

Judge Writing [Ketabat] as a Basis for Granting Judicial Representation and Enforcement of Court Judgments; An Analysis of Islamic Jurisprudence and Iranian Judicial Practice

Mohammad Rasool Ahangaran · Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. ahangaran@ut.ac.ir

Ali Keshavarz · PhD Student in Private Law, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. (Corresponding Author) ali.keshavarzghaza26@gmail.com

Fatemeh Tayefi Nasrabadi · LLM in Private Law, Faculty of Humanities, Taft Branch, Islamic Azad University, Yazd, Iran. fatemehtayefi23@gmail.com

Abstract

1. Introduction

The role of the judge's written decisions in Islamic jurisprudence is a complex and nuanced aspect that has found its way into legal discourse in Iran. This paper delves into the intricacies of this subject, focusing on the implications of the judge's writing concerning the delegation of judicial representation and the execution of court judgments within the framework of the Islamic legal system and the specific judicial practices in Iran. While the content of the judge's writing is rooted in legal sources, the extent to which the legislator has considered its relevance in the refinement of laws related to judicial representation and judgment execution remains a matter of debate.

2. Research Question

The central inquiry of this study revolves around the role and acceptance of the judge's writing in Islamic jurisprudence, with a particular emphasis on its application in the delegation of judicial representation and the execution of court judgments. The overarching question seeks to understand the compatibility of current legal provisions with the fundamental principles of Islamic jurisprudence regarding the judge's written decisions. Additionally, the study explores the divergent views on this matter among Sunni and Shia scholars and aims to uncover the common ground that unifies their perspectives.



3. Research Hypothesis

Building upon existing legal scholarship and the intersection of Islamic jurisprudence and the Iranian judicial system, this study posits that the judge's writing serves as a foundational element for the delegation of judicial representation and the execution of court judgments. The hypothesis suggests that despite the differences between Sunni and Shia perspectives, a unified understanding can be achieved through careful consideration and modification of legal provisions. It anticipates that the judge's writing, when properly contextualized within the principles of Islamic jurisprudence, can provide a robust basis for legal procedures related to judicial representation and judgment execution.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research adopts a doctrinal and critical approach to analyze the judicial procedures in Iran, focusing on the judge writing and its implications for the delegation of judicial representation and judgment execution. Drawing from extensive legal literature, including the opinions of Sunni and Shia scholars, the study also examines the relevant laws of Iran, such as Article 290 of the Civil Procedure Code of the Islamic Republic of Iran and Articles 119 and 484 of the Criminal Procedure Code of Islamic Republic of Iran. This examination involves a comprehensive review of legal sources, library resources, and judicial practices in Iran.

The framework of this study encompasses a thorough exploration of the doctrinal foundations of the judge's writing, considering its reception within the broader context of Islamic jurisprudence. The critical analysis extends to the current legal provisions in Iran, evaluating their alignment with the principles derived from the judge's writing. By adopting a comparative approach, the study seeks to clarify the divergences in views and propose a unified perspective that reconciles the practical aspects of the Iranian legal system with the principles of Islamic jurisprudence.

This research aspires to contribute valuable insights into the multifaceted relationship between the judge's writing, the delegation of judicial representation, and the execution of court judgments, providing a nuanced understanding for both scholars and legislators, ultimately guiding potential legal refinements in this domain.

5. Results & Discussion

The findings of this study, rooted in Islamic jurisprudence, reveal that providing testimony regarding a prior testimony is permissible under

certain conditions within the context of the judge writing. However, the significance lies in the consensus among Shia scholars, indicating that the testimony of two individuals on a written judgment by a judge, verbally elaborated by the judge, holds evidentiary weight. This is due to the stabilizing nature of subsequent testimony over the initial one. Contemporary practices ensure the authenticity of the judge's writing through measures such as guaranteeing the non-distortion of its content or the judge's intent in executing representation. From a legal standpoint, compliance with the judge's representation request is considered obligatory upon the receiving judge.

As elucidated, the statements of legal scholars accept the judge's writing, whether it be an explicit declaration by the judge or his physical presence while verbally endorsing the written document, but subject to the condition of the second judges' sufficient knowledge. The analysis of the judge's writing revealed its applicability in both scenarios, aligning with the essence of the discussed principles. In essence, the purpose behind the judge writing is the execution of the judgment and the request made by the issuing judge, exercising control and authority over the involved parties.

6. Conclusion

In conclusion, the research provides a comprehensive understanding of the judge's writing and its implications for judicial representation and the execution of court judgments in the Islamic legal context. Drawing from Islamic jurisprudence and the Iranian legal system, the study navigates through the intricacies of the judge's writing, revealing its multifaceted role in legal proceedings.

