



## ***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



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

علی احمد رضابی\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۷/۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۲

### چکیده

علم قاضی به عنوان 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 روایه‌های نظام حقوقی افغانستان در حوزه اعتبار علم قاضی با اتخاذ شیوه تحقیق توصیفی تحلیلی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که نظر مشهور فقهاء 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 غیرمعصوم بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. شماری از فقیهان که شاید مشهور نیز باشدند، براین عقیده‌اند که قاضی در همه جرائم اعم از حق الله چون زنا و سرقت و حق العبد چون قصاص و قذف می‌تواند به علم خود عمل کند. نظر مشهور فقیهان متأخر اهل سنت، عدم اعتبار علم قاضی در حق الله و حق العبد 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، حق الله و حق العبد، فقه مقارن، جرائم، حقوق، افغانستان.

\*کادر علمی دیپارتمان حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خاتم النبیین (ص)؛ رایانامه aliahmadreqee251@gmail.com

## ۱. 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 درخصوص 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 قضایی 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 ادلہ 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 ادلہ عقلی و نقلی مطرح است که تسلط بر آن برای تصدی شغل قضایی لازم و حتمی است. اساساً ادلہ اثبات دعوی از مظاهر و مصادیق علم عادی

می باشد. منظور از علم در اصول فقه، قطع در برابر ظن است و حقیقت آن چیزی غیر از انکشاف واقع و حقیقت به طور کمال و تمام نیست. (بیهقی، ۴۷۰-۵۴۴ ه ق؛ ۱۰۶).

اما در فقه و حقوق، رسیدن به این علم که هیچ مجھولی در آن نماند، منظور نیست؛ بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق و سیله حل و فصل و ترافع دعاوی قرار می‌گیرد. منظور از علم عادی آن است که اغلب مردم و متعارف اعضای جامعه وقتی به آن دست یافتد به احتمال خلاف آن توجه نمی‌کند؛ 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 ادلہ سنتی (اقرار و بیانه) که کشف ناقص و ظنی است، حجت دارد، علم عادی یا اطمینان، به طریق اولی می‌تواند مستند حکم قرار گیرد و برای قاضی، به سادگی 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، حق الله و جرائم ناظر به حق العبد و به طور خاص، به عنوان یکی از ادلہ اثبات در برخی از جرائم مورد استناد قرار گیرد؛ ولی قانون‌گذار افغانستان در هیچ یک 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 موردن قبول 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؛ در حالی که از استماع گواهی برای وی (به جای ایجاد علم) فقط ایجاد ظن می‌کند آن‌هم آگاهی به شیوه غیر مستقیم (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۳۸۸)؛

ب) مبانی علم شخصی قاضی: مبانی علم عادی و شخصی قاضی عبارت اند از: ادله قانونی بهویشه امارات و قرائن قضایی؛ و اموری که از طرف قانونگذار، در شمار ادله اثبات نیامده؛ ولی برای قاضی یقین آور است (عظمی، ۱۳۷۲: ۲)؛ البته قاضی نمی تواند بعد از پایان محاکمه بدون مقدمه، متهم را صرفاً به لحاظ اینکه علم به بی گناهی او دارد، بدون قید مبانی علم، تبرئه کند یا در مقام محکومیت بگوید با توجه به علمی که حاصل شده به هیچ یک از دلایل رسیدگی نمی نماید و متهم را به حبس و جزای نقدی محکوم می نماید. مع الوصف، براساس علم خود وقتی می تواند حکم صادر کند که بتواند موجباتی که برای او علم حاصل شده در دوسیه قید نماید و رأی خود را موجّه نشان دهد (مدنی، ۱۳۷۸: ۳۷).

