مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره۱۷ ، پاییز ۱۳۹۸جلد۱، ص ۲۴-۱۵
http://www.jrse.ir

برر سی تعارض علم قاضی با ادله شهادت در مذاهب خمسه

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۷ / پاییز ۱۳۹۸ / ص ۲۴-۱۵

عباس حمزه ای[1]
[1]دانشجوی دوره دکترا فقه و مبانی حقوق اسلامی- دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان واحد خوراسگان

نویسنده مسئول:
عباس حمزه ای

چکیده:

مقاله حاضر در صدد پاسخگویی به این پرسش اساسی است که در تعارض علم قاضی با دلیل شهادت کدامیک باید ملاک صدور حکم قرار گیرد ؟ تحقیق حاضر با بهره گیری از روش تحلیلی توصیفی به این موضوع از منظر مذاهب خمسه می پردازد.علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی پیش بینی شده است منظور از علم قاضی آن علمی است که به مرحله یقین با علم متعارف ونسبت به دعوا و از طریق بررسی دلائل و امارات موجود در پرونده و یا مشاهدات و اطلاعات شخصی خارج از آن حاصل شده باشدو این علم زمانی معتبر است که ازطریق علم متعارف ، عینی و ملموس حاصل شده باشد. نه از راه های غیر عادی مانند مکاشفه وغیره در پایان نتییجه گیری می شود که در صورت تعارض علم قاضی با شهادت در صورتی علم بین باقی بماند شهادت در نزد مذاهب خمسه معتبر نمی باشد و قاضی با ذکر مستندات خود اقدام به صدور حکم می کند.

کلید واژ ه ها : ، علم قاضی، شهادت، مذاهب خمسه.

اهداف تحقیق

۱)تبیین تعارض علم قاضی با ادله شهادت از منظر مذاهب خمسه .
۲)واکاوی حجیت و اعتبار ارزش اثباتی علم قاضی از دیدگاه مذاهب خمسه در امور کیفری و مدنی
۳) بررسی اجرای علم قاضی هنگام تعارض با ادله شهادت در فقه مذاهب خمسه .
۴) تدوین منبع مستقل و منسجم با کارایی فراوان برای استفاده دانشجویان ،پژوهشگران ،وکلا و....

سوال اصلی :

اعتبار علم قاضی در تعارض با ادله شهادت در مذاهب خمسه چگونه قابل اثبات است؟

سوالات فرعی

۱-قاضی در صورت علم به غیر معتبر بودن ادله شهادت و عدم توانایی اثبات غیر معتبر بودن آن ، باید بر اساس علم خود عمل نماید یا به ادله سوگند؟
۲-آیا علم قاضی در تعارض با دلایل اثباتی جرمی که آن دلایل به قید حصر ذکر شده اند و علم قاضی جزء ادله محصوره نباشد، در چنین مواردی قاضی می تواند بر اساس علم خود عمل نماید.
۳)آیا در تعارض علم قاضی با ادله، شهادت در تمام مراحل دادرسی و محاکمه علم قاضی مقدم بر سایر طرق اثبات دعوا است.

مقدمه

در مکتب اسلام ،فقه شیعه و مذاهب اربعه قاضی به استناد و با استفاده ار اسباب و روشهایی که برای اثبات و کشف جرم در نظر گرفته شده است ، بین طرفین دعوا قضاوت و مبادرت به صدور حکم و احقاق حق می نماید یکی ازاین طرق علم قاضی می باشد علم قاضی در مذاهب خمسه(با اختلافی در بعضی از مذاهب) جایگاه خاصی در حقوق الله و حق الناس دارد لذا علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا ،از مناسب ترین ادله برای اثبات جرایم است که در صدور حکم بر اساس اقناع وجدانی قاضی نقش بسزایی دارد درروابط انسانی و رسالت حقوق کیفری در ایجاد امنیت و اجرای قسط در جامعه دارد ،علم قاضی می تواند به خصوص در موارد کمبود یا فقدان ادله قانونی معتبر و تعارض آن دلایل گره گشا باشد البته این علم می تواندبا استفاده از ابزارهای فنی متعارف و روش های علمی و تجربی جدید مانند پزشکی قانونی ،خط شناسی باشدو همچنین علم و اطمینان قاضی نسبت به تحقق اثبات جرایم ،باید از طریق متعارف و معقول حاصل شود نه علمی که از طریق مشاهدات و درک حواس ظاهری حاصل شود که در هیچیک از دعاوی نمی توان قایل به ارزش اثباتی آن گشت،هر چند که برای قاضی حجت باشد لذا قاضی می تواند در تعارض علم خود که از طریق متعارف ، معمولی و منطقی برایش حاصل شده است با سایر ادله از جمله سوگند در صورتی که علم بین باقی بماند به علم خود حکم می دهد و سوگند بی اعتبار خواهد بود
طرق اثبات حق در نزد قاضی عبارت است از:۱-علم قاضی۲-بینه۳-اقرار۴- قرعه (حائری،۱۴۱۵ ه،ق ،۱/ ۱۳۹)

۱-آرا ءو نظرات فقهاء در مورد قضاوت قاضی به علم خودش

۱- ۱- قول مشهور، قاضی مطلقا به علم خود عمل می کند.