From a legal perspective, the study suggests two primary objectives. Firstly, it advocates for the codification of regulations in conformity with the nature of the judge's writing in the existing legal frameworks, emphasizing unity of approach. Secondly, the study seeks to address the identified gaps in the current literature on this subject, enriching the scholarly discourse within this domain.

By aligning with the two stated objectives and harmonizing them with the analyses presented in this research, the final recommendation calls for the amendment or removal of the conclusive clause in Article 290 of the Civil Procedure Code. The requirement for certainty on the part of the representative in verifying the accuracy of the report by the receiving representative contradicts the legal and Sharia purpose of the provision.

Additionally, the study clarifies that the judge's writing is not applicable to the execution of Hudud punishments, and current practices fall under the realm of executing the judge's judgment in the same judicial jurisdiction.

The study hopes that the insights provided will guide legislators and scholars in refining legal provisions related to the judge's writing, judicial representation, and judgment execution. The highlighted issues underscore the need for a nuanced and contextually aligned legal approach, ensuring the compatibility of the legal framework with the principles derived from the judge's writing within the Islamic legal tradition.

Keywords: Judicial Representation, Enforcement of Judgments, Judicial Writing over Judge, Testimony over Testimony, Ester'a.

کتابت قاضی، مبنایی برای اعطای نیابت قضایی و اجرای احکام صادره از محاکم؛ با تحلیلی در فقه اسلام و رویه قضایی ایران

محمدرسلول آهنگران • استاد، گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.
ahangaran@ut.ac.ir

علی کشاورز • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، جامعه‌المصطفی‌العالمیه، قم، ایران. (نویسنده مسئول)
ali.keshavarzghaza26@gmail.com

فاطمه طایفی نصرآبادی • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تفت، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.
fatemehtayefi23@gmail.com

چکیده

اگر چه معرفی صحیح احکام و آثار یک نهاد حقوقی، بی‌نیاز از انطباق آن با رویه قضایی نیست، لکن در خصوص نهاد نیابت قضایی، با توجه به سابقه فقهی که برای آن در ابواب موسوم به «کتابت قاضی بر قاضی» وجود دارد، نیازمند این است تا مبنای فقهی پیش‌گفته ملاک معرفی آثار و احکام نهاد مزبور قرار گیرد. لذا در پی فحص «وضعیت مقررات موضوعه در خصوص اعطای نیابت قضایی در نظام حقوقی ایران» با جستار در روایات شریفه و آثار فقهای امامیه و عامه، ضوابط مرتبط با اعطای نیابت قضایی، مشتمل بر وثوق نیابت‌دهنده، استفاده از ملاک شهادت بر شهادت، تفکیک میان جزای حدی و غیر آن جهت روشن شدن وضعیت انتقال صحیح مفاد نیابت قضایی و مأخوذ بودن به آن توسط مجری نیابت از یک طرف، و از سوی دیگر اختصاص التزام به استماع مفاد نیابت قضایی توسط مرجع معطی نیابت به مجری حکم اصداری، و نه در استماع تحقیقات، دستاورد مبنایی این بررسی‌ها در پاسخ به سوال پژوهش معرفی شده‌اند. نهایتاً اصلاح و توسعه ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، و لزوم تقنین در حوزه وجهه تحمیلی مفاد نیابت قضایی و درخواست اجرای حکمی که قاضی در آن جازم و قاصد در اجرای مفاد آن باشد نیز پیشنهاد گردید.

واژگان کلیدی: نیابت قضایی، اجرای احکام، کتابت قاضی بر قاضی، شهادت بر شهادت، استرعاء.



مقدمه

کتابت قاضی در فقه اسلامی از جمله مواردی است که محتوای آن وارد منابع حقوقی شده است، اما اینکه مقنن در تنقیح احکام مرتبط با آن از جمله نیابت قضایی و اجرای احکام، نظر بر احکام خاص آن داشته باشد، محل تردید و نیازمند بررسی آثار و احکام نهاد مزبور به واسطه بررسی بنیادهای فقهی آن است. با جستارهایی که در این باره صورت گرفت، تنها بنیاد فقهی که منطبق با احکام نیابت قضایی و اجرای احکام صادره باشد، نهاد کتابت قاضی در نظر گرفته شده است. اصل پذیرش کتابت قاضی میان اهل سنت و امامیه اختلافی است، اما با تعدیل‌هایی که برای آن در نظر گرفته شده است، تقریب نظریات یادشده درباره ضوابط پذیرش آن، دیدگاه وحدت‌گرایانه را در مورد مزبور و معرفی احکام مرتبط با آن معرفی می‌کند. در چنین وضعیتی، کتابت قاضی بر قاضی با فرض بعد مسافت، در دو بخش درخواست تحقیق از محکمه دیگر یا تنفیذ و اجرای حکم تحقق می‌یابد.