ج) ویژگی های علم قاضی: علم قاضی زمانی مورد قبول و قابل اعتبار است که دارای این ویژگی ها باشد: متعارف بودن شیوه تحصیل علم؛ علمی معتبر است که از راه های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه های غیر عادی؛ مانند مکاشفه و الهام یا علوم غربیه نظری جفر، رمل، خواب مصنوعی، هیپنوتیزم، سحر جادو و...؛ یعنی علم قاضی باید از طریقی به دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق، تحصیل علم می کنند و به آن ترتیب اثر می دهند. به هر حال، 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 دلایل پیدایش علم در حکم: دو مین 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 می نماید. حال ممکن است این اسباب در قالب نظریه اهل خبره و یا هر قرینه قطعیه 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 مدافعت طرفین دعوى و دفاع در جلسات تحقیق و محاکمه تحصیل شود. بدین ترتیب، در حقوق جزائی، علم ناشی از رویت 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 دوسيه حاصل شود. اگر قاضی خود را بی‌نياز بيان مستندات منشأ علم خود دیده به علم خود عمل کند، بهويژه در موارد علنی نبودن محاكمه، خود را در مظان اتهام و بی‌عدالتی قرار خواهد داد (خرسنديان، ۱۳۸۳).

از اين جهت، فقيهان شافعی برای قاضی‌اي که به علم خويش حکم را صادر می‌کند، اين شرایط سه‌گانه را بيان کرده‌اند: ۱. قاضی باید مجتهد باشد و اگر قاضی ضروري (غيرمجتهد) باشد، باید که مستند حکم خويش (دوسيه) را ذکر نماید و اگر استناد خويش را ذکر نکرد: فلاي عمل بقضائه؛ ۲. حکم قاضی در غير عقوبت الله تعالیٰ باشد؛ ۳. بيته (شهود) برخلاف علم قاضی نباشد (عبدالعال، بي‌تا: ۲۹؛ رملی، ۱۴۰۴، ج: ۸: ۲۵۹ و ۲۶۰ و حجازی شرقاوي، 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 فقيهان پيشين و معاصر نظر خود را پيرامون آن مطرح نموده‌اند.

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

با بررسی آثار علمی فقيهان گذشته و معاصر شيعه دریافت می‌شود که میان آنها مشهور است که امام معصوم(ع) می‌تواند به استناد علم شخصی خود حکم کند؛ چنان‌که محقق حلی می‌نويسد: «الامام يقضى بعلمه مطلقاً و غيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق الناس و فى حقوق الله تعالى على القولين اصحابهما القضاة ويجوز ان يحكم فى ذالك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم» (۱۴۱۰: ۹۸). حتی در مورد حق قضاوت امام معصوم(ع) برخی به اجماع قائل شده‌اند و از اين جهت صاحب جواهر آن را مطلقاً بدون مخالف قابل اعتماد دانسته است و حتی شيخ انصاری آن را بالای امام واجب دانسته چنان‌که می‌نويسد: «لابنیغی الاشكال فى ان الامام بل عليه...» و از اين جهت، صاحب جواهر اجماع را به همین متابع نسبت داده است (نجفی، ۱۳۶۹، ج: ۴۰؛ خامنه‌ای، ۱۳۸۲: ۶)؛ ولی نسبت به قاضی غير معصوم، اختلاف نظر است که در اين زمينه پنج نظریه ذيل از نزد ايشان ارائه شده است. بعضی مطلقاً قائل به جواز عمل به علم شده‌اند و معتقد‌ند که قاضی غير معصوم نيز مانند امام معصوم در همه دعاوى و جرائم، اعم از حق الله مانند شرب خمر، زنا و حق العبد نظير قصاص

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

اما نظر مشهور بین فقهاء امامیه حتی ادعای اجماع از نظر اول است؛ یعنی علم قاضی چه در حق الله و چه در حق العبد؛ اعم از امور کیفری و امور مدنی حجت دارد و فقهاء معاصر نیز به تبعیت از مشهور فقهاء امامیه در ذیل کتاب قضا تحریرالوسیله خویش می‌فرمایند: «یجوز للقاضی أن یحکم بعلمه من دون بيته أو اقرار أو حلف في حقوق الناس و کذا في حقوق الله تعالى، بل لا یجوز له الحكم بالبيه اذا كانت مخالفه لعلمه أو خلاف من يكون كاذبا في نظره، نعم یجوز له عدم التصدی للقضاء في هذه الصوره مع عدم التعین عليه» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۱۰۱). طرفداران و موافقان حجت و اعتبار مطلق علم قاضی به دلایل چندی استناد جسته‌اند که قرار ذیل بیان می‌شود:

