوسف و یک روایت از امام احمد و قول راجح از امام شافعی است؛ اما مذهب شافعی براساس هر دو قول این است که قاضی در غیر حدود می تواند حکم صادر نماید؛ اما در حدود قاضی حق صدور حکم را ندارد و در جرح و تعدیل نیز مطابق علم خود اقدام می کند؛ ولی در آنچه به آن اقرار

شده است، قاضی نمی‌تواند به علم خود عمل کند. قاضی به علم خود در جرح و تعدیل اعتماد می‌کند؛ ولی به علم خود در شیء از اشیایی که اقرار نسبت به آن شده، حکم نخواهد کرد. باوجوداین، در حدود و تعزیرات مانند حد زنا یا محاربه یا سرقت یا شرب خمر به واسطه سقوط آنها به جهت شبهه و همچنین، به سبب مستحب بودن استتار و پوشاندن آن نمی‌توان به علم خود قضاوت کرد؛ اما در حقوق الناس منعی در قضاوت به علم نیست؛ اعم از امور مالی یا حد قذف و در جرح و تعدیل نیز بلاشکال است.

در مذهب حنبلی نیز قاضی نمی‌تواند مطلقاً به علم خود قضاوت کند، مگر در جرح و تعدیل؛ اختلافی در این نیست که قاضی مجاز است به واسطه اقرار و شهادت در دادگاه حکم صادر کند و هنگامی که بشنود با دو شاهد نیز می‌تواند به علم خود عمل کند؛ زیرا از موضع تهمت خارج است یا منتفی است؛ اما حکم به علم در غیر آنچه شنیده یا دیده است قبل از تصدی قضاوت یا بعد از آن جایز نیست. چنان‌که گفته‌اند: «لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه لا في الحدود ولا في غيرها، لا فيما علمه قبل توليته القضاء ولا به بعده وهذا ما يراه شريح و الشعبي و مالك و أكثر أصحابه و إسحاق بن راهويه و أبو عبيد و هو قول للشافعي يعد غير قوي عند الشافعيه و هذا الرأي أيضاً ظاهر المذهب في فقه الحنابلة» (يعمری مالکی، ۲۰۱۱، ج ۱: ۵۰۳-۵۰۲؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۱۱: ۴۰۰ و ابن مودود موصلی، ۱۳۵۶، ج ۲: ۱۲۱).

#### ۳-۴. نقد و بررسی دلایل مخالفان حجیت علم قاضی

از برخی روایات چنین استفاده می‌شود که راه اثبات دعاوی را بر ادله سنتی (بیته و سوگند) منحصر دانسته‌اند که عمده‌ترین آن روایات عبارت‌اند از: هشام بن حکم از امام صادق (ع) نقل کرده است که فرمود: «قال رسول الله (ص): انما اقضى بينكم بالبينات والایمان و بعضكم الحن بحجته من بعض فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئا فانما قطعت له به قطعه من النار» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۸: ۷۰) و یا «ما روی عن أم سلمه أن النبی (ص) قال: إنما أنا بشر و إنکم تختصمون إلی و لعل بعضکم أن یکون ألحن بحجته من بعض فأقضى به نحو مما أسمع، فمن قضیت له من حق أخیه شیئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعه من النار» (شوکانی، ۱۹۳۸، ج ۹: ۱۸۵) و همچنان رسول‌الله (ص) می‌فرماید: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْءٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ



(سجستانی، بی تا، ج ۳: ۳۲۸)؛ من طبق شواهد و سوگند میانتان داوری می‌کنم، زبان استدلال برخی از شما نسبت به بعضی دیگر، قوی‌تر (ألحن ای ابلغ، افصح، ابطن و اظهرتر) است؛ پس اگر من براساس استدلال کسی، بخشی از اموال برادر مسلمانش را به او بدهم (ولی درواقع حق وی نباشد) همانا با این حکم، قطعه‌ای از آتش برایش فراهم کرده‌ام».