از سویی با انطباق مسئله با مواد ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری در کنار ماده ۴۸۴ قانون مزبور، مواردی که در به کمال رساندن تقنین در حوزه جاری مؤثر است، معرفی می‌شود. بنابراین، قید تصدیق نیابت‌دهنده در ماده ۲۹۰ زائد تشخیص داده شد. همچنین، با توجه به اینکه نیابت قضایی در مورد خاص خود با قسم اول شهادت بر شهادت تطبیق می‌یابد، بازنگری در مواد فوق راجع انحصاری بودن آن نیز لازم می‌نماید. بنابراین، مراجعه به خاستگاه آن در فقه یعنی کتابت قاضی بر قاضی و تدقیق در مفاد آن، مسائل ژرفی را پیش روی پژوهندگان فقه و حقوق برای معرفی و تکمیل مواد قانونی مرتبط قرار می‌دهد. گفتنی است در این مسئله هیچ پژوهشی انجام نشده و تنها میرداداشی کاری و همکاران (۱۳۹۹) در مقاله‌ای با عنوان اقسام «شهادت بر شهادت»، به ذکر انتقال مفاد حکم یا تحقیق توسط یک قاضی بر قاضی دیگر اشاره شده و چیزی بیش از این معرفی نشده است. بنابراین، معیارهای وارد بر مکتوبات قاضی در این راه روشنگری می‌کند. این پژوهش از جمله معرفی مبنای نیابت قضایی و اجرای احکام صادره به واسطه اندیشه‌های فقهی و همچنین، ضوابط تحقق آن که در این پژوهش با تطبیق بر احکام حقوقی صورت پذیرفته، کاملاً نوآورانه است. امید می‌رود این پژوهش هدایتگر تقنین احتمالی در ابهامات یادشده فراوی پژوهندگان و مقنن باشد.

۱. مفهوم کتابت قاضی

درباره کتابت قاضی بر قاضی دیگر، معانی مختلفی مورد اشاره فقیهان امامیه و اهل سنت قرار گرفته است. عده‌ای آن را در چهار مقام بیان کرده‌اند که شامل کتابت قاضی به واسطه معرفی خود کتابت باشد، اخبار قاضی از حکم صادره‌اش باشد یا اینکه بینه و قول قاضی شهادت بر کتابت قاضی کاتب دهد یا اقرار محکوم به حکم قاضی به واسطه کتابت نزد قاضی دیگر باشد (رشتی، ۱۴۰۱ق، ص. ۲۹). کتابت قاضی بر قاضی^۱ در فقه شیعه و اهل سنت عمدتاً در کتاب القضا و ذیل بحث از شهادت بر شهادت یا در بابی مجزا با عنوان «کتاب قاض الی قاض» بررسی شده است. در کتاب‌های امامیه کتابت قاضی کمتر مورد بررسی قرار گرفته، اما در آثار فقهی که به آن پراخته شده، احکام و آثار آن مفصل بحث شده است. شیخ طوسی (رحمت‌الله علیه)، بعضی اقوال مبنی بر عدم پذیرش کتابت قاضی را قبول ندارد و خود را مقید به بیان ماهیت و آثار کتابت قاضی می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۳).^۲ از این رو مبانی پذیرش کتابت قاضی را از منظر می‌گذرانیم.

۲. مبانی پذیرش کتابت قاضی

۱.۲. احتیاج امور مسلمانان به آن

مسئله احتیاج مسلمانان به نیابت قضایی از لحاظ تبعد راه و تعذر و تعسر یا مانعیت انتقال ادله یا شهود به منطقه نیابت‌دهنده یا درخواست‌کننده اجراست. شهید ثانی در مسالک (۱۴۱۳ق) به این مسئله اشاره کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۸). مطابق نظر ایشان، زمانی که صاحبان حق در یک سرزمین باشند و نیازمند بررسی مسئله مورد اختلاف در سرزمین دیگری باشند یا شهودی که مورد استناد قرار گرفته‌اند، در سرزمین دوری باشند و انتقال آن‌ها به محل درخواست‌کننده متعذر و متعسر باشد، نیازمند راهکاری برای رفع تباعد و رسیدگی به درخواست

