

## رسائل

مجله فقهی-حقوقی مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی  
سال دهم- شماره اول- پیاپی دوازدهم- بهار و تابستان ۱۴۰۳  
صفحات ۷۵ تا ۸۹

علی توکلی\*

alitavakoli13758@gmail.com

# تفاوت‌های ماهوی و کاربردی اطلاع و شهادت

## چکیده

این پژوهش به بررسی این سؤال می‌پردازد که در دعوی میان متخاصمین اگر هر یک از طرفین، ادله‌ای را اقامه نمایند که فاقد اعتبار قانونی بوده و قابلیت اثبات دعوی را ندارند اما برای افزایش اطلاع قاضی و ایجاد سرنخ برای موضوع دعوی، مناسب باشد، آیا چنین ادله‌ای می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت هرآنچه که شرایط دلالت را ندارد، نمی‌تواند با این توجیه که باعث افزایش اطلاع مقام قضایی می‌شود، به عنوان مستمسکی برای مقام قضایی مورد استفاده قرار گیرد؛ بلکه فقط اطلاعی برای قاضی قابلیت استناد دارد که به یکی از ادله اثبات دعوی برگردد تا حجیت خود را از ادله اثبات دعوی کسب کند و بتواند برای مقام قضایی وجهه قانونی پیدا کند. چنین ادله‌ای در اصطلاح حقوقی، «اطلاع» نام دارد. براساس یافته‌های پژوهش حاضر، مصادیق اطلاع، از جمله دلایل اعتقاد درونی هستند و معیار اعتبار و ارزش آنها این است که منجر به علم قاضی می‌شوند؛ برخلاف امارات و ادله قانونی که خود، موضوعیت دارند و حصول علم و اعتقاد قاضی تأثیری در اعتبار و ارزش آنها ندارد.

## کلیدواژگان

علم قاضی، شهادت، اطلاع، شهادت، دلیل، اماره قضایی، ادله اثبات دعوی.

---

\* دانش پژوه مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

## مقدمه

یکی از مسائل مهم و پرمناقشه در امر قضاوت، این سؤال اساسی است که آیا قاضی می‌تواند به جز ادله اثبات دعوی - شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم - به مواردی از قبیل گواهی پزشکی قانونی، فیلم، عکس و... که برخی از مصادیق اطلاع هستند نیز تمسک نماید یا آنکه صدور حکم باید فقط براساس رجوع به ادله اثبات دعوی، صورت پذیرد و قاضی نمی‌تواند از سایر موارد بهره‌ای ببرد؟ در صورتی که پاسخ این سؤال منفی باشد، هم قاضی در صدور رأی و هم طرفین دعوی در اثبات یا انکار حق خود، با مشکل جدی مواجه خواهند شد؛ چراکه در موارد زیادی، ادله اثبات دعوی به معنای مصطلح، وجود ندارد و این موضوع، منجر به سلب امکان اقامه دعوی توسط افراد جامعه یا بیهوده بودن آن و در نتیجه، تضییع حقوق آنها شده و دستگاه قضایی نیز از احقاق حق و برقراری عدالت که وظیفه ذاتی آن است، فاصله زیادی پیدا کند. بنابراین، با توجه به نادر بودن ادله اثبات دعوی مذکور در قانون، لازم است تا راه‌های دیگری نیز وجود داشته باشد تا با معیارهای فقهی و قانونی بتوانند از تضییع حقوق مردم جلوگیری کنند.

برای پاسخ به این مسأله، باید ابتدا به توضیح مفهوم «اطلاع» بپردازیم تا روشن شود اطلاع چیست و در چه صورتی می‌توان از آن استفاده نمود. برای بررسی این موضوع نیز باید بحثی در مورد ادله اثبات دعوی بیان نماییم و همچنین باید دید آیا اطلاع از ادله اثبات محسوب می‌گردد یا خیر و در صورت اخیر، حجیت خود را از چه راهی به دست می‌آورد؟ همچنین با توجه به قرابت بین مفهوم «اطلاع» و مفهوم «شهادت»، باید به بررسی تفاوت‌های میان این دو مفهوم نیز بپردازیم. بدین ترتیب، در پژوهش حاضر، ابتدا به مفهوم‌شناسی ادله اثبات دعوی می‌پردازیم و سپس در رابطه با ماهیت اطلاع بحث می‌کنیم و در ادامه، در خصوص اماره و نحوه حجیت اطلاع بحث خواهیم نمود. در پایان نیز تفاوت‌های ادله اثبات با یکدیگر را بررسی می‌کنیم.

