

## نقد دلیل تفصیل دوم

در پیوند با آن چه گذشت، نکاتی به نظر می رسد:

1. تفصیل مزبور - همان گونه که محقق خوانساری در پایان کلامش به آن تصریح می کند - تفصیل بین حق الله - تعالی - و حق الناس است و این که در حقوق الله - تعالی - قاضی نباید مطلقاً به علم خویش عمل کند، لکن در جواب ایشان در توجیه روایت حسین بن خالد آمده که در روایت تفصیل است بین علم حاصل از نظر و غیر آن (و در فرض اول، قاضی می تواند به علم خویش عمل کند)؛ از این رو باید از مثل محقق خوانساری پرسید که بالاخره شما نسبت به علم قاضی در حقوق الله مطلقاً قائل به منع هستید یا تفصیل می دهید؟ در فرض دوم رای ایشان سر از تفصیل در تفصیل در می آورد.
2. ظاهراً قید «مع نظره» را مثل محقق خوانساری به «لا یتحتاج» و «الواجب علی الامام... ان یقیم علیه الحدّ» برگردانده است و لذا می فرماید: «و اما روایة حسین بن خالد فلا یتستفاد منها کفایة مطلق العلم بل صورة النظر» در حالی که ممکن است قید «بینه» باشد و مراد امام - علیه السلام - این است که در صورت دیدن قاضی نیازی به بینه زیر نظر قاضی نیست. باید توجه کرد که بینه محل بحث نفی و اثباتاً بینه جامع شرایط در دادگاه و زیر نظر قاضی است نه آزاد.<sup>1</sup>
- البته این را نمی توان انکار کرد که روایت ابن خالد بر فرض که مجوز عمل قاضی به علم خویش را بدهد به دلیل فرض «اذا نظر» فرض خاصی از علم را می گیرد و الغای خصوصیت و موضوعیت از آن، نیازمند تمهیداتی است که شاید راحت حاصل نشود.
3. ضمناً سند روایت ابن خالد به دلیل اشتغال بر محمودی های مروزی (پدر و پسر) خالی از مناقشه نیست<sup>2</sup>، مگر بر اساس عدم احتیاج روایات مثل کافی به سند. سند این است: علی بن محمد عن محمد بن احمد المحمودی عن ابیه عن یونس عن الحسین بن خالد». رجال سند بدون ملاحظه است جز نسبت به محمد بن احمد و احمد بن حماد محمودی مروزی که در برخی متون رجالی مورد ستایش واقع شده اند، لکن توثیق در حق ایشان ملاحظه نگردید، بلکه در حق پدر، برخی تضعیف ها نیز رسیده است.
4. در این که نظر امام - علیه السلام - در روایت ابن خالد در کلمه «الامام» به امام معصوم - علیه السلام - است یا به اعم از معصوم، جای بحث و گفتگو وجود دارد.

1. قانون مجازات اسلامی، مصوب 1392 در ماده 174 مقرر میدارد:

«شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوا، به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است». و در ماده 186 مقرر میدارد: «چنان چه حضور شاهد متعذر باشد، گواهی به صورت مکتوب، صوتی، تصویری، زنده و یا ضبط شده با احراز شرایط و صحت انتساب، معتبر است».

همچنین دیده شود ماده 188 از قانون مزبور و ماده 204، 320 و 321 از قانون آ.د.ک، مصوب 1392/12/4، و...

<sup>2</sup> البته برخی نیز از سند روایت - فارغ از نکاتی چون عدم احتیاج روایات کافی به سند - دفاع کرده و آن را صحیح دانسته اند.

5. (مهم است) می توان پاسخ شبهه مثل محقق خوانساری - که باعث شده تا ایشان در اعتبار علم قاضی در حقوق الله شبهه کند - این قرارداد که وقوع یک حادثه گاه از طریق امارات قانونی در حال ثابت شدن است، در این جا باید قاضی فرایند اثبات واقعه را ملاحظه کند، امارات قانونی دارای شرایط باشد و ... و نمی تواند در وسط کار، فرایند اثبات را به هم بزند تنها به این دلیل که برای من از طریق مزبور، علم حاصل شد، لکن گاه اماره ای قانونی معتبر وجود ندارد یا مقام قضایی خارج از این نهاد به علم و قرار رسیده است، در این جا می توان قائل به اعتبار علم قاضی شد، بدون این که اشکال محقق خوانساری - آن جا که فرمود: «لقائل ان يقول: کیف الجمع...» - وارد باشد. نباید شک کرد که فرض طرفداران اعتبار علم قاضی نیز همین است.

### دلیل تفصیلات دیگر

از مباحث گذشته ، میتوان دلیل برخی تفصیلات یا تفصیل در تفصیل ها را بدست آورد. به عنوان مثال، یکی از صاحبان تفصیل خاص در علم قاضی اندیشه خود را چنین ترسیم می کند:

«حيث تقدّم عدم ثبوت اجماع تعبدی فی المسألة، خصوصاً فی حقوق الله كما تقدم - أنّ مقتضى الاصل العملي عدم الحجية و عدم نفوذ حكم القاضي عند الشك في حجيته ، فيثبت لا محالة أنّه لا يجوز للقاضي أن يستند في فصل النزاع الى علمه الشخصي الا إذا استطاع أن يحوّل علمه الشخصي في المحكمة الى ما يكون قرينة قطعية حسية واضحة لاثبات الجرم على المتهم أو انتزاع اعتراف و إقرار منه بذلك، فيكون الاستناد اليهما لا الى مجرد دعوى العلم على المتهم، و لا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى حاصلًا له بالحسّ والمشاهدة أو بغيره من موجبات العلم؛ فإنّ العلم الحسّي او القريب منه و ان كان أثبت و أكد في الحجية القضائية من العلم الحدسي الا أنّ من المحتمل أن تكون نكته الحجية القضائية الحسية ، بمعنى قابلية الاثبات للآخرين في المحكمة و دفع التهمة عن القاضي لا حسية العلم في نفسه للعالم و هذا لا يكون في مجرد دعوى العلم الحسي والمشاهدة من قبل القاضي»<sup>3</sup>.

«ان من يستقرئ أسنة الروايات الكثيرة الواردة في الابواب المرتبطة بمسألتنا يشرف على القطع او الاطمئنان بان علم القاضي الشخصي لم يكن من جملة الطرق المتبعة للقضاء و استخراج الحقوق في المرافعات والاقضية و ان طريقية البيّنات والأيمان كانت لخصوصية فيهما لا لمجرد طريقيتيها المحضة الى الواقع لكي يتوهم قيام قطع القاضي مقامهما...»<sup>4</sup>.

نوشته مزبور حامل تفصیلی است که قبلاً<sup>5</sup> مورد اشاره قرار نگرفت؛ هر چند در همان راستا است.

3. قرائات فقهية معاصرة، ج 1، ص 319 و 320.

4. همان، ص 327؛ و همان، ص 335.

5. ص 384.