الف) اطلاق آیات: «يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَهُ فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَسْبِعِ الْهَوَى فَيَصِلُكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضْلُلُونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ (ص، ۲۶)، ای داؤدا ما تورا در روی زمین مقام خلافت دادیم؛ پس میان خلق خدا به حق حکم کن و هرگز هوای نفس را پیروی نکن که تورا از راه خدا گمراه کند و آنان که از راه خدا گمراه شوند، چون روز حساب و قیامت را فراموش کرده‌اند به عذاب سخت معدب خواهند شد». «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكْمُتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعْظُمُ 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»؛ «وَكَبَّئَنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ التَّفْسَرَ بِالْتَّفْسِيرِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَنَ بِالسِّنَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ

فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَارٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِنَّكُ 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 بیخشد (نیکی کرده) و کفاره (گناه) او خواهد شد و هر کس 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 ادلہ 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 قضاویت او با عدل و قسط صورت بگیرد. ازین 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 درنتیجه 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؛ هر چند قاضی اگر به نادرستی و به ناحقی به دلایل ارائه شده آگاهی دارد، نباید مخالف عقیده خودش حکم دهد و خود را در ادلہ ذکر شده محصور کند؛ زیرا ادلہ وجوب حکم به عدل و حق، اجازه صدور حکم مخالف حق را به او نمی دهد (زراعت و حاجیزاده، ۱۳۸۸)؛

ب) در ادامه ادلہ 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 (محمد حسن 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 شباهت حکمیّه که علم او یقیناً نافذ است با علم قاضی در موضوعات شخصی (همان: ۱۰۰).

#### ۴-۲. 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 محرومیتش باشد؛ مثل رضاع و یا طلاق بائن که در این صورت رأی قاضی جایز نیست که خلاف علم خویش حکم را براساس شهادت شهود صادر نماید؛ زیرا حکممش به بطلان و حرام خواهد بود و به این قول امام نووی ادعای اجماع کرده است؛ اگرچه ماوردی می‌گوید که حکم را براساس شهود صادر نماید. پس معلوم شد که قول جمهور علماء است نه اجماع؛ و بعضی از شوافع گفته‌اند که منتظر باشد؛ زیرا معارضه بین علم قاضی و شهود که ظاهراً عدول‌اند واقع شده تا فسق ایشان ظاهر شود و یا دوسیه را به قاضی دیگری محول نماید (یعمربن‌الملکی، ۲۰۱۱، ج ۴: ۳۹۸؛ شرقاوي، ۱۲۳۴، ج ۲: ۴۹۵ و رافت‌العنان، ۱۴۱۵، ج ۱: ۵۰۱) و یا اینکه نسبت به قضیه‌ای 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 محضر 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 قذف یا اموال و عقودی که مقصود از آنها مال است یا در غیراموال همچون نکاح و طلاق و دیات، قاضی می‌تواند به علم خود حکم کند. اگر شخصی پیش از تصدی امر قضاء، عالم به حادثه باشد یا بعد از تصدی به امر قضاء 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 نمی‌تواند؛ البته اگر علم در زمان ولایتش و یا در محل آن ولایت حاصل نماید، باز حکم کرده می‌تواند.

در فقه مالکی، قاضی به علمش قضاءوت می‌کند 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 می‌تواند حکم صادر نماید؛ اما در حدود قاضی حق صدور حکم را ندارد و در جرح و تعديل نیز مطابق علم خود اقدام می‌کند؛ ولی در آنچه به آن اقرار

شده است، قاضی نمی تواند به علم خود عمل کند. قاضی به علم خود در جرح و تعدیل اعتماد می کند؛ ولی به علم خود در شیء از اشیایی که اقرار نسبت به آن شده، حکم نخواهد کرد. با وجوداین، در حدود و تعزیرات مانند حد زنا یا محاربه یا سرفت یا شرب خمر به واسطه سقوط آنها به جهت شباهه و همچنین، به سبب مستحب بودن استئار و پوشاندن آن نمی توان 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 بلاشكال است.