### ۱. مفهوم‌شناسی

موضوع این نوشتار، با مباحث مختلفی از بحث ادله اثبات دعوی مرتبط است که هر یک از آنها در حل مسأله اصلی، مؤثر هستند؛ بنابراین، لازم است مفاهیم مورد نیاز این بحث، مورد بررسی دقیق قرار بگیرند.

## ۱-۱. دلیل

دو واژه «ادله» و «دلائل» جمع «دلیل» هستند و «دلیل» در لغت، به معنای «راهنما» است (زمخشری، مقدمه الادب ۱۳۹) و در اصطلاح عرفی نیز به چیزی اطلاق می‌شود که امری را اثبات نماید. از آنجا که موضوع پژوهش حاضر، بحثی حقوقی است، لذا به شرح مفهوم «ادله» در اصطلاح حقوقی می‌پردازیم. در علم حقوق از دو نوع ادله بحث می‌شود که عبارتند از ادله احکام و ادله اثبات دعوی. ادله احکام که برای به دست آوردن احکام موضوعات به کار می‌رود، علم جداگانه‌ای را به نام علم اصول تشکیل می‌دهد که از موضوع بحث این مقاله خارج است؛ اما ادله اثبات دعوی به جهت ارزشی که برای صاحب آن در اثبات دعوی دارد، جزء حقوق مدنی شمرده شده و موضوع جلد سوم مجموعه قانون مدنی ایران قرار گرفته است (امامی، حقوق مدنی ۱:۶) و ماده ۳۵۳ قانون آئین دادرسی مدنی، به تعریف دلیل اثبات دعوی پرداخته و می‌گوید: «دلیل، عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند». ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نیز می‌گوید: «دلائل اثبات دعوی از قرار ذیل است: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم».

## ۱-۲. شهادت

شهادت در اصطلاح حقوقی به معنای اخبار شخص ثالث از واقعه‌ای به سود یکی از دو طرف و زیان دیگری است. همچنین شاهد یا گواه به کسی می‌گویند که وقوع جرمی را مشاهده کرده و بخواهد درباره آن به مقامات صالح قضایی خبر بدهد (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات ۲: ۱۴ و لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ۳۹۷). در ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز چنین آمده است: «شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هرامرد دیگری نزد مقام قضائی است».

## ۱-۳. اطلاع

عنوان «استطلاع» در مباحث حقوقی در سه بحث کاربرد دارد که یکی از آنها محل بحث این پژوهش است. این اصطلاح گاهی به معنای استطلاع به معنای استعمال است؛ به عنوان مثال، با استعمال از زن نسبت به حیض وی، صیغه طلاق جاری می‌شود و این نوع استعمال، حجیت داشته

وقانونگذار نیز در موارد متعددی از این نوع استطلاع، استفاده کرده است. کاربرد دوم واژه «استطلاع» در بحث نظارت است که به دو نوع استطلاعی و استصوابی تقسیم شده و آثار حقوقی خاصی دارد. کاربرد سوم این عنوان نیز مربوط به بحث فعلی مامی شود. در این خصوص باید گفت قوانین فعلی، هیچ‌گونه تعریفی از اطلاع و مطلع بیان ننموده و صرفاً به ذکر برخی از مصادیق آن، مانند شهادت صبی، شهادت مجنون، گواهی دست خط و... پرداخته است که هر یک، تعریف جداگانه‌ای دارند. بنابراین، ارائه تعریفی جامع از «اطلاع»، باید به تعریف مصداقی آن پردازیم؛ یعنی تک تک مصادیق آن را تعریف کنیم؛ اما از آنجا که این کار، مجال وسیع و پژوهشی مستقل می‌طلبد، تعریف کلی ارائه می‌کنیم که به نظر، تمامی مصادیق آن را دربرمی‌گیرد. به طور کلی، هر آنچه که باعث افزایش اطلاع قاضی پرونده شده و او را در حل پرونده و جمع‌آوری دلیل، یاری رساند و در عین حال، از مصادیق ادله اثبات دعوی مذکور در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نباشد، اطلاع نامیده می‌شود. البته این استطلاع در برخی موارد، به‌گونه‌ای است که منجر به علم قاضی می‌گردد که در این صورت، جزء ادله اثبات دعوی محسوب شده و از بحث استطلاع خارج می‌گردد؛ مانند صورتی که در مورد موضوعی، عوامل و اسباب اطلاع، به نحو متواتر، وجود داشته باشد.