شیخ در کتاب خلاف خود می نویسد :حاکم در کلیه احکام از اموال و حدود و غیر آن به علم خود حکم می کند خواه حقوق الله باشد یا حقوق الناس و حکم در آن مساوی است و فرقی ندارد که این علم قبل از تولیت قضاء باشد یا غیر از آن یا قبل از عزل باشد و یا در غیر مکان ولایتش باشد. (شیخ طوسی،۱۴۱۷ه،ق،۶/ ۲۴۲)
از فقهای معاصر امام خمینی چنین می گوید: برای قاضی جایز است که به علم خود بدون بینه یا اقرار یا سوگند در حقوق ناس و همچنین در حقوق الله حکم کند. (خمینی ،۱۳۸۲، ۲/ ۴۰۸)

۲-ادله جواز حکم قاضی به علم خودش

مشهور امامیه در بیان و تایید نظر خود به پاره ای از ادله استناد جسته اند از جمله:

۲-۱-آیات

۱) « و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء/۵۸) « هر گاه خواستی قضاوت نمایید به رعایت عدالت حکم نمائید» .« وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط » .(المائده/ ۴۲)و اگرحکم کردی میان آنها به عدالت حکم کن»

« یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق » . (ص/ ۲۶) : « واو را گفتیم که)ای داود،ما تو را در روی زمین مقام خلافت دادیم پس میان خلق خدا به حق حکم کن ».

« انا انزلنا الیک بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله». (النساء/۱۰۵) « (ای پیغمبر)ما قرآن را به حق به سوی تو فرستادیم تا به آنچه خدا (به وحی خود) بر تو پدید آورده میان مردم حکم کنی »

و قوله تعالی : «ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون » (المائده/۴۴) قول پروردگار متعال : « هر کس به خلاف آنچه خداوند فرستاده حکم کندچنین کسی از کافران خواهد بود».

۲-۲-روایات

۲-۲-۱-حدیث طلحه در جنگ جمل (قضیه درع طلحه)

و آن حدیثی است که متعلق به زره طلحه است روزی علی (ع) زره طلحه را که در جنگ جمل به غنیمت گرفته شده بود در دست شخصی مشاهده می نماید . حضرت مدعی می شود که این زره در روز جنگ بناحق از غنائم برداشته وباید به بیت المال برگردانده شود متعاقب این ادعا برای تعیین تکلیف دعوی نزد شریح قاضی برده می شود .شریح به آن حضرت می گوید: هات علی ما تقول بینه ... یعنی برای آنچه می گویی شاهد بیاور

علی (ع) در این لحظه رو به شریح کرده و می فرماید :

یعنی:« وای بر تو امام مسلمین بر امور مهمتر از این امین و مورد اعتماد می باشد». (عاملی،۱۴۱۴ه،ق،۲۶۷/۲۷)

این حدیث مورد استفاده بسیاری از علما ء امامیه قرار گرفته است

در این روایت حضرت امیرالمومنین علی (ع) خواسته به شریح بفهماند وقتی تو به صدق مدعای من آگاه هستی و می توانی به همین دلیل حکم به نفع من صادر نمایی چرا از من تقاضای اقامه بینه و شهود می نمایی لذا او را مورد عتاب قرار می دهد و الا ظاهر قضیه یعنی درخواست اقامه بینه مطابق با موازین بوده ، بنظر بی اشکال می باشد لیکن همین که قطعا می دانسته که علی (ع) سخن دروغ نمی گوید ادعایش نیز ثابت بوده و طلب بینه وجهی نداشته است از این روایت می توان جواز قضاوت به علم را ثابت نمود.

لذا علم درحدیث، علم حضرت علی (ع) مبتنی به علم عادی بوده نه علم غیب و یا علم امامت و هر کس که به دین اسلام اعتقاد و ایمان دارد می تواند چنین علمی را از گفته پیامبر (ص) تحصیل نماید .

۲-۲-۲-خبرحسین بن خالد :

حسین بن خالد از حضرت امام جعفر صادق (ع) نقل می کند که ایشان فرموده است : « هرگاه امام (ع) مردی را در حال زنا و یا شرب خمر ببیند بر او واجب است که حد را بر مجرم جاری کند و مشاهده فرد از اقامه بینه رفع نیاز می کند زیرا که او امام امین خداوند بین مردم می باشد و آنچه امام (ع) کسی را در حال سرقت ببیند بر او واجب است که پس از توبیخ و سرزش کردن و کشتن وی از کار خلاف مجرم را به حال خود واگذارد و رها کند گفتم علت چیست ؟فرمود:چنانچه حق مربوط به خداوند تبارک و تعالی باشد بر حضرت واجب است که حد را جاری سازد اگراز آن مردم باشد اجرای آن نیز مربوط به خود مردم خواهد بود». (عاملی/۱۴۱۴، ۲۷/ ۵۸)

احادیثی که حکایت از قضاوت بین پیامبر و غیر از خود به علم خودش را دارد دلالت بر این موضوع دارد که قاضی بدون بینه می تواند به علم خودش حکم نماید. (همان، ۲۷۴/۱۸)

۳-۲اجماع :سومین دلیل اجماع فقها می باشد . سید مرتضی در انتصار (الانتصار-)شیخ طوسی در خلاف(طوسی،۱۴۳۸ ج۶، ۲۴۴/و ابن زهره در غنیه النزوع (ابن زهره، ۱۴۱۷، و ابن ادریس حلی در ا لسرائر (ابن ادریس ،۱۴۱۷ ۲ص۱۷۹). به آن تصریح نموده اند .

سومین دلیل اجماع فقها می باشد . که سید مرتضی(علم الهدی) در الانتصار (السید المرتضی ۱۴۱۵ه،ق). شیخ طوسی در خلاف (طوسی،۱۴۳۸ه،قج۶، ۲۴۴).و ابن زهره درغنیه النزوع (۱۴۱۷ه،ق ۲۱۹). و ابن ادریس در سرائر(حلی ،۲، ۱۴۲۰ص۱۷۹). بر این مطلب ادعای اجماع نموده اند.