در مذهب حنبیلی نیز قاضی نمی تواند 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 بشنوید با دو شاهد نیز می تواند به علم خود عمل کند؛ زیرا از موضع تهمت خارج است یا متفق است؛ اما حکم به علم در غیر آنچه شنیده یا دیده است قبل از تصدی قضاوت یا بعد از آن جایز نیست. چنان که گفته اند: «لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه لا في الحدود ولا في غيرها، لا فيما علمه قبل توليه القضاء ولا به بعده و هذا ما يراه شريح و الشعبي و مالك وأكثر أصحابه وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وهو قول للشافعى يعد غير قوى عند الشافعى وهذا الرأى أيضاً ظاهر المذهب فى فقه الحنابلة» (یعمری مالکی، ۲۰۱۱، ج ۱: ۵۰۲-۵۰۳؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۱۱: ۴۰۰ و ابن مودود موصلى، ۱۳۵۶، ج ۲: ۱۲۱).

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

از برخی روایات چنین استفاده می شود که راه اثبات دعاوی را بر ادلہ سنتی (بینه و سوگند) منحصر دانسته اند که عمده ترین آن روایات عبارت اند از: هشام بن حکم از امام صادق(ع) نقل کرده است که فرمود: «قال رسول الله(ص): انما اقضی یعنکم بالبيانات والایمان وبغضكم الحن بحجه من بعض فایما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً فاما قطعت له به قطعه من النار» (حر عاملی، بی تا، ج ۱۸: ۷۰) و یا «ما روی عن أم سلمه أن النبي(ص) قال: إنما أنا بشرٌ وإنكم بشر و إنكم تختصمون إلى و لعل بعضكم أن يكون الحن بحجه من بعض فاقضي به نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعه من النار» (شوکانی، ۱۹۳۸، ج ۹: ۱۸۵) و همچنان رسول الله(ص) می فرماید: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَحْكَمُونَ إِلَى وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَاقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعْ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقٍّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَهُ مِنَ النَّارِ

(سجستانی، بی‌تا، ج ۳: ۳۲۸)؛ من طبق شواهد و سوگند میانتان داوری می‌کنم، زبان استدلال برخی از شما نسبت به بعضی دیگر، قوی‌تر (الحن 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: «كان رسول الله (ص) يحكم بين الناس بالبيانات والايeman فى الدعاوى، فكثرت المطالبات والمظالم فقال: ايها الناس انما انا بشر وانتم تختصمون ولعل بعضكم الحن بحجه من بعض وانما اقضى على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه به شيء فلا يأخذ به فاما اقطع له قطعه من النار» (حر عاملى، ۱۰۳۳ق، ج ۷: ۴۱۵؛ کلینی، ۲۵۵ق، ج ۲۷: ۲۳۳)؛ ولی این روایت از نظر سند قابل به قرن: ۶۷۳ و ۳۷۶ و حر عاملى، 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 ماعداً نمی‌کند و دلالت بر حصر منافاتی با حجیت علم قاضی ندارد.

در معتبره داود بن فرقـد آمده است: «سمعت ابا عبدالله، ان اصحاب رسول الله (ص) قالوا لسعد بن عباده ارایت لو وجدت على بطن امراتک رجلا ما كنت صانعا به؟ قال: كنت اضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله (ص) فقال، ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امراتک رجلا ما كنت صانعا (تصنع) به؟ فقلت اضربه بالسيف، فقال يا سعد: فكيف بالاربعه الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني وعلم الله (انه) قد فعل؟ قال: اى والله بعد رأى عينك وعلم الله (انه) قد فعل، ان (لان) الله جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعذر ذلك 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 بیینی، 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 بیینی، 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