#### ۱-۴-۱. تمایزهای مفهومی اطلاع و شهادت

از منظر شریعت اسلامی، قضاوت باید از روی علم و یقین باشد و قضاوت بر مبنای ظن، گمان، وهم، شک و احتمال، شرعاً جایز نیست. با این حال، برخی از ادله اثبات که ما از آنها گفتگو می‌کنیم، مانند شهادت شهود و حتی اقرار خود شخص، برای قاضی علم آور نبوده و جزو ادله ظنی محسوب می‌شوند؛ با این وجود، این ادله، به جهت وجود ادله شرعی، معتبر شمرده شده‌اند. بنابراین بینه از آن رو حجیت شرعی دارد که موجب ظن معتبر شرعی در مقام اثبات می‌شود. طبیعی است که استشهاد و استناد قاضی به بینه شرعی، قیودی دارد که در کتاب شهادت از آن بحث می‌شود؛ با این حال، ممکن است اظهارات گواهان از باب استطلاع و جهت افزایش اطلاع قاضی و دادرسی نیز مورد استفاده قرار گیرد. از این منظر، همه شرایطی که در کتاب شهادت بیان می‌شود، لازم نیست حتماً در شهود وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، استفاده از شهود، گاهی به عنوان استشهاد صورت

می‌پذیرد و آنان از باب بینة شرعی شهادت داده و به صورت مستقل، دلیل اثبات قرار می‌گیرند و گاهی به عنوان استطلاع صورت می‌گیرد که منظور، زمانی است که قاضی جهت افزایش آگاهی خود، می‌خواهد از بعضی از مطلعین، اظهاراتی را استماع کند که ممکن است این اظهارات، در مجموع، با انضمام قرائن و اماراتی، مفید یقین قاضی شده و این یقین، به عنوان دلیل شرعی، مورد استناد قرار گیرد. در صورت اخیر، شرایطی که برای شهود لازم است، از قبیل بلوغ، عقل، ایمان، اسلام و...، الزاماً ضرورتی نداشته و در این صورت، استطلاع از کودکان، سفها و مجانین و امثال این افراد ممکن است برای حصول علم قاضی مفید واقع شده و قابلیت استماع و ثبت در پرونده را داشته باشد.

ماده ۶۱ سابق آیین دادرسی کیفری می‌گوید: «هر گاه کسی اعلام نماید که خود، شاهد وقوع جنحه یا جنایتی بوده است، این اظهار اطلاع برای شروع به تحقیقات کافی است؛ ولو اینکه مستنطق، دلایل دیگری برای اجرای تحقیقات نداشته باشد، ولی اگر اعلام‌کننده خبر، خودش شاهد قضیه نبوده باشد، به محض اعلام، نمی‌توان شروع به تحقیقات نمود؛ مگر اینکه دلایل صحت ادعا موجود باشد». طبق این ماده قانونی باید گفت شاهد شخصی غیر از متخاصمین است که هنگام ارتکاب عمل، حضور داشته و با حواس خود، ارتکاب عملی را درک نموده است؛ اما مطلع شخصی غیر از شاهد است که به طریقی از حادثه آگاه شده و در محل ارتکاب عمل حاضر نبوده است تا بتوان به عنوان شاهد از وی بهره برد؛ مانند کسی که در مغازه او دوربین مدار بسته وجود دارد و به واسطه فیلمی که دوربین مغازه وی ضبط کرده است، به وقوع سرقت، آگاهی یافته است.

با روشن شدن مفهوم و تعریف استطلاع، این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت استطلاع از لحاظ حقوقی چیست؟ به عبارت دیگر، آیا ادله اثبات دعوی شامل استطلاع نیز می‌شود تا قاضی ملزم به تبعیت از آن بوده و مطابق آن حکم صادر نماید یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال، لازم است بحثی در خصوص تعریف و اقسام اماره مطرح کنیم که در ادله اثبات دعوی مطرح است.