شیخ طوسی در خلاف می نویسد: « چنانچه قاضی به علمش عمل ننماید منجر می شود به اینکه احکام متوقف گردد یا حکام فاسق گردند». (طوسی،۱۴۳۸ه،ق،۲۲۴/۵)

سید بن زهره (ره) نیز در بیان وجه استدلال می فرماید : « اگر قاضی طبق علمش حکم نکند یا منجر به فاسد شدن او می گردد از این لحاظ مانع ایصال حق و صاحبش شده و یا حق کسی را به دیگری می دهد و یا منجر به توقف حکم می شود».(حلبی،۱۴۰۳/۴۳۷)

ابن حمزه طوسی (ره) معتقد است قاضی در حقوق الناس می تواند به علمش عمل نماید ایشان می فرماید : جایز است حاکمدر حقوق الناس به علم خود عمل کند و امام در جمیع حقوق به علم خود عمل می کند. » (ابن حمزه ، ۱۴۰۸/ ۲۱۸)

۳- قول به عدم جوازقضاوت قاضی به علم خود مطلقا

به سه روایت در این مورد اکتفاء می شود.

۳-۱- صحیحه جمیل :هشام از امام صادق نقل می کند که پیامبر اکرم (ص)فرمود : « من تنها به استناد شهود و قسم در میان شما قضاوت می نمایم و بعضی از شما می توانند دلائل خود را بیان کنند پس اگر کسی با اتکا به این دلائل (به ناحق)مالی را از برادر دینی خود بگیرد همانا بواسطه آن قطعه آتش برای خویش تهیه کرده است» . (عاملی،۱۴۱۴،ه،ق،۲۳۲/۲)

در عبارت فوق کلمه(انما) ذکر گردیده است که با توجه به نحوه بکار گیری آن در زبان عرب بعنوان ادات حصر وضع گردیده و می توان چنین گفت:که رسول اکرم (ص) به این ترتیب خواسته تعداد ادله اثبات دعوی را احصاء نموده و آنها را منحصر به شهادت شهود و سوگند قرار دهد.

۳-۲- خبر ضمره بن ابی ضمره « ضمره بن ابی ضمره از پدرش واواز جدش نقل کرده است:امیر مومنان فرمود: احکام مسلمین بر سه قسم است شهادت عادله،یمین قاطعه و سنت و روش گذشته امامان هدایت گر. (عاملی،۱۴۱۴، ۲۳۱/۶)

۳-۳- روایت در قضیه ملاعنه قول پیامبر اکرم(ص).

در قضیه حضرت می فرمایند: « لو کنت راجما من غیر بینه لرجمتها» (البیهقی،۱۳۵۴ه،ق/۴۰۷) در آن ماجرا پیامبر می فرمایند: :« اگر می توانستیم بدون بینه این زن را رجم نمایم هر آینه او را رجم می کردو» .

قائلین به عدم جواز قضاوت به علم به این روایت تمسک نموده و در استدلال می گویند :پیامبر (ص) علیرغم حصول علم به موجب رجم چون بدون بینه و به استناد علم خود نمی توانسته حکم به رجم صادر نماید لذا حکم به رجم نداده است . (گلپایگانی، ۱۴۰۱ /۱۵۸)

۴- قول به تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله تعالی

قول به تفصیل : بین حقوق الناس که در آن جواز است و حقوق الله که درآن جایز نیست. قائلین به این قول از جمله :شیخ در نهایه (طوسی،۱۳۶۴ه.ش /۲۰۰) ومبسوط(طوسی ،۱۳۵۱ه،ق،۸/ ۱۲)

اما فی حقوق الله تعالی، ففیه الاختلاف وان رجح کثیر من القدماءجواز الحکم فی حقوق الله تعالی ایضا. (موسوی اردبیلی ۱۴۳۴،ه،ق ، ۱ /۲۹۲) ولی در حقوق الله اختلاف است اگر چه جمع فراوانی از قدما جواز حکم قاضی همچنین درحقوق الله راداده اند .

۵-نظرات و عقاید مذاهب اربعه در قضاوت قاضی به علم خود

۵-۱--قول به عدم جواز مطلقا

۵-۲--مالکیه و حنابله

دیدگاه آنان مبنی برعدم حکم به علم قاضی بطور مطلق می باشد.

انس بن مالک و اکثریت قریب به اتفاق فقهای مالکی قائلند علم قاضی در هیچ موردی دارای اعتبار نمی باشد چه حصول آن در زمان تولیت منصب قضا باشد یا قبل از آن بدین معنا که قاضی در حد و غیرحد به علم خودش عمل نمی کند چه علم او قبل از انتصاب به قضاوت باشد یا بعد از آن باشد. و قاضی به علمی که در مجلس قضاوت برایش حاصل گردد که در مقابل او اقرار می شود قضاوت می نماید زیرا که اعتراف در نزد ایشان آشکار و روشن گردیده است.

دلیل حنابله : در عدم جواز فرمایش نبی اکرم(ص)است که فرمود: « انما انا بشر و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یکون الحن بحجه من بعض فاقضی بنحو مما اسمع ». (مجمع الزواید:۱۹۸/۴).

نبی اکرم می فرماید : « من تنها بشری مانند شما هستم که برای رفع خصومت نزد من می آییدو چه بسا که بعضی از شماها در بیان حجت خویش و اقامه دلیل ظریفتر و نکته سنج تر (و داناتر به فنون مجادله و محاجه باشد) ودر نتیجه من به واسطه آنچه که از او می شنوم رای به نفع او می دهم پس ایشان دلالت کرده به اینکه تنها بر اساس آنچه می شنود حکم داده نه آنچه که می دانند .