در تفسیر عسکری از حضرت علی (ع) نقل کرده است: «کان رسول الله (ص) یحکم بین الناس بالبینات والایمان فی الدعاوی، فکثرت المطالبات و المظالم فقال: ایها الناس انما انا بشر وانتم تختصمون و لعل بعضکم الحن بحجته من بعض و انما اقاضی علی نحو ما اسمع منه فمن قضیت له من حق اخیه به شیء فلا یاخذ به فانما اقطع له قطعه من النار» (حرعاملی، ۱۰۳۳ق، ج ۲۷: ۲۳۳؛ کلینی، ۲۵۵ق، ج ۷: ۴۱۵؛ تفسیر منسوب به امام عسکری، متعلق به قرن: ۶۷۳ و ۳۷۶ و حر عاملی، ۱۰۳۳ق، ج ۱۸: ۱۶۹)؛ ولی این روایت از نظر سند قابل اعتباری نیست و گفته‌اند این روایات به مقتضای مفهوم حصر، حجیت قضایی علم شخصی قاضی را نفی می‌کند و به قول معروف، ذکر شیء نفی ماعدا نمی‌کند و دلالت بر حصر منافاتی با حجیت علم قاضی ندارد.

در معتبره داود بن فرقد آمده است: «سمعت ابا عبدالله، ان اصحاب رسول الله (ص) قالوا لسعد بن عباده ارایت لو وجدت علی بطن امراتک رجلا ما کنت صانعا به؟ قال: کنت اضربه بالسیف، قال: فخرج رسول الله (ص) فقال، ماذا یا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت علی بطن امراتک رجلا ما کنت صانعا (تصنع) به؟ فقلت اضربه بالسیف، فقال یا سعد: فکیف بالاربعة الشهود؟ فقال: یا رسول الله بعد رأی عینی و علم الله (انه) قد فعل؟ قال: ای والله بعد رأی عینک و علم الله (انه) قد فعل، ان (لان) الله جعل لكل شیء حدا و جعل لمن تعدی ذلک الحد حدا؛ از امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: اصحاب رسول خدا (ص) به سعد بن عباده گفتند: اگر مردی را در حال زنا با همسرت بینی، چه خواهی کرد؟ وی گفت: او را با شمشیر به قتل می‌رسانم. حضرت فرمود: رسول خدا (ص) از آنجا عبور کرد و فرمود: ای سعد چه شده است؟ سعد عرض کرد: به من گفتند اگر مردی را در حال زنا با همسرت بینی، چه خواهی کرد؟ و من پاسخ دادم او را با شمشیر می‌کشم. حضرت فرمود: ای سعد! پس چهار شاهد برای چیست؟ گفت: ای رسول خدا! بعد از اینکه به چشم خود دیدم و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است (باز هم نیازی به شاهد هست؟) حضرت فرمود: آری! به

نقش علم قاضی در اثبات جرم با رهیافت فقه مقارن با تأکید بر حقوق افغانستان

خدا سوگند! باینکه به چشم خود دیدی و خدا هم می‌داند که او آن عمل را انجام داده است. خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و هر کسی که از آن حد تجاوز کند، نیز حدی مقرر داشته است (شیخ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۳؛ حر عاملی، ۱۳۹۶، ج ۲۸: ۱۴ و ۱۷ و کلینی، ۱۳۹۳، ج ۷: ۱۷۴).

مورد دلالت حدیث، هر چند علم شوهر است نه علم قاضی، ولی این روایت وجود چهار شاهد را ملاک ثبوت زنا قرار داده است، نه ملاک آنکه شوهر بتواند بر کسی حد جاری کند که با همسرش زنا کرده است؛ بنابراین مقتضای روایت این است که عمل زنا جز با شهادت چهار شاهد ثابت نمی‌شود و در این مسئله، شوهر و قاضی یکسان هستند؛ و اینکه، نه علم شوهر و دیدن او و نه علم خدا به فعل زنا و نه هیچ چیز دیگری، در اثبات زنا اثری ندارد؛ بلکه تنها راه ثبوت زنا، وجود چهار شاهد است. مؤید این دلالت، تعبیری است که در نقل روایت برقی از علی بن حسن رباط آمده است که پیامبر فرمود: «یا سعد فاین الشهداء الذین قال الله...؟» (حرعاملی، بی تا، ج ۱۷: ۴۳). این مطلب به آیه کریمه‌ای اشاره دارد که در اثبات زنا نزد حاکم، وارد شده است؛ چنان‌که ذیل روایتی که ابن رباط آن را نقل کرده، شاهد بر این معناست. آنجا که فرمود: «خداوند گناهی را که کمتر از چهار شاهد بر آن گواهی دهند بر مردم پوشیده گردانده است». حاصل آنکه، ظهور روایت در این است که راه ثبوت زنا، شهود چهارگانه است و غیر از آن و کمتر از آن تعداد، در ثبوت زنا اعتباری ندارد و این اطلاق شامل علم قاضی هم می‌شود.