#### ۱-۵. اماره

اماره در لغت، به معنای نشانه و علامت است (بستانی، فرهنگ ابجدی ۱۳۷) و در اصطلاح فقها، به دلیل ظن‌آوری گفته می‌شود که با دو ویژگی ظن معتبر و کشف واقع نهفته، در مقابل

دلیل یقین آور قرار دارد و مرتبه‌ای پایین‌تر از یقین و بالاتر از شک دارد. اماره، حاکم بر اصول عملیه است و تا زمانی که اماره وجود داشته باشد، نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد (مختاری، ادله اثبات دعوی ۲۶۱). قانون‌گذار نیز در ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، اماره را این‌گونه تعریف کرده است: «اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». در قوانین جمهوری اسلامی ایران، اماره که دایره آن وسیع‌تر از اصطلاح فقهی است، دو نوع است: اماره قانونی و اماره قضایی. طبق ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی، اماره قانونی عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون، دلیل معتبر بر امری شناخته می‌شود؛ مانند اماره تصرف که طبق آن، قانون، کسی را که متصرف مالی است و خود را مالک می‌داند، مالک آن مال می‌شناسد و طرف مقابل باید اثبات کند که متصرف، غاصب است. موارد اماره قانونی، محدود به مواردی است که در قانون ذکر شده است. اماره قضایی، طبق ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، به ادله‌ای اطلاق می‌شود که اولاً فاقد شرایط شرعی و قانونی ادله اثبات دعوی هستند و ثانیاً منجر به علم قاضی می‌شوند. بنابراین، اماره قضایی برخلاف اماره قانونی، محدود به موارد خاصی نیست و هر امری که این تعریف بر آن منطبق باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی، مورد استفاده قرار بگیرد.

## ۲. ماهیت و اعتبار قانونی اطلاع

با توجه به تعریفی که از اطلاع بیان شد، ماهیت اطلاع، همان اماره قضایی است و هر حکمی در رابطه با اماره قضایی وجود داشته باشد (اعم از قابلیت استناد داشتن برای قاضی یا عدم آن)، در مورد اطلاع نیز جاری خواهد بود. با این توضیحات باید در تعریف اطلاع، قید «منجر به علم شود» نیز لحاظ شود. بنابراین، برای فهم اینکه چه نوع اطلاعی مورد قبول قانون‌گذار است، باید به مواد قانونی مربوط به اماره قضائی، از جمله ماده ۲۱۱ قانون مجازات مراجعه کنیم که مقرر می‌کند: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بیّن در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بیّن مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. در تبصره این ماده آمده است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور

باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال، مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد».

نکته جالب توجه در این تبصره این است که موارد مذکور در تبصره این ماده، عیناً همان مصادیق اطلاع هستند و نکته مهم اینکه اطلاعی می‌تواند مستند علم قاضی قرار بگیرد که نوعاً علم آور باشد و مواردی که فاقد چنین خصیصه‌ای باشند، نمی‌توانند به عنوان مستند علم قاضی مورد استفاده قرار بگیرند. طبق این تبصره، اطلاع یا همان اماره قضایی در صورتی قابل استفاده است که ختم به علم شود و دیگر نه به عنوان اماره قضایی، بلکه به عنوان علم قاضی، مستند دعوی واقع شود و در غیر این صورت، قابل استفاده نخواهد بود. صدر این ماده، علم قاضی را به یقین حاصل از مستندات بین معنا می‌کند که خود، بیانگر آن است که علم قاضی باید دو ویژگی داشته باشد: اول اینکه از تجمیع مستندات، علم و یقین حاصل شود، نه ظن و گمان و دوم اینکه مستندات باید بین و شفاف باشند؛ به گونه‌ای که هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای در آنها وجود نداشته باشد «و به عبارت دیگر، می‌گویند علم حاصل از حس و قریب به حس، حجیت دارد، نه مطلق علم؛ پس علم در ماده مذکور، نه به نحو موضوعیت در اثبات دعوا اخذ شده است و نه به نحو طریقیست محضه» (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه - کتاب الحدود و التعزیرات ۴۶۱).

بنابراین، مصادیق اطلاع، علاوه بر اینکه باید علم آور باشند، باید از مستندات بین و شفاف نیز برخوردار باشند. ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، به عنوان شاهی برای این مدعا، مقرر می‌نماید: «در 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 دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود». به نظر می‌رسد مراد از علم، همان مستندات آن علم است که اگر بین باقی بماند، می‌توان ادله دیگر را با آن رد نمود و در غیر این صورت، ادله دیگر حجت خواهند بود.