۳-۵- قول دوم مذهب شافعی :

عدم عمل به علم قاضی بطور مطلق می باشد. نه در حقوق الناس و نه در حق الله چه علم حاصل قبل از ولایت و چه در زمان ولایت چه در مکان ولایت و چه در مکان غیر از ولایت باشد .واین یکی از دو قول شافعی و تعدادی ازفقهای آن می باشد البته ایشان قائل به حجیت مطلق علم قاضی بوده است ولی بعدا به علت فساد قضات ضمن عدول از رای خود علم قاضی را مطلقا حجت ندانست. (ابن قدامه ، ۱۳۹۲، ه،ق /۴۰۱)

۴-۵--دیدگاه فقهای متاخرین حنفیه :

متاخرین این مذهب بر حرمت قضا به علم فتوا داده، اینکه اصل مذهب آنان جواز بوده است و علت این اختلاف را باید در تعبیر و دگرگونی شرایط عصر و زمان آنان نسبت به عصر رهبران اولیه مذهبشان جستجو کرد .(ابن عابدین ، ۶/۱۴۱۵)

۶- قول به تفصیل : قضاوت به علم در زمان و مکان قضاء وحقوق آدمی و الهی محض

۱-۶ -الحنفیه: قاضی به علم خودش در صورتی قضاوت می کند که این علم یا بصورت مشاهده یا با شنیدن اقرار یا با مشاهده احوال که در آن تفصیل است .

۱-«اگر قاضی به علم خود که برایش در زمان و مکان قضاوت حاصل شده است قضاوت کند در حقوق آدمی مانند اقرار به مال مردی و یا شخصی مانندطلاق مردی برای زن باشد ،یا در بعضی از جرایم :وآن قذف مردی یا قتل انسانی باشد،قضاوتش جایز می باشد ».

۲-.برای قاضی در قضاوت به علم خودش در جرایم الهی محض (خالص خداوندی)جایز نیست ، مگر در سرقت که به مورد مال آن قضاوت می کند نه به قطع آن زیرا که در حدود ، دراء و رد آن احتیاط می باشد ،ودر صورت اکتفاء به علم قاضی احتیاطی وجود ندارد ».

۳-« هر گاه که قاضی به علم خودش قبل از انتصاب به منصب قضا یا بعد ازآن قضاوت نماید ، اما قبل از رسیدن به سرزمین که ولایت قضاوت دارد در نزد ابی حنیفه اصلا جایز نیست قضاوت نماید ».

و همچنین ابو حنیفه می گوید: آنچه از حدود خالص خداوندی می باشد قاضی در آن به علم خود قضاوت نمی کند زیرا حقوق الله مبنی بر سهل و گذشت وتساهل و تسامح است».

) «اما حقوق مردم در امور مدنی، پس آنچه از علم قاضی قبل از ولایتش حاصل شده است به آن حکم نمی کند و اما به علمش که در زمان ولایتش به آن دسترسی و آگاهی یافته است به آن حکم می کند» . (السرخسی،۱۴۰۶ه،ق،۹۳/۱۶- فناری، ۱۴۲۷،۷ /۷- ابوالحازمی، ،بی تا /۳۳۲)

۲-۶- شافعی :قول اول شافعی واکثر علمای مذهب شافعی بر عمل حاکم (قاضی) به علم خودش می باشد ظاهر این نظر و عقیده آن است که آنچه آشکار و نمایان است که قاضی به علم خودش چه قبل از ولایت یا در اثنای ولایت یا در غیر محل ولایت خودش قضاوت می کند خواه در واقعه بینه باشد یا نباشد . مگر در حدود الله تعالی بنابر این برای قاضی جایز است که به علم خودش قضاوت نماید در اموال قطعا در قصاص و حد قذف آشکارتر است زیرا هنگامی که به آنچه مفید ظن است حکم می شود و آن دو شاهد پس قضاوت به علم اولی و شایسته تر است.

« اما در حدود خالص برای خداوند مانند زنا و سرقت و محاربه و شرب مسکرات پس در آن به علم خودش قضاوت نمی کند زیرا که آن با شبهه از میان می رود و وپوشیدن آن مستحب است» .(الخطیب الشربینی،۱۴۲۴، ۴ /۳۹۸)

اما اگر انسان به آنچه موجب حد می شود در مجلس حکم اقرار و اعتراف نماید قاضی به علم خودش حکم می کند. به فرمایش پیامبر اسلام (فان اعترفت فارجمها) (همان،۳۹۸/۴)

معتبر بودن طرق تحصیل علم: علمی معتبر است که از راههای متعارف و معمولی فراهم آمده باشد نه از راههای غیرعادی مانند:الهام مکاشفه یا نظیر جفر،رمل،خواب ،که قابل استنادنیستند.(موسوی اردبیلی،۱۴۳۴، ۱ /۳۰۳)

۷- راههای کسب علم برای قاضی

قضاوت به علم نیازی به دلیل ندارد زیرا مطابق با اصل می باشد و بالاتر از علم هم چیزی نیست، اما قضاوت به غیر علم نیازمند به یک دلیل قطعی می باشد.(ابن قدامه،۱۳۹۲ه، ق ، ۱۲/ ۱۳۰-۱۲۹)

- شهادت مدارک و مستندات

۳-۱--کتاب :و استشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم یکونا رجلین فرجل و امراتان ممن تر ضون من الشهادت (البقره /۲/۲۸۲
و دو نفر از مردان (عادل)خود را (بر این حق)شاهد بگیرید و اگر دو مرد نبودند ،یک مرد و دوزن ، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید.
و قال تعالی : و اشهدوا ذوی عدل منکم (الطلاق ۲/ ۶۵).و شاهدانی عادل از میان خودتانم انتخاب و بر گزیند.