روایت ابن عباس (رض) که گفت: «ان رسول الله حین لاعن بین العجلانی و امراته قال: کانت حبلی فقال: و الله ما قربتها منذ عفرنا قال: و کان زوجها خمش الساقین و الذراعین اصهب الشعر و کان الذی رمیت به ابن السحماء قال: فولدت غلاما اسود احلی جعدا اعلب الذراعین قال: فقال ابن شداد بن الهاد لابن عباس: «اهی المرئه آلتی قال النبی (ص) لو کنت راجما به غیر بینه لرجمتها قال: لا، تلك امره قد اعلنت فی الاسلام» او «کانت تظهر السوء فی الاسلام» او «کانت تظهر فی الاسلام السوء» او «کانت تظهر الشر» او «کانت تظهر الشر فی الاسلام» با اختلاف نقلی (قزوینی، ۲۰۰۶، ج ۲: ۸۵۵، فاضل نراقی، ج ۱۷: ۴۳ و طبرانی، ۱۴۰۴ ق، ج ۱۰: ۲۹۵).



عویمر عجلانی و همسرش نزد رسول خدا(ص) ملاعنه کردند. زن او باردار بود و عویمر گفت: به خدا سوگند! دو ماه بعد از تلقیح نخل‌ها و قطع آبیاری آنها من با این زن نزدیکی نکرده‌ام. راوی گفت: شوهر این زن اندامی لاغر و موهایی بور داشت و شخص مورد تهمت ابن سحماء بود. راوی گفت: آن زن پسری سیاه‌چهره با موهای پیچیده و مجعد و بازوی قوی آورد. ابن شداد بن هاد به ابن عباس (رض) گفت: «آیا این همان زنی است که پیامبر فرمود: اگر قرار بود کسی را بدون بینه سنگسار کنم، این زن را سنگسار می‌نمودم؟ وی گفت: نه او زنی بود که در اسلام علناً کار ناپسند انجام می‌داد. با عبارات مختلف نقل شده است.

این روایت سندیت علم قاضی را در سنگسار کردن نفی می‌کند؛ زیرا آنچه از ظاهر عبارت «تظهر السوء او الشر فی الاسلام» برمی‌آید این است که آن زن، آشکارا ارتکاب خود بدان عمل را اعلان می‌کرد که معمولاً از گفته او علم حاصل شده که وی مرتکب عمل زنا شده است؛ ولی باین‌همه رسول خدا (ص) بدون بینه و شاهد، از سنگسار کردن وی خودداری فرمود؛ چنان‌که مقتضای مفهوم «لو» امتناعیه این است.

روایت حمزه بن ابی حمزه است از پدرش از جدش که گفت: امیرالمؤمنین(ع) فرمود: (احکام المسلمین (جميع احکام المسلمین) علی ثلاثه، شهاده عادلہ او یمین قاطعه او سنه ماضیه من ائمه الهدی (علیهم السلام) او سنه جاریه مع ائمه الهدی) (نجفی، ۱۳۶۹، ج ۴۰: ۹۰). تمام احکام مسلمانان سه دسته‌اند: گواهی عادلانه یا سوگندی قاطع یا شیوه‌ای عملی از ائمه (علیهم السلام). این روایت با آنکه در کافی و تهذیب و خصال آمده است، از نظر سند ضعیف است؛ زیرا در سلسله سند آن ابی جمیل کذاب (مفضل بن صالح) وجود دارد. همچنین، تمام رجال سند بعد از ابی جمیل ناشناخته‌اند و وجود بزنی در سند نیز سودی ندارد؛ زیرا بودن بزنی در سند برای توثیق کسی مفید است که مستقیماً از او نقل کرده باشد نه با واسطه.