### ۳. ماهیت و اعتبار فقهی اطلاع

همان طور که پیش از این بیان شد، اطلاع به ادله‌ای اطلاق می‌شود که فاقد شرایط شرعی و

قانونی لازم هستند و در صورتی حجت خواهند بود که ختم به علم شوند. در همین راستا ماده ۱۶۲ قانون مجازات مقرر می‌نماید: «هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد؛ مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». همچنین بیان شد که اطلاع در صورتی حجت است که خود را به سرحد علم برساند و در غیر این صورت، ارزش و اعتباری ندارد. اکنون باید به این پرسش پاسخ دهیم که آیا اطلاع یا اماره قضایی، صرفاً ساخته و پرداخته ذهن حقوق دانان است یا اینکه دارای پشتوانه و مستندات فقهی نیز بوده و در فقه نیز مورد اشاره قرار گرفته است؟ نکته مهم در این رابطه این است که عنوان اطلاع و مطلع در هیچ منبع فقهی مورد اشاره قرار نگرفته است؛ بلکه در این منابع، صرفاً به مواردی اشاره شده است که پیش از این به عنوان مصادیق اطلاع از آنها یاد کردیم. اکنون باید دید آیا فقها چنین مواردی را معتبر و مقبول می‌دانند یا باری اعتبار آن، اماره قضایی و اطلاع، فاقد اعتبار و حجیت فقهی خواهد شد؟ برای پاسخ به این سوال، نخست، برخی بیانات فقها مربوط به حجیت علم قاضی و گستره استناد به آن را بیان می‌کنیم و سپس بیاناتی که ناظر به اعتبار اماره قضایی مشروط به علم‌آوری هستند را بیان خواهیم کرد.

### ۱-۳. حجیت و گستره استناد به علم قاضی

فقهای الجمله، در مورد حجیت علم قاضی، اختلافی بایکدیگر ندارند و همه فقها حجیت آن را پذیرفته‌اند؛ هرچند ممکن است در برخی موارد و شروط آن اختلافاتی داشته باشند. در استفتائاتی از آیت‌الله فاضل‌چینین سؤال شده است: «گاهی قاضی از طریق تصاویر یا گفت‌وگوی متخصصین در دادگاه یا محتویات پرونده و قرائن موجود، علم حاصل می‌کند. آیا می‌تواند طبق چنین علمی حکم کند؟» در پاسخ این استفتاء آمده است: «بلی، قاضی می‌تواند به علم خود از هر طریقی حاصل شود، حکم کند» (جامع المسائل ۱: ۴۸۵). همچنین در استفتاء دیگری چنین آمده است: «علمی که برای قاضی از طریق مشاهده و حس و خارج از محتویات پرونده حاصل می‌شود، آیا حجیت دارد؟» در پاسخ فرموده‌اند: «علم قاضی از هر طریقی حاصل شود، می‌تواند منشأ حکم حاکم قرار گیرد و هر قاضی که تصدی حکم برای او جایز باشد. اعم از مأذون و مجتهد. می‌تواند طبق علم خود حکم

کند» (همان). در استفتاء دیگری از آیت الله بهجت نیز چنین سؤال شده است: «در چه مواردی علم قاضی حجت است؟ و آیا راه‌ها و مبادی علم او در نتیجه موضوعیت دارد؟» و ایشان چنین پاسخ داده‌اند: «از هراهی برای قاضی شرعی علم حاصل شود، می‌تواند بر طبق علمش در حقوق الله حکم نماید و در حقوق الناس با مطالبه صاحب حق، حکم کند» (استفتائات ۴: ۴۵۵). فقهای دیگری نیز به حجیت علم قاضی اشاره کرده‌اند؛ هرچند در گستره و محدوده جواز حکم براساس علم قاضی، اختلاف وجود دارد و برخی چهار قول در این زمینه مطرح کرده‌اند (لنکرانی، تفصیل الشریعه ۶۵؛ میرزا حبیب الله رشتی، کتاب القضا: ۱۰۴؛ عراقی، کتاب القضا: ۱۲۵؛ انصاری دزفولی، القضا و الشهادت ۹۱ و ۹۲ و مکارم شیرازی، انوار الفقاهه. کتاب الحدود و التعزیرات ۴۶۱).

### ۳-۱-۱. ادله حجیت علم قاضی

فقیها دلایل متعددی برای حجیت علم قاضی آورده‌اند و از آنجا که به نظر می‌رسد اعتبار اماره قضایی، منوط به اعتبار علم قاضی است، لازم است به برخی از مهم‌ترین ادله حجیت علم قاضی اشاره کنیم.

الف) اجماع: شیخ طوسی (الخلاف ۶: ۲۴۲)، حلبی (الغنیة ۴۳۶)، ابن ادریس (السرائر ۳: ۵۴۳) و سید مرتضی (الانتصار ۶: ۴۸۶) ادعای اجماع کرده‌اند؛ اما از آنجا که احتمال دارد این اجماع، مستند به مدارك موجود یا محتمل (چنانکه به آنها اشاره خواهیم کرد) باشد، فاقد حجیت خواهد بود (جعفری، رسائل فقهی ۳۱).