۳-۲-- سنت : مثل گفتار پیامبر عظیم الشان که برای مدعی گفت: شاهد داری یا سوگند می خوری . ودر سنت آمده است : هر گاه مثل خورشید دانستی پس شهادت بده و گرنه رها کن (اذا علمت مثل الشمس فاشهد و الا فدع(ابن قدامه، ۱۳۹۲ه،ق. ۸/ ۱۶۹)

۳-۳-- شرایط شاهد بلوغ: . شهادت غیر بالغ بالاتفاق قابل قبول نمی باشد. ودر غنیه آمده است شهادت غیر بالغ مطلقا قابل قبول نمی باشد . (طباطبایی،۱۴۰۴ه،ق ، ۲،۴۲۷ -ابن زهره، ۱۴۱۷ه،ق ۴۲۰)

۳-۴--شهادت صبی : شهادت کودک غیر ممیز بصورت اجماع محقق منقول قبول نیست. نراقی،۱۴۱۰ه،ق،ج۱۸، ص۱۳) .

۳-۶--در جنایات : در جنایات ، معظم اصحاب اختلاف دارند همانطوری که در مهذب آمده است : شهادت کودک غیر ممیر قبول نیست وآن نظر و رای شیخ در نهایه و حلی و جمعی دیگر می باشد. (نراقی،۱۴۱۰ه،ق،ج۱۸، ص۱۳).

۳-۷-- روایت : ودر روایتی : شهادت کودکان در بین خودشان مادامی که متفرق نشده اند و به خانه هایشان بر نگشته اند جایز است. (نراقی،۱۴۱۰ه،ق،ج۱۸، ص۱۳).

۳-۸-- مالکیه:در نزد مالکیه شهادت کودکان برخی بر علیه برخی دیگر در جراح و در قتل در نزد امام مالک بر خلاف جمهور فقها بشرط اینکه در شهادت متفق القول باشند و قبل از تفرق و جدایی شهادت دهند، جایز می باشد. و الا بایستی در میان آن شخص بالغ و کبیر سنی وجود داشته باشند. :.(الدسوقی،۱۴۱۹ه،ق ، ۱۶۵ /۴ ۹ الخطیب الشربینی،۱۴۲۴، ۴/۴۲۷)

۳-۹-شهادت کافر

۳-۹-۱- در فقه شیعه شیخ در مبسوط گفته است:در نزد من در هر حال اقوا عدم پذیرش شهادت کافر می باشد. (طوسی،۱۳۵۱ه،ق ۱۸۷/۸،

۳-۹-۲-درمذاهب اربعه: شافعی :و اما کافر شهادتش بر علیه و یا به نفع مسلمان قابل قبول نیست . نه در وصیت و نه غیر از وصیت در سفر باشد و یادر حضر. (الماوردی،۱۴۱۹ه،ق۱۳،۸۸) .

۳-۹-۳- در مذهب حنفیه و حنابله شهادت: کافر در وصیت و در سفر را تجویز کرده اند. (زحیلی،۱۴۰۹ه،ق،جزء،۱۶،۲۰۶). (الخطیب الشربینی ،۱۴۲۳،ص۶۵۱).

۳-۹-۴- شهادت کافر برعلیه مسلمان و سایر کفار پذیرفته نیست.(زحیلی،۱۴۰۹ه،ق،جزء،۱۶،۲۰۶).

۳-۹-۵-شهادت کافر ذمی بر علیه کافر حربی پذیرفته است همانطور که شهادت مسلمان بر علیه کافر ذمی جایز است. شهادت کافر بر علیه مسلمان پذیرفته نیست و همچنین بر کافر حنفیه ،شهادت کافر بر علیه کافر را پذیرفته است. (الخطیب الشربینی ،۱۴۲۳،ص۶۵۱).

۳-۱۰-شرایط شاهد:

۳-۱۰-۱- طهاره المولد طهاره المولد ولد الزنا ،مانع از شهادت شاهد می گردد .

۲-۱۰-۳-در فقه شیعه

۱-۲-۱۰-۳- قول حق : طبق قول حق ، قول مشهور بین متقدمین و متاخرین در عدم قبول شهادت ولد الزنا می باشد. و از سید در انتصار (علم الهدی،۱۴۱۵ه،ق، ج/۲۴۶ و (طوسی ۱۴۳۸، (۲/ ۶۲۷) و ابن زهره در غنیه (ابن زهره،۱۴۱۷ه،ق،ص۶۲۵) بر این موضوع ادعای اجماع شده است.

ابن براج بطور مطلق شهادت ولد الزنا را منع می کند . (ابن براج،۱۴۰۶ه،ق،/۲/)۵۵۷)

حلی : ،حلی: وجه قابل قبول این است که شهادت ولد الزنا مطلقا ممنوع است. (حلی، ۱۴۰۵ه،ق /۵۰۴/۸)

ابن ادریس می گوید: (شهادت ولد الزنا جایز نیست زیرا که او اجماعا در نزد اصحاب ما کافر است. (حلی،۱۴۱۰ه،ق /۱۲۲/۲)

۲-۲-۱۰-۳- قول دیگر در فقه شیعه :البته در این موضوع از برخی فقها نظراتی ارائه شده است از جمله : شیخ طوسی در نهایه(طوسی،۱۳۶۴ه،ش،ج۳ ص ۳۲۶ و ابن حمزه در وسیله(ابن حمزه،۱۴۰۸ه،ق /ص۲۳۰)می گویند همانا در شیء کوچک نه در شیء بزرگ شهادت ولد الزنا پذیرفته می شود.