روایاتی که شهادت به زنا را تا زمانی که شهادت چهارگانه کامل نشود، جایز نشمرده‌اند و آن را قذف و موجب حد می‌دانند. در معتبره محمد بن قیس از امام باقر آمده است که امیرالمؤمنین(ع) فرمودند: «لا یجلد رجل ولا امراه حتی یشهد علیهما اربعه شهود علی الایلاج و الاخراج و قال: لا کون اول الشهود الاربعه اخشی الروعه ان ینکل بعضهم فاجلد» (حرعاملی، ۱۰۳۳، ج ۲۷: ۴۰۹).



روایت سکونی از امام صادق از پدرش از علی بن ابی طالب درباره سه نفر که شهادت به زنا می‌دادند، نقل شده که حضرت فرمود: «این الرابع؟ قالوا: الان یجیء، فقال حدوهم فلیس فی الحدود نظر ساعه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۴۹)؛ چهارمین شاهد کجاست؟ گفتند: هم‌اکنون می‌آید، امام فرمود: این سه نفر را حد بزنید؛ زیرا در حد نمی‌توان درنگ کرد». اطلاق این روایات دلالت دارد تا زمانی که چهار شاهد موجود نباشد، شهادت دادن و کسی را به زنا متهم کردن حرام است؛ حتی اگر از ناحیه قاضی باشد. مقتضای عموم آیه حد قذف و ملاءنه و آیات افک در سوره مبارکه نور نیز همین است؛ زیرا از ظاهر آنها به خوبی روشن می‌شود که وجود چهار شاهد موضوعیت دارد.

ادعای آنان پذیرفتنی نیست که معتقدند این ادله از قاضی در مقام قضاوت و اجرای حدود الهی انصراف دارد؛ زیرا هیچ سبب برای این انصراف وجود ندارد. روایات تصریح دارند به عام بودن این حکم (جایز نبودن شهادت بدون وجود چهار شاهد) برای مقام مرافعه و داوری، با در نظر گرفتن شهود و قاضی نیز از این لحاظ همانند شهود است و تفاوتی میان شهود عادل و قاضی وجود ندارد. افزون‌براین، در لسان روایات، شدت و تأکید به روشنی پیداست و حکمت این حکم بلکه علت آن این است که خداوند اراده فرموده بر گناهان پوشش بگذارد و گناهی که کمتر از چهار شاهد بر آن باشد، بر مسلمانان پوشیده بماند، و نیز لسان روایات گویای آن است که وجود چهار گواه، موضوعیت دارد و روشن است که در این نکته تفاوتی میان قاضی و غیر قاضی نیست.

#### ۴-۵. اعتبار علم قاضی در حقوق افغانستان

در حقوق افغانستان علم قاضی به‌عنوان دلیل مستقل اثبات جرم شناخته نشده و از این رو، قانون‌گذار در زمره ادله اثبات دعوا اعم از جزائی و مدنی یاد نکرده است؛ ولی از تعبیرات گوناگون قانون‌گذار به دست می‌آید که قانون‌گذار، علم حاصل از قرائن را تلویحاً معتبر می‌داند (اصول اجرائات جزائی، م ۱۹). در حقوق افغانستان، هرچند قانون‌گذار در مقام شمارش ادله اثبات دعوی نامی از علم قاضی به‌عنوان ادله اثبات نبرده است (اصول اجرائات

جزائی، م ۱۹)،<sup>۱</sup> ولی در جای جای قانون اصول اجرائات جزائی از قضاوت عادلانه و بی طرفانه سخن گفته است و این منظور برآورده نمی شود، جز با باز گذاشتن دست قاضی در ارزیابی از دلایل، قرائن و امارات و به عبارت حقوقی، قضاوت براساس «اقتناع وجدان قاضی» است. بنابراین، منافاتی ندارد که علم قاضی مطلقاً حجت باشد و درعین حال، در گذشته به دلیل محدودیت عملی آن، تکیه اصلی بر ادله ظنی صورت گرفته باشد. چنان که امروزه با گسترش روش های علمی کشف جرم، علم قاضی جایگاه اصلی خودش را بازمی یابد.