ب) استناد به آیات: مانند آیه دوم سوره نور که می‌فرماید: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُم مِّائَةَ جَلْدَةٍ» و آیه ۳۸ سوره مائده که می‌فرماید: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». استدلال به این آیه به این نحو است که قضایی که حکمی را برای موضوعی بیان می‌کنند، ذات خود آن موضوع در قضیه اخذ می‌شود، نه موضوع به قید علم یا چیز دیگر و معنای قضایای حقیقیه که گفته می‌شود: حکم آنها متعلق به موضوع به نحو مقدرالوجود است نیز همین است؛ خواه وجود آن موضوع، بالفعل باشد یا بالقوه. علم حاصل برای قاضی نیز طریق محض برای احراز همان موضوع است که ذاتاً و بدون هیچ قیدی در متن دلیل، اخذ شده است؛ بنابراین هنگامی که قاضی به

موضوعی علم پیدا می‌کند، در حقیقت، مانند این است که آن موضوع را با کمال تعین می‌بیند، لذا نمی‌تواند به بی‌بینه (بنابر حجیت بی‌بینه بر مبنای کاشفیت) و همچنین به علم دیگران از هر طریق که باشد، عمل نماید (نجفی، جواهر الکلام ۸۹:۴۰ و جعفری، رسائل فقهی ۳۱).

(ج) روایات: عمده دلایل قائلین به حجیت علم قاضی، روایاتی است که در وسایل الشیعه، کتاب قضاء و شهادت در دو باب آمده است: اول در باب «عدم جواز القضاء و الافتاء بغير علم به ورود الحکم عن المعصومین علیهم السلام» و دوم در باب «إنَّ للقاضی أن یحکم بعلمه من غیر بینة» (نجفی، جواهر ۹۱:۴۰ و جعفری، رسائل فقهی ۳۱۲).

با توجه به ادله مذکور و نیز سایر ادله تفصیلی که فقها برای اعتبار علم قاضی بیان کرده‌اند، چنانچه قاضی دارای شرایط ذکر شده در دلایل فقهی، به‌ویژه در علم اجتهاد و عدالت در حد اعلائی آن باشد، به لحاظ اینکه سرنوشت أعراض و نوامیس مردم در تشخیص و تحقیق او است، علم او حجیت داشته و می‌تواند بر مبنای آن حکم صادر کند (جعفری، رسائل فقهیه ۳۱۵). همچنین در مورد حجیت علم فرقی بین قاضی مجتهد و مأذون وجود ندارد و از آنجایی که علم، یکی از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود، طبق قاعده، نباید بین اینک مقام قضایی مجتهد باشد یا مأذون، تفاوتی قائل شد؛ همانطور که برخی از فقها نیز به این مطلب اشاره داشته‌اند (فاضل، جامع المسائل ۴۸۵:۱). با این حال، به نظر می‌رسد این سؤال که آیا بین علم قاضی مجتهد و علم قاضی مأذون فرق است یا خیر، موضوعی قابل بحث باشد که از حوصله و محل بحث پژوهش، خارج است.

### ۳-۱-۲. گستره استناد به اطلاع و اماره قضایی

بحث دیگری که باید به آن بپردازیم، گستره حجیت علم قاضی است؛ یعنی آیا قاضی می‌تواند به طور مطلق (هم در حقوق الناس و هم در حقوق الله) به علم خود عمل نماید یا آنکه علم او فقط در گستره حقوق الله یا حقوق الناس قابل عمل است؟ طبق قول مشهور میان فقهای شیعه، حاکم در کلیه حقوق، اعم از حقوق الله و حقوق الناس در مسائل جزایی و غیر جزایی، می‌تواند بر اساس علم خود داوری نماید. شیخ محمد حسن نجفی معتقد است: «قضات می‌توانند در حقوق الناس به طور قطع و در حقوق الله بنا بر اصلح، به علم خود داوری نمایند و در کتاب انتصار و غنیه و محکی خلاف و نهج