شیخ در مبسوط آورده است شهادت ولد الزنا در نزد گروهی در زنا و غیر زنا پذیرفته است و این قول قوی است و لکن اخبار اصحاب ما بر عدم قبول شهادت دلالت دارد. (طوسی،۱۳۵۱، /۲۲۸/۸).

۳-۱۰-۳-عدم تهمه

یکی دیگر از شروط شاهد آن است که بواسطه شهادت مورد تهمت واقع نباشد ،البته نه هر تهمتی بلکه مقصود آن تهمتی است که به شهادت دادنش بخواهد نفعی برای خودش جلب نماید

۱۱-۳- شهادت کسانی که شهادتشان پذیرفته نیست.

۱-۱۱-۳- شهادت شریک برای شریک:. شهادت شریک به نفع شریک خود در آنچه که مشترک میان آن دو می باشد قبول نیست. (حلی،۱۴۳۹ه،ق،ج۲،۱۲۳)

۲-۱۱-۳- شهادت طلبکاران به نفع بدهکار مفلس یا میت که مثلا شهادت دهند به اینکه فلان مال جزء اموال بدهکار یا میت است. (شهید ثانی ،۱۳۷۳،۲،۲۵۳).

۳-۱۱-۳-- شهادت مولی : شهادت مولی به نفع بنده اش پذیرفته نمی شود مثلا شهادت دهد .(همان منبع،همان ص)

۴-۱۱-۳- عداوت دنیوی: شهادت شاهدی که عداوت دنیوی دارد برعلیه خصم و دشمنش قابل قبول نیست (نراقی،۱۴۲۰، / ۱۸/ ۲۴۳- حلی،۱۴۳۹ه،ق،ج۲،۱۱۹).

۱۲-۳- چیزهایی که با شهادت ثابت نمی گردد:.چیزهایی که با شهادت ثابت نمی شود از دیدگاه شیخ د ر خلاف چنین آمده است: نکاح،طلاق،رجوع،قذف،قتل موجب قصاص، وکالت، وکالت، وصیت،ودیعه در نزد او، عتق، نسب، کتابت، و مانند آن مال و یا مقصود از آن مال نباشد. و چیزهایی که مردان بدان اطلاع پیدا می کنند

۱۳-۳- شهادت زنان :

۱-۱۳-۳- درفقه شیعه : مفید در مورد شهادت زنان گفته است:شهادت زنان در نکاح ،طلاق،و حدود و همچنین شهادت دو زن در رویت هلال پذیرفته نیست. (مفید،۱۴۱۳،ق ه ج۱۴،: ۷۲۷).

۲-۱۳-۳- دیدگاه حنفیه :. حنفیه گفته است: شهادت زنان در ولادت ،بکارت، و عیبهای زنان،در مواردی که مردان اطلاع پیدا نمی کنند . و شهادت آنان بصورت منفرد یعنی بدون ضمیمه مردان بر رضاع قبول نیست . و شهادت آنان(زنان) در نزد ابی حنیفه شهادت زنان بر استهلال کودک ، و به نسبت ارث پذیرفتنی نیست. (فناری، ۱۴۲۷ه،ق،۱۴،۴)

۳-۱۳-۳- شافعی: در مذهب شافعی در مورد شهادت زنان چنین گفته شده است:شهادت آنان به تنهایی در چهار مورد از جمله در: ولادت ،استهلال،رضاع و عیب های زیر لباس پذیرفته است. (اشافعی،۱۴۰۰ه،ق،۵،۳۴ ۹،۲۲۴،۱۲۳-). الدسوقی،۱۴۱۹ه،ق،۹،۲۲۳،۲۲۲- فناری،۱۴۲۷ه،ق،،۴،۱۴).

۴-۱۳-۳- دیدگاه : مالکیه والشافعیه،والحنابله:

در مذاهب مالکی،شافعی،و حنبلی آمده است :شهادت زنان بصورت منفرد و به تنهایی در آنچه که معمولا مردان نمی توانند، ببینندمانند بکارت، و لباسها و ولادتش و حیض و رضاع و استهلال نوزاد، و عیب های زنان در زیر لباس،مانند:جراحت،رتق،قرن، برص، و انقضای عدهقابل قبول می باشد.(الصغانی،۱۳۷۹ه،ق ،۲۱۸).

)شهادت زنان در رویت هلال و طلاق پذیرفته نیست. (حلی،۱۳۹۱،ج۲،۲۸۸).

ودر نهایه آمده است: شهادت زنان سه قسم است .یک قسم از شهادت که مطلقا شهادت زنان جایز نیست خواه ضمیمه مردان باشد و یا جدا باشد. وآن مثل رویت ماه و طلاق می باشد.

سپس می گوید شهادت زنان در قتل و قصاص هر گاه با آنان مرد و یا مردانی باشد به اینکه یک مرد و دو زن بر مردی به قتل یا جرح شهادت بدهند و اما شهادت دوزن به تنهایی در هر حالی پذیرفته نیست. . (طوسی ،۱۳۶۴ه،ش ۳۳۲)

شیخ در خلاف مطلقا شهادت زنان را رد نموده و می گوید: در نزد ما شهادت زنان پذیرفته نیست. (طوسی،۱۴۳۸ه،ق، ،۱۰۶،۵).

در فقه حنفی ابو حنیفه و ابی لیلی : شهادت زنان به تنهایی مگر در ولادت پذیرفته نیست و آن از ابی عمر نقل شده است.