#### ۴-۵. مراد از علم قاضی در حقوق افغانستان

با توجه به اینکه حقوق جزای افغانستان تنها در مورد مجازات تعزیری تدوین شده است و بحث از حدود، قصاص و دیات را به فقه حنفی ارجاع داده است، بنابراین، برای تبیین مراد از علم مورد نظر در حقوق افغانستان از دو جهت ارزیابی می شود. یکی در حدود و قصاص و دیات است. چنان که ذکر شد، حقوق افغانستان در بحث حدود قصاص و دیات تابع فقه حنفی است و با مراجعه به فقه یادشده به نظر می رسد علم مورد نزاع در فقه حنفی، آن است که از مشاهدات شخص قاضی حاصل می شود؛ زیرا یکی از فقهای شناخته شده حنفی در بیان، ورأی مذهب حنفی می نویسد: «از نظر ما وقتی قاضی مجاز به قضاوت با بینه می باشد به طریق اولی قضاوت به علم شخصی قاضی جایز است. این بدان خاطر است که مقصود از «بینه» عینش نیست؛ بلکه حصول علم است به حکم حادثه. روشن است که علم او که با معاینه و مشاهده حاصل شده است، اقوی است از علمی که از طریق شهادت به دست آمده است؛ زیرا آنچه از شهادت به دست می آید، علمی توأم با احتمال و آنچه که از مشاهده به دست می آید، علمی است قطعی و یقینی؛ پس این علم قطعی، اقوی است و قضاوت نمودن به آن کافی و اولی می باشد (علاءالدین کاسانی، ۵۸۷ق: ۷) و دوم در دیگر جرائم است. در

<sup>۱</sup> قانون گذار افغانستان در قانون اصول اجرائات جزائی موارد ذیل را از دلایل اثبات جرم ذکر می کند: ۱. اقرار متهم؛ ۲. شهادت شهود؛ ۳. اسناد، شناسایی مظنون به طور بالمواجهه؛ ۴. قرائن و مدارک زیرا از جمله ادله مادی محسوب می شود. نوارهای صوتی و تصویری، مراقبت تصویری یا سایر مدارک یا اطلاعات که از طریق اقدامات مخفی کشف و به دست آمده باشد، آثار رده های انگشت دست، کف و پا، آثار بالستیکی بالای مرمی. آثار و علائم و افزار فلز و سایر مواد سخت، پارچه های شیشه، آثار خون، آثار پاپوش، آثار نوشته ها، آثار دندان، آثار موی، آثار الکتریکی، بیولوژیکی، و کمیایوی، آثار اسلحه ناریه و جارحه و مواد منفجره، آثار وسایط نقلیه، آثار مایعات، منسوجات، لکه ها، تیزاب ها و املاح و سایر موارد و آثاری که به نظر اهل خبره علماً ثابت شده و در تثبیت و تشخیص مرتکب آن مؤثر باشد (اصول اجرائات جزائی، م ۱۹).

قوانین جزائی و مدنی افغانستان از علم قاضی جداگانه به عنوان یک دلیل نام برده نشده است تا در مورد علم قاضی در حقوق یادشده بحث صورت بگیرد.

### نتیجه گیری

از مجموع این استدلالات و استظهارات همان قول مشهور ثابت می شود که علم برای قاضی حجت است و می تواند مستند حکم قرار گیرد؛ خواه در حقوق الله باشد یا حقوق العبد.

- همه فقیهان البته به غیر از ماوردی اجماع دارند که قاضی به خلاف علم خویش حکم را نمی تواند صادر کند؛

- همه فقیهان امامیه به غیر از ابن جنید در خصوص عمل امام معصوم (ع) طبق علمش متفق علیه هستند و اجماع دارند؛ اما در مورد غیر معصوم اعتقاد به حجیت علم قاضی مشکل است؛ لذا مدرک قرار دادن اجماع فقها به عنوان دلیلی روشن بر اعتبار علم قاضی مخدوش و قابل مناقشه بوده و نمی تواند حجت تام باشد (نجفی، ۱۳۶۹، ج ۴۰: ۸۸ و علم الهدی، ۱۳۸۰: ۲۴۱)؛

- در خصوص حقوق العبد، ابن جنید به صراحت به عدم جواز نظر داده (علم الهدی، ۱۳۸۰: ۲۴۱) و شیخ طوسی در مبسوط، قول به جواز را مقید به مصونیت از خطا نموده است. از این رو، می توان نتیجه گرفت که دلیل اجماع به دلیلی که شرح داده شد، مقبولیت عام ندارد و این اجماع نیز به صراحت و روشنی دلالت ندارد؛