الحق و ظاهر سرائر، ادعای اجماع بر آن شده است» (نجفی، جواهر ۴۰: ۸۸). همچنین شیخ طوسی می‌فرماید: «حاکم می‌تواند در جمیع احکام، اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آنها، به علم خود حکم نماید، اعم از آنکه (این امور) از حقوق الله باشد یا از حقوق آدمیان و حکم در آنها مساوی است و (نیز) فرقی نیست بین آنکه علم وی در زمان تولیت و تصدی امر قضاء حاصل گردیده باشد و یا پیش از آن و دلیل ما اجماع فرقه (شیعه) و اخبار آنان است» (طوسی، الخلاف ۶: ۲۴۲). سید مرتضی نیز می‌فرماید: «امامیه و اهل ظاهر معتقدند امام و حاکم از طرف امام می‌توانند در کلیه حقوق و حدود بدون استثناء به علم خود حکم نمایند؛ خواه در زمان تصدی امر قضاء علم خود را به دست آورده باشد و یا پیش از آن و گفته شده مذهب ابی‌ثور نیز همین است، لیکن سایر فقهاء در این مسأله مخالفت کرده‌اند» (شریف مرتضی، الانتصار، ۴۸۶).

شهید ثانی نیز در مسالك به همین مطلب اشاره داشته و چنین بیان می‌کند: «ظاهر کلمات اصحاب این است که همه فقهای شیعه بالاتفاق عقیده دارند امام علیه السلام می‌تواند به علم خود مطلقاً عمل نماید و عصمت وی مانع از آن است که مورد اتهام قرار گیرد و علم وی مانع از خلاف خواهد بود و اختلاف میان آنان درباره حاکمان غیر امام علیه السلام است که آیا می‌توانند بر اساس علم خود عمل نمایند یا نه؟ اظهر بین ایشان این است که حاکم مطلقاً به علم خود عمل می‌کند و لکن بعضی گفته‌اند حاکم مطلقاً نمی‌تواند به علم خود عمل کند و ابن ادریس گفته است حاکم می‌تواند در حقوق الناس به علم خود عمل نماید، اما در حقوق الله نمی‌تواند و ابن جنید در کتاب احمدی عکس آن را گفته و معتقد است حاکم می‌تواند در حقوق الله به علم خود عمل نماید، اما در حقوق الناس نمی‌تواند» (۳۸۳: ۱۳).

### ۲-۳. وجه اعتبار فقهی اماره قضایی

اما در خصوص چرایی اعتبار مصادیق اطلاع، از آیت الله فاضل لنکرانی سؤال شده است که: «نظریات کارشناسان، از قبیل پزشکی قانونی، افسران راهنمایی و مانند آنان را از چه بابی حجت می‌دانید؟» ایشان در پاسخ بیان داشته‌اند: «ملاک در باب قضاوت، علم حاکم شرع یا اقرار مجرم یا بی‌تنبه معتبره است و امور مذکوره اگر موجب علم و اطمینان حاکم شوند یا در بین آنها بی‌تنبه معتبره

باشد، مفید خواهند بود و الا فی نفسه، اعتبار و حجیتی ندارد» (جامع المسائل ۱: ۴۸۵). در استفتاء دیگری درباره نظریات پزشکی قانونی نیز بیان داشته‌اند: «جزء ادله محسوب نمی‌شود، بله اگر قاضی بدین وسیله علم پیدا کرده است، می‌تواند طبق علم خود عمل کند» (همان). بنابراین همانطور که پیش از این نیز بیان کردیم، نظریات کارشناسی و سایر مواردی که باعث افزایش اطلاع قاضی می‌گردد، در صورتی حجت و قابل استفاده است که برای قاضی ایجاد علم نماید.

#### ۴- تمایز اماره قضایی منجر به علم با سایر ادله اثبات دعوی

با توجه به آنچه تاکنون بیان کردیم، امارات قضایی یا به عبارتی، موارد و مصادیق اطلاع، ملحق به علم قاضی هستند، نه سایر ادله اثبات دعوی که این موضوع، ثمره مهمی در ارزش‌گذاری ادله اثبات دعوی دارد؛ به همین دلیل، لازم است تمایزات بین اماره قضایی که منجر به علم می‌شود، با سایر ادله اثبات دعوی بیان شود. البته این سؤال نیز در اینجا مطرح خواهد بود که اگر اماره قضایی منجر به علم نشود، حکم چیست و آیا باز هم معتبر است یا خیر؟ پاسخ به این سؤال به محدوده و وسعت علم قاضی برمی‌گردد که آیا شامل اطمینان نیز می‌شود یا خیر که این موضوع، مجال دیگری می‌طلبد.

مهم‌ترین تفاوت علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی این است که علم قاضی، دلیل یقینی بوده و سبب یقین وی به وجود یا عدم وجود حق نسبت به هر یک از متخاصمین می‌کند؛ ولی سایر ادله اثبات دعوی، دلایل ظنی هستند و تا با قرائن دیگری همراه نباشند، چنین علمی را برای قاضی به همراه ندارند.