شافعی شهادت زنان به تنهایی بصورت فرادا در چهار موضع پذیرفته است ولادت، استهلال،رضاع، و عیوب زیر جامه و به این قول گرایش پیدا کرده اند ابن عباس و زهری(الشافعی،۱۴۰۰،۳۴،۵- الخطیب الشربینی،۱۴۲۴ه،ق ،۴۲۴،۳- الدسوقی،۱۴۱۹ه،ق،۹،۲۲۳،۲۲۲-)

۱۴-۳- - تحمل شهادت :(تحمل شهادت عبارت است از فهم ودرک حادثه . ماجرا و ثبت و ضبط آن با دیدن و یا شنیدن. این عابدین،۱۴۱۲ه،ق،۴،۳۸۵).

۱-۱۴-۳- دیدگاه حنفی درشروط تحمل در نزد حنفیه در تحمل شهادت شرط می باشد اول : اینکه شاهد عاقل باشد تحمل شهادت از مجنون و صبی پدیرفته نیست.

دوم : اینکه در زمان تحمل بصیر و بینا باشد سوم :معاینه مشهود به توسط خودش صورت گیرد. (فناری۱۴۲۷ه،ق،،۶،۲۶۶- ابن عابدین،۱۴۱۵ه،ق،۴،۳۸۵).

۲-۱۴-۳-- حنابله:

حنابله می گویند تحمل شهادت با شنیدن و دیدن میسر می گردد پس برای نابیناجایز است به اینکه در آنچه متعلق به شنیدن است مانند بیع (خرید و فروش)و اجاره و غیر از آن دو هر گاه که طرفین معامله (متعاقدین) را بشناسد. و به اینکه کلام آن دو اسن یقین حاصل کند.(ابن قدامه،۱۳۹۲ه،ق ،۵۸،۹).

۱۴-۳- ۳- شافعیه : در مذهب شافعی چنین آمده است: در شهادت نابینا به چیزهایی که متعلق به دیدن است بخاطر اشتباه در اصوات جایز نیست زیرا که انسان صدای انسان دیگری را تقلید و حکایت می کند. (زحیلی،۱۴۰۹ه،ق،ج۱۶، ۲۰۱).

۱۵-۳- -شهادت فرع:شهادت فرع (یعنی شهادت دادن بر شهادت دیگری(فقط یک بار جایز است). همانا شهادت فرع برای یک مرتبه جایز است و شهادت سوم بر شهادت فرع پذیرفته نیست.(شهید ثانی،۱۳۷۳ه،ش ،دو جلدی ،ج۲،ص ۲۵۸).

۱-۱۵-۳- قول ابن حمزه : ابن حمزه گفته است : شهادت فرع در صورت وجود شهادت اصل پذیرفته نیست هر گاه شاهد اصل غائب و یا در حکم غائب باشد شهادت فذع جایز است وآن در صورتی است که شاهد اصل بیمار یا از حضور ممنوع باشد یا

۱۶-۳- -شهادت بدوی - شهادت تبرعی : در شهادت بدوی و تبرعی آمده است : برای شاهد جایز نیست قبل از اینکه ازاو درخواست به ادای شهادت شود به آن اقدام کند همانطور که در صورت درخواست به اقامه و ادای شهادت بر وی جایز نیست آن را کتمان کند. (نراقی،۱۴۲۰ه،ق،ج۱۸،ص ۲۶۴).

۱-۱۶-۳--شهدات تبرعی در حقین : همانطور که فهمیدی شهادت تبرعی در حق الله مطلق پذیرفته است در حقوق مشترکه (حق الله و حق الناس) مورد اختلافی است. و مقتضی دلیل قبول آن در حق الله است زیرا که مدعی در این مورد برای اووجود ندارد غیر از حق آدمی در صورتی که شهادت تبرعی در قبول نمی باشد. (منبع بالا ، همان صفحه).

۲-۱۶-۳-- شهادت بر شهادت در حقوق الله:و از حقوق الله : وقف ومصالح عمومی ووصیت بر آن که متولی خاص یا عامی برایش مدعی باری وقفیت آن وجود ندارد بالخصوص در موردی که حق اختصاصی موجود نمی باشد. بله اگر در آن ادعای تولیت بشودو شهادت در آن پذیرفته نیست. (منبع بالا ، همان صفحه).

نتیجه گیری :

بررسی مجموع دیدگاههای فقهای مذاهب خمسه ، و نظرات حقوق دانان درحقوق موضوعه

در مورد قضاوت قاضی و صدور حکم به علم خود چنین نتیجه گرفته می شود با توجه به دیدگاهها و نظرات فقهای مذاهب خمسه که به دو گروه تقسیم شدند عده ای طرفدار قضاوت قاضی به علم خودش و عده ای طرفدار عدم قضاوت قاضی به علم خودش وپس از بیان مستندات و استدلالات آنان در تایید نظرات گروه طرفدار قضاوت قاضی به علم خودش چنین می توان استدلال نمود : از ان جایی که حجیت ذاتی علم است و علم قطعی و یقین آور است و حجیت علم قطعی ،عقلی است و تابع شرع نمی باشد یعنی شرع نه به قطع حجت می دهد و نه حجیت را از او می گیرد.لذاوقتی که علم برای قاضی نسبت به حادثه و موضوعی حاصل شد در حق او حجت است و برایش حجت آور است مثل سایر افراد و اشخاصی که نسبت به موضوعی برای آنان حاصل می شود.بر این اساس قاضی می تواند به استناد به علم خود قضاوت نماید و حکم صادرکند لذا در صورتی که سوگند با علم قاضی در تعارض بود برای قاضی جایز نیست که به سوگند قضاوت کند .هر گاه قاضی به حقیقت دعوایی پی برد پس اعراض از آن مقتضی علم است و رجوع به سوگند معنا و مفهومی ندارد لذادر صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند ،آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله ی دیگر، رای صادر می کند . همچنین در صورتی که علم قاضی بر خلاف هر یک از دلایل (سوگند،شهادت ... باشد علم او بر آنها برتری داشته ووی با ذکر مستندات علم خود حکم صادر نموده ،دلایل دیگر اعتبار ندارد. مضاف بر اینکه در صورت عدم قبول علم قاضی در قضاوت ضمن اینکه در سایر ادله احتمال اشتباه و تعمد خلاف واع باشد که در اپعلم قاضی چنین نقصی وجود ندارد باعث می گردد یکی از ادله بسیار مهم و اساسی از گردونه دلایل خارج گردد که چه بسا موجب تضییع حقی صورت گیرد و بسیاری از افراد از حقوق مسلم خود محروم گردند.