خدا سوگند! با اینکه 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 حديث، 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: «يا سعد فاين الشهداء الذين قال الله...؟» (حر عاملی، 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 حين لاعن بين العجلاني و امراته قال: كانت حبلى فقال: و الله ما قربتها منذ عفرينا قال: و كان زوجها خمس الساقين و الذراعين اصهب الشعر و كان الذي رميته به ابن السحماء قال: فولدت غلاماً اسود احلى جداً اعبل الذراعين قال: فقال ابن شداد بن الهاد لابن عباس: «اهى المرئه آلتى قال النبي (ص) لو كنت راجماً به غير يبيه لترجمتها قال: لا، تلك امرأة قد اعلنت في الإسلام» او «كانت تظاهر السوء في الإسلام» او «كانت تظاهر في الإسلام السوء» او «كانت تظاهر في الإسلام الشر» او «كانت تظاهر الشر في الإسلام» با اختلاف نقلها (فروینی، 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 این سحmate 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 علنگار 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 «ظاهر السوء او الشر فی الاسلام» بر می‌آید 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 با این همه 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 المسلمين (جميع احكام المسلمين) علی ثلاثة، شهاده عادله او یمین قاطعه او سنه ماضیه من ائمه الهدی (عليهم 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 (عليهم السلام). این روایت با آنکه در کافی و تهذیب و خصال آمده است، از نظر سند ضعیف است؛ زیرا در سلسله سند آن ابی جمیله کذاب (مفضل بن صالح) وجود دارد. همچنین، تمام رجال سند بعد از ابی جمیله ناشناخته‌اند و وجود بزنطی در سند نیز سودی ندارد؛ زیرا بودن بزنطی 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: «لایجلد رجل ولا امرأ حتى يشهد عليهما أربعه شهود على الالاج والاخراج وقال: لا تكون اول الشهود الاربعه اخشى الروعه ان يتكل 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 زنای مردی دادند، نقل شده که حضرت فرمود: «این الرابع؟ قالوا: الان يجيء، فقال حدوهم فليس في الحدود نظر ساعه» (شيخ طوسی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۴۹)؛ چهارمین شاهد کجاست؟ گفتند: هم اکنون 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 ملاعنه 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 قضاؤت و اجرای حدود الهی انصراف دارد؛ زیرا هیچ سبب برای این انصراف وجود ندارد. روایات تصریح دارند به عام بودن این حکم (جایز بودن 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. افزون براین، 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 به عنوان دلیل مستقل اثبات جرم شناخته نشده و ازین رو، قانون‌گذار در زمرة 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، ۱۹م). در حقوق افغانستان، هرچند قانون‌گذار در مقام شمارش ادله اثبات دعوی نامی از علم قاضی به عنوان ادله اثبات نبرده است (اصول اجرائات

جزائی، م ۱۹)،<sup>۱</sup> ولی در جای جای قانون اصول اجرایات 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 «اقناع و جدان قاضی» است. بنابراین، منافاتی ندارد که علم قاضی مطلقاً حجت باشد و در عین حال، در گذشته بهدلیل 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، و رأی 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، ۷۵۸۷ق: ۷) و دوم در دیگر جرائم است. در

۱. قانون گذار افغانستان در قانون اصول اجرایات 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 مرمری. آثار و علامت و افزار فلز و سایر مواد ساخت، پارچه های شیشه، آثار خون، آثار پاپوش، آثار نوشته ها، آثار دندان، آثار موی، آثار الکتریکی، بیولوژیکی، وکمیابی، 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 علمی ثابت شده و در ثبت و تشخیص مرتکب آن مؤثر باشد (اصول اجرایات جزائی، ۱۹م).

قوانين 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.