همچنین تفاوت علم قاضی با بینه این است که علم قاضی از این جهت ملحق به بینه نیست که کاشفیت این دو نسبت به واقعیت، یکسان نیست؛ چرا که علم قاضی سبب می‌شود تا وی واقعیت را به طور مستقیم درک و شهود کند و دیگر نیازی به تتمیم کشف از طرف شارع مقدس وجود ندارد؛ در صورتی که بینه مانند دیگر امارات، بدان جهت که واقع را با کشف علمی ارائه نمی‌دهد، حجیت آن محتاج به تتمیم کشف دارد. البته برای اثبات حجیت علم قاضی برای دیگران، نیازمند دلیلی غیر از حجیت آن برای خود قاضی هستیم؛ زیرا اگر قاضی، مجوز عمل به علمی که به واقع دارد را نداشته

باشد، در تناقضی آشکار قرار می‌گیرد، در صورتی که ملزم ساختن مردم دیگر به غیر طرق مقدّره (علم قاضی)، مانند بیّنه، احتیاج به دلیل دارد (جعفری، رسائل فقهی ۳۱۱).

تفاوت علم قاضی با قسم نیز این است که قسم، یکی از اقسام ادله اثبات دعوی است که با اعتقاد و ایمان شخص، پیوندی وثیق دارد و هرچه اعتقاد شخص نسبت به امور دینی و مذهبی بیشتر باشد، اعتبار این دلیل اثبات نیز بیشتر خواهد بود (همان). قسم یا سوگند عبارت است از اخبار شخص به حقی که شخص اداکننده آن، خداوند و سایر مقدسات را گواه راست‌گویی خود قرار می‌دهد. اخبار به حق ممکن است به سود خود و زیان دیگری باشد. در مواردی نیز سوگند برای التزام شخص در انجام امری خاص صورت می‌گیرد. قسم در مواردی اعتبار دارد که قانون‌گذار معین نموده باشد. قسم به طور معمول، متوجه کسی است که ادعا یا دعوی متوجه او است؛ یعنی همان منکر (آئین دادرسی کیفری، مواد ۲۷۰-۲۸۹).

### **نتیجه**

با توجه به مطالب پیش‌گفته، ماهیت استطلاع، همان اماره قضایی است و اماره قضایی نیز مطابق مواد قانونی، زمانی برای قاضی حجت و قابل استفاده است که ختم به علم شود و تحت عنوان اولین دلیل از دلایل ادله اثبات دعوی که همان علم قاضی است، مطرح گردد. پس تا زمانی که استطلاع برای قاضی علم‌آور نباشد، برای قاضی قابل استفاده نخواهد بود.

## فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲. امامی، سید حسن. حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة، بی تا.
۳. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین. القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۴. بستانی، فواد افرام. فرهنگ ابجدی، چاپ دوم، تهران: اسلامی، ۱۳۷۵ هـ. ش.
۵. بهجت فومنی، محمد تقی. استفتائات، قم: دفتر حضرت آیتالله بهجت، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۶. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چاپ اول، قم: امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۷. جعفری تبریزی، محمد تقی. رسائل فقهی، چاپ اول، تهران: موسسه منشورات کرامت، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۸. رشتی، میرزا حبیب الله. کتاب القضاء، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ هـ. ق.
۹. زمخشری، محمود بن عمر. مقدمة الأدب، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ هـ. ش.
۱۰. سایت موسسه حقوقی علی عبدی به آدرس [www.abdilawyer.com](http://www.abdilawyer.com) در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۸.
۱۱. شریف مرتضی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ هـ. ق.
۱۲. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی. دیدگاه های نو در حقوق، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۱۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. الخلاف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۵. عراقی، آقا ضیاء الدین، مقرر نجم آبادی، میرزا ابوالفضل. کتاب القضاء، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمد. جامع المسائل، چاپ یازدهم، قم: انتشارات امیر قلم، بی تا.

۱۷. کاتوزیان، ناصر. اثبات و دلیل اثبات، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۵.
۱۸. لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۹. مختاری، رحیم. ادله اثبات دعوی، تهران: مجد، ۱۳۹۳ هـ. ش.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر. أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزیرات، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن أبیطالب علیه السلام، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۲۱. موحدی لنکرانی، محمدفاضل. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۲۲. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.