- علمی که برای قاضی حجت است و می تواند از راه استناد به آن قضاوت نماید، آن است که از طریق متعارف برای او حاصل شده باشد؛ یعنی طریقی که نوع مردم از آن طریق علم حاصل می کنند و طبق آن، ترتیب اثر می دهند؛ اما اگر از طریق خواب دیدن یا تفال زدن یا رمل و اسطرلاب علم حاصل شود، از طریق متعارف محسوب نمی شود. بلی! اگر از راه تحقیقات علم برای وی حاصل شود، می تواند معتبر باشد؛

- قاضی که علم برای او معتبر است، فرق نمی کند مجتهد مطلق باشد یا غیر مجتهد مأذون در قضاوت؛ زیرا ادله اعتبار علم برای قاضی اطلاق دارد و هر دو مورد را شامل می شود و دلیلی برای تقیید وجود ندارد؛



- بالای قاضی لازم است مستند علم خود را بیان کند؛ یعنی امارات و قرائن و شواهدی را که از مجموع آنها علم حاصل نموده تک تک آن را ذکر کند تا هم مستند او قوی و محکم و غیرقابل خدشه باشد و هم از اتهام و سوءظن مبرا باشد؛
- در صورتی که قاضی به موضوعی که نزد او مطرح است، علم داشته باشد و واقع امر را می داند؛ چه در امر حقوقی باشد یا جزائی؛ لکن بینه برخلاف او شهادت می دهند یا منکر برخلاف آنچه او عالم است، قسم یاد می کنند یا اقرار و اعتراف برخلاف او می کند، در تمام این موارد قاضی موظف است به علم خود عمل کند و بینه و اقرار و قسم در مقابل علم قاضی هیچ ارزش و اعتباری ندارد و یا انتظار نماید تا عدل و فسق شهود ظاهر شود و یا موضوع را به قاضی دیگر محول نماید که این نیز یک قول امام شافعی (رح) بوده است تا از تهمت نجات یافته و مورد سوءاستفاده قرار نگیرد.



## منابع

### \* قرآن کریم

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد. (۱۳۸۸ ه.ق.). المغنی. ج ۱۱. مصر: مکتبه القاہرہ.
۲. ابن مودود موصلی، عبدالله بن محمود بن مودود. (۱۳۵۶ ه.ق.). الاختیار لتعلیل المختار. ج ۲. قاہرہ و بیروت: الحلبي، دارالکتب العلمیه.
۳. بخاری، محمد بن اسماعیل. (۱۴۰۷ ه.ق.). الجامع الصحیح. قاہرہ: دارالشعب، حدیث رقم (۲۲۱۱).
۴. بیہقی، احمد بن الحسین. (۱۳۷۶). تاج المصادر. تہران: انتشارات پژوهشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۵. پیمانی، ضیاءالدین. (۱۳۳۶). دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه. تہران: نشر خرمی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۷). دایرہ المعارف علوم اسلامی. دانشنامہ حقوق. ج ۴. تہران: گنج دانش.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۰۳۳ق). وسائل الشیعہ. ج ۳، ۱۸، ۲۷ و ۱۷. قم: موسسہ آل البیت.
۸. خامنہ‌ای، سید محمد. (۱۳۸۲). علم قاضی. تہران: انتشارات تک.
۹. خرسندیان، محمدعلی. (۱۳۸۳). بررسی حجیت علم قاضی در فقہ و حقوق. مجلہ علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، ۲۱(۲).
۱۰. رأفت عثمان، محمد. (۱۴۱۵ ه.ق.). النظام القضائی فی الفقہ الإسلامی. ج ۱. چاپ دوم. الناشر: دار البیان.
۱۱. رضایی، علی احمد. (۱۴۰۳). روش‌های نوین اثبات جرم از منظر فقہ مقارن با نگاهی بہ حقوق افغانستان. قم: نشر چلیکہ.
۱۲. رملی، محمد بن احمد. (۱۴۰۴ ه.ق.). نہایہ المحتاج الی شرح المنہاج. ج ۸. بیروت: دارالفکر.
۱۳. سجستانی، سلیمان بن الأشعث. (بی تا). سنن أبی داود. ج ۳. بیروت: دارالکتب العربی.
۱۴. شاملو احمدی، محمدحسین. (۱۳۸۰). فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی. ج ۱. اصفهان: دادیار.
۱۵. شرقاوی، عبدالله بن حجازی. (۱۲۳۴ ه.ق.). حاشیہ الشرقاوی علی التحریر. ج ۲. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۱۶. شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۹۳۸ م). نیل الاوطار. ج ۹، مصر: اداره الطباعہ المنیرہ و مصطفی آلبانی الحلبي.
۱۷. طباطبائی، علی بن محمدعلی. (۱۳۹۵). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. ج ۱. قم: النشر الاسلامی، نشرالجماعه المدرسین.
۱۸. طبرانی، سلیمان بن احمد. (۱۴۰۴ ه.ق.). المعجم الکبیر. ج ۱۰. قاہرہ: دار إحياء التراث العربی.