### نتیجه‌گیری

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

- همه فقیهان البته به غیر از مادردی اجماع دارند که قاضی به خلاف علم خویش حکم را نمی‌تواند صادر کند؛
- همه فقیهان امامیه به غیراز ابن جنید درخصوص عمل امام معصوم(ع) طبق علمش متفق علیه هستند و اجماع دارند؛ اما در مورد غیرمعصوم اعتقد به حجت علم قاضی مشکل است؛ لذا مدرک قرار دادن اجماع فقهاء به عنوان دلیلی روشن بر اعتبار علم قاضی مخدوش و قابل مناقشه بوده و نمی‌تواند حجت تام باشد (نجفی، ۱۳۶۹، ج ۴۰: ۸۸ و علم الهدی، ۱۳۸۰: ۲۴۱)؛
- درخصوص 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 خطأ نموده است. از این‌رو، می‌توان 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 می‌تواند 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 می‌کنند و طبق آن، ترتیب اثر می‌دهند؛ اما اگر از طریق خواب دیدن یا تفائل زدن یا رمل و اسطرلاپ علم حاصل شود، از طریق متعارف محسوب نمی‌شود. بلی! اگر از راه تحقیقات علم برای وی حاصل شود، می‌تواند معتبر باشد؛
- قاضی که علم برای او معتبر است، فرق نمی‌کند مجتهد مطلق باشد یا غیر مجتهد ماؤن در قضاوت؛ زیرا ادله اعتبار علم برای قاضی اطلاق دارد و هر دو مورد را شامل می‌شود و دلیلی برای تقييد 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؛
- درصورتی 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 هـ). المغني. ج ۱۱. مصر: مكتبة القاهرة.
۲. ابن مودود موصلى، عبدالله بن محمود بن مودود. (۱۳۵۶ هـ). الاختيار لتعليق المختار. ج ۲. قاهره و بیروت: الحلبي، دارالكتب العلميه.
۳. بخارى، محمد بن اسماعيل. (۱۴۰۷ هـ). الجامع الصحيح. قاهره: دارالشعب، حدیث رقم (۲۲۱۱).
۴. بیهقى، احمد بن الحسين. (۱۳۷۶). تاج المصادر. تهران: انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۵. پیمانی، ضياءالدين. (۱۳۳۶). دلایل قضایی در حقوق انتسابی فرانسه. تهران: نشر خرمی.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۷). دایره المعارف علوم اسلامی. دانشنامه حقوق. ج ۴. تهران: گنج دانش.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۰۳۳). وسائل الشیعه. ج ۳، ۱۸، ۲۷ و ۱۷. قم: موسسه آل البيت.
۸. خامنه‌ای، سید محمد. (۱۳۸۲). علم قاضی. تهران: انتشارات تک.
۹. خرسندیان، محمدعلی. (۱۳۸۳). بررسی حجت علم قاضی در فقه و حقوق. مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، (۲۱)، ۲(۲).
۱۰. رافت عثمان، محمد. (۱۴۱۵ هـ). النظام القضائي في الفقه الإسلامي. ج ۱. چاپ دوم. الناشر: دار البيان.
۱۱. رضایی، علی‌احمد. (۱۴۰۳). روش‌های نوین اثبات جرم از منظر فقه مقارن با نگاهی به حقوق افغانستان. قم: نشر چلیکه.
۱۲. رملی، محمد بن احمد. (۱۴۰۴ هـ). نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. ج ۸. بیروت: دارالفکر.
۱۳. سجستانی، سليمان بن الأشعث. (بی‌تا). سنن أبي داود. ج ۳. بیروت: دارالكتب العربي.
۱۴. شاملواحدی، محمدحسین. (۱۳۸۰). فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی. ج ۱. اصفهان: دادیار.
۱۵. شرقاوي، عبدالله بن حجازی. (۱۲۳۴ هـ). حاشیه الشرقاوی على التحریر. ج ۲. بیروت: دار الكتب العلمية.
۱۶. شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۹۳۸ م). نیل الاوطار. ج ۹، مصر: اداره الطباعة المنیة و مصطفی آلبانی الحلبي.
۱۷. طباطبایی، علی بن محمدعلی. (۱۳۹۵). ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل. ج ۱. قم: النشر الاسلامی، نشرالجماعه المدرسین.
۱۸. طبرانی، سليمان بن احمد. (۱۴۰۴ هـ). المعجم الكبير. ج ۱۰. قاهره: دار إحياء التراث العربي.