منابع ومآخذ

(۱) ابن حمزه ، ع. (، ۱۴۰۸ه،ق) . **الوسیله الی نیل الفضیله** . قم،: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی
(۲) ابن زهره،(۱۴۱۷)ه،ق،**غنیه النزوع الی الوصول و الفروع**،قم ،موسسه الامام الصادق.
(۳) - ابو الحازمی، (بی تا). مختصر الطحاوی.
(۴) ابن قدامه ، ع. (۱۳۹۲ ه،ق) . **مغنیه** . بیروت:دار الکتب العلمیه .
(۵) ابن عابدین ،م. (۱۴۱۵ه،ق) .**حاشیه رد المختار علی در المختار** . بیروت : دارالفکر
( ) البهوتی الحنبلی،م. (بی تا) . **کشاف القناع**. بیروت: دارلکتب العلمیه
البیهقی ،ا(۱۳۵۴ ه،ق) . **السنن الکبری**. بیروت: دارالمعرفه
حلی،ح . (۱۴۲۰) . **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**. قم: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه
حلی،(۱۳۸۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام،نجف،مطبعه الاداب
حلی(۱۳۹۱) ش. **المختصر النافع** ، قم،مطبوعات دینی .
حلبی، (۱۴۰۳). **فی الکافی فی الفقه** ، اصفهان ،کتابخانه امیر المومنیین .
حائری، .(۱۴۱۵ ه ق) . **القضاء فی فقه الاسلامی** . قم : مجمع الفکر الاسلامی.
خمینی (۱۳۸۲ه،ش) . **تحریر الوسیله**. . قم: موسسه انتشارات دارالعلم
الخطیب الشربینی الشافعی، ش.(۱۴۲۱ه،ق) . **مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج** . بیروت،: دارالکتب العلمیه
الدسوقی،(۲۰۱۰)م. **الشرح الکبیر الشیخ الدردیر و حاشیه السوقی علی شرح الکبیر**. بیروت دارالفکر.
زجیلی ،(۱۴۰۹). **الفقه الاسلامیه و ادلته** ،بیروت دارلفکر ..
السرخسی،(۱۴۰۶)ف،**المبسوط**،بیروت ،دارالمعرفه.
شافعی ،ابن ادریس،(۱۴۰۰). **الام** ،بیروت،دارالمعرفه
الشیخ الطوسی ،ا. (۱۳۵۱ ه ، ق) **المبسوط فی الفقه الامامیه**. طهران : مکتبه المرتضویه للاحیاء الاثار الجعفریه
الشیخ الطوسی ،۱۳۶۴ه،ق **،النهایه، و نکتها**،ج۳، قم،موسسه النشر الاسلامی
الشیخ الطوسی،ا .(۱۴۳۸ ه ، ق) **الخلاف** ،تحقیق : السید علی الخراسانی، .قم: موسسه النشر الاسلامی .
الشیخ الطوسی،۱۴۱۷، تهذیب الاحکام؛طهران،دارالکتب الاسلامیه.
شهیدالثانی، ز.(۱۴۰۶ ه،ق) .**الروضه البهیه فی الشرح اللمعه الدمشقیه**. مصحح السید جواد الشهرستانی و الشیخ مهدی طه بیروت: دارالعالم الاسلامی
شهید اول،بی تا،**الدروس الشرعیه فی فقه الامیه**،،قم،موسسه النشر الاسلامی.
الصغانی،(۱۳۷۹) **ق، سبل السلام**، عربستان، مکتبه البانی العربی.
الطبا طبایی،(۱۳۷۸) ه،ق،**العروه الوثقی فیما تعم به البلوی** ، قم،مکتبه الداوری .
علم الهدی،(۱۴۱۵ه،ق،) .**الانتصار**،قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم .
اعاملی، م.(۱۴۱۴ ه، ق) . **وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه** .قم : موسسه آل البیت لاحیاء التراث
الفناری،(۱۴۲۷).**البدائع فی الاصول الشرائع** ،بیروت دارالکتب الاسلامیه.
گلپایگانی، (۱۴۰۱). کتاب القضاء قم،دارالقرآن.
المحقق الحلی، ا.(۱۳۸۹ه،ق) .شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام . النجف الاشرف : مطبعه الآداب
المفید، ابو عبدالله بن النعمان العبکری البغدادی.(۱۴۱۳). المقنعه، قم،موسسه النشر الاسلامی.
الموسوی الاردبیلی ، س.(۱۴۳۴ه،ق). **فقه القضاء موسسه** .قم: النشر لجامعه المفید
الماوردی، ۱۴۱۹،ه،ق). **الحاوی الکبیر**. مصحح : شیخ علی بن معوض ، الشیخ عادل احمد،عبد الموجود،بیروت: دارلکتب
نراقی،(۱۴۲۰). **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**،قم ریالستاره.