۱۹. طوسی، محمد بن الحسن بن علی. (بی تا). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. ج ۲. بیروت: دار الکتب العربی.
۲۰. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۶). تهذیب الاحکام. ج ۱۰. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. عاملی، محمد بن مکی. (۱۳۹۶). اللمعه دمشقیه. تهران: انتشارات مجد.
۲۲. عاملی، شیخ حر. (۱۳۹۱). وسایل الشیعه در مقدمات حدود. ج ۲۸. تهران: اسلامیه.
۲۳. عطوه، عبدالعال احمد. (بی تا)، محاضرات فی علم القاضی و القرائن و غیرها، سعودی: دراسات العلیا، جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیه.
۲۴. عظیمی، محمد. (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. ج ۲. تهران: انتشارات میزان.
۲۵. علم الهدی، علی بن حسین. (۱۳۸۰). الانتصار. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه.
۲۶. فاضل نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ ه. ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۱۷. قم: مؤسسه آل البیت لإحیاء التراث.
۲۷. قزوینی، محمد بن یزید. (۲۰۰۶ م). سنن ابن ماجه. قاهره: دار إحياء الكتب العربیه.
۲۸. قشیری نیشابوری، مسلم بن الحجاج. (۱۳۳۸). الجامع الصحیح. ج ۳. کتاب الأفضیه، باب قضیه هند حدیث رقم (۱۷۱۴)، بیروت: دار الجیل بیروت و دارالأفاق الجدیده.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۹۳). اصول الکافی، باب اصناف القاء. ج ۷. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۳۰. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). ادله اثبات دعوا. ج ۲. تهران: نشر میزان.
۳۱. مجلسی، محمدباقر بن محمد تقی. (بی تا). بحارالانوار. ج ۷۶. بیروت: مؤسسه الوفاء.
۳۲. محقق حلّی، جعفر بن الحسن بن یحیی. (۱۴۱۰ ه. ق). المختصر النافع. تهران: مؤسسه البعثه.
۳۳. محقق حلّی، جعفر بن محمد. (بی تا). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۱ و ۴. تهران: انتشارات استقلال.
۳۴. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد. (۱۳۸۱). کفایه الاحکام. قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه.
۳۵. مدنی، جلال الدین. (۱۳۷۸). آیین دادرسی کیفری. ج ۱ و ۲. تهران: پایدار.
۳۶. المنسوب الی الامام العسکری. (۱۴۰۹ ه. ق). تفسیر الامام العسکری. قم: مؤسسه الامام المهدی.
۳۷. صفری، علی، (۱۳۴۰). قضاوت در اسلام. مجله کانون وکلا، ۱۴۹، ش ۷۸، دوره، آذر، دی و بهمن، صص ۴۰-۴۴.
۳۸. مهرپور، حسین، (۱۳۷۳). سرگذشت تعزیرات. مجله کانون وکلا، ۲(۴۸)، ۱۴۹-۱۴۸.
۳۹. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. ج ۱ و ۲. قم: دارالعلم.



۴۰. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۹). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۴۰. چاپ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۴۱. یعمری مالکی، محمد بن فرحون. (۷۹۹ه). تبصره الحکام. ج ۴. مکتبه کلیات الأزهریه، ۱۴۰۶ق. ج ۱، ۱۹۸۶.

(ب) قوانین

۴۲. قانون اجرائات جزایی، وزارت عدلیه افغانستان، کابل، ۱۳۹۲.

۴۳. قانون اصول محاکمات مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، کابل، ۱۳۶۹.

۴۴. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، وزارت عدلیه افغانستان، کابل، ۱۳۸۴.