١٩. طوسی، محمد بن الحسن بن علی. (بی‌تا). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. ج ٢. بیروت: دارالکتاب العربی.
٢٠. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۶). تهذیب الاحکام. ج ۱۰. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
٢١. عاملی، محمد بن مکی. (۱۳۹۶). اللمعه الدمشقیه. تهران: انتشارات مجد.
٢٢. عاملی، شیخ حر. (۱۳۹۱). وسایل الشیعه در مقدمات حدود. ج ۲۸. تهران: اسلامیه.
٢٣. عطوه، عبدالعال احمد. (بی‌تا)، محاضرات فی علم القاضی و القرآن و غیرها، سعودی: دراسات العلیا، جامعه الامام محمد بن سعود الاسلامیه.
٢٤. عظیمی، محمد. (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. ج ٢. تهران: انتشارات میزان.
٢٥. علم‌الهدی، علی بن حسین. (۱۳۸۰). الانتصار. قم: جماعت‌المرتضیین فی الحوزة العلمیه.
٢٦. فاضل نراقی، احمد بن محمد‌مهدی. (۱۴۱۵ هـ ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۱۷. قم: مؤسسه آل‌البیت لایحاء التراث.
٢٧. قزوینی، محمد بن یزید. (۲۰۰۶ م). سنن ابن ماجه. قاهره: دار إحياء الكتب العربية.
٢٨. قشیری نیشابوری، مسلم بن الحجاج. (۱۳۳۸). الجامع الصحیح. ج ٣. کتاب الأقضیی، باب قضیه هند حدیث رقم (۱۷۱۴)، بیروت: دار الجیل بیروت و دارالافق الجدیده.
٢٩. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۹۳). اصول الکافی، باب اصناف القاء. ج ٧. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
٣٠. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). ادله اثبات دعوا. ج ٢. تهران: نشر میزان.
٣١. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (بی‌تا). بحار الانوار. ج ٧٦. بیروت: مؤسسه الوفاء.
٣٢. محقق حلی، جعفر بن الحسن بن یحیی. (۱۴۱۰ هـ ق). المختصر النافع. تهران: مؤسسه البعله.
٣٣. محقق حلی، جعفر بن محمد. (بی‌تا). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۱ و ۴. تهران: انتشارات استقلال.
٣٤. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد. (۱۳۸۱). کفایه الاحکام. قم: جماعت‌المرتضیین فی الحوزة العلمیه.
٣٥. مدنی، جلال‌الدین. (۱۳۷۸). آیین دادرسی کیفری. ج ۱ و ۲. تهران: پایدار.
٣٦. المنسوب الى الامام العسكري. (۱۴۰۹ هـ ق). تفسیر الامام العسكري. قم: مؤسسه الامام المهدی.
٣٧. صفری، علی، (۱۳۴۰). قضاوت در اسلام. مجله کانون وکلا، ۱۴۹، ش ۷۸، دوره، آذر، دی و بهمن، صص ۴۴-۴۰.
٣٨. مهرپور، حسین، (۱۳۷۳). سرگذشت تعزیرات. مجله کانون وکلا، ۲(۴۸)، ۱۴۸-۱۴۹.
٣٩. موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۹). تحریرالوسیله. ج ۱ و ۲. قم: دارالعلم.

٤٠. نجفى، محمدحسن. (١٣٦٩). *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*. ج ٤٠. چاپ سوم. تهران: دارالكتب الاسلامية.
٤١. يعمرى مالکی، محمد بن فرھون. (٧٩٩). *تبصرة الحكماء*. ج ٤. مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦. ج ١٩٨٦.
- ب) قوانین
٤٢. قانون اجراءات جزائي، وزارة عدلية افغانستان، کابل، ١٣٩٢.
٤٣. قانون اصول محاكمات مدنی، وزارة عدلية افغانستان، کابل، ١٣٦٩.
٤٤. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، وزارة عدلية افغانستان، کابل، ١٣٨٤.