۱. کتابت قاضی یعنی اینکه یک قاضی در یک حوزه قضایی ادله‌ای را استماع کند به گونه‌ای که متحمل آن شده باشد. سپس آن در محکمه ثانی که ادله متحمل‌شده از لوازم مؤثر در آن است، مستمسک طرفین قرار گیرد و کتابت قاضی اول نسبت به تحصیل دلایل یا حکم صادره مورد استناد قرار گیرد و سپس ارائه شود. این انتقال کتابت خود به وسیله شهادت، کتابت و شهادت‌نامه تحقق می‌یابد. از این رو فقهای اهل سنت میان این باب و قسم دوم شهادت بر شهادت اختلاط می‌کنند و بعضاً آن‌ها را یکی میدانند. بررسی این مطالب در انتهای پژوهش ذکر شده است.

۲. «و لا خلاف عندنا أنه لا یقبل فیه کتاب قاض الی قاض، و الاجماع غیر مسلم لأننا نخالف فیه».

صاحبان حق است. از این رو مبنای احتیاج و پرهیز از تعسر و تعذر به عنوان مبنای ابتدایی پذیرش کتابت قاضی بر قاضی دیگر معرفی می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص. ۱۵۶).

۲.۲. استفاده از ملاک تنفیذ قضای شرعی به وسیله شهادت بر شهادت

درباره ماهیت شهادت بر شهادت آنچه به کتابت قاضی مرتبط می‌شود، دو مطلب است. یکی اینکه، شهادت بر شهادت در کتابت قاضی پذیرفته است یا خیر که بنا بر دلایل گفته شده معلوم شد مورد پذیرش است. دیگر اینکه، کسانی که می‌گویند شهادت بر شهادت در آن پذیرفته نیست، اما شهادت شهود و قاضی را در آن پذیرفتنی است، آیا مفاد آن همان شهادت بر شهادت نیست؟! برای مثال، قاضی ثقة است و شهادت‌نامه‌ای تنظیم می‌کند بر مکتوب خویش و فردی را بر حکم سابقش شاهد می‌گیرد، آیا این جز شهادت بر شهادت است که فرد واحد را در آن می‌پذیرند به همراه مکتوب قاضی مورد اعتماد؟ البته در تمام این‌ها، اقناع و علم قاضی ثانی در پذیرش آن مهم است. در پاسخ می‌توان به چند مورد اشاره کرد. اولاً، شهادت بر شهادت در بعد مسافت یا تعذر اصل است. پس شهادت یکی به همراه قاضی، شهادت بر شهادت نیست. همچنین، شهادت یکی به همراه قاضی یا مکتوب او از این رو شهادت بر شهادت نیست که مکتوب قاضی در راستای اقرار است و از لحاظ قاعده «من ملک» فقها آن را توجیه کرده‌اند و بر فرض شهادت بودن آن طبق ماده ۱۲۸۵ شهادت‌نامه، اعتبار شهادت را دارد. پس نفر دیگر برای تقویت شهادت است و اصلاً بر فرض پذیرش شهادت بر شهادت، در این مورد نصاب هم رعایت شده و تمسک به این برای متفاوت جلوه دادن شهادت بر شهادت دارای نقص آشکار است. پس شهادت بر شهادت در کتابت قاضی پذیرفته است.

همان‌طور که در مفاهیم در تشریح کتابت قاضی گفته شد، قسمی از تحقق کتابت قاضی این است که قاضی کاتب یا خودش نزد قاضی مکتوب‌الیه بیان کند یا با استشهاد، شاهدانی را بر مکتوبش بر قاضی ثانی درخواست کند و شاهدان نزد قاضی ثانی شهادت دهند که قاضی کاتب بر مکتوباتش آن‌ها را شاهد گرفته و مفاد آن را برای آن‌ها قرائت کرده است. پس شهادت به عمل کتابت و مدلول آن داده می‌شود. از این رو با قسم نخست شهادت بر شهادت یعنی استرعا تطبیق می‌یابد (میرداداشی کاری و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۲۸۲).

مطابق نظر مشهور فقها، قسم نخست شهادت بر شهادت یعنی همان استرعا دارای وجهه

تحمیلی و پذیرش آن در صورت احراز دیگر شرایط واجب است (علوی و رضوانی، ۱۳۹۸، ص. ۱۵۷). در تحقق کتابت قاضی و شهادت بر شهادت می‌توان این مسئله را مدنظر داشت که کتابت قاضی در مقام تحمل هنگامی معتبر است که قاضی انشاکننده حکم را به طریقی بر طرفین دعوا به طور مستقیم یا توسط فرد ثقه مورد اعتماد اعلام و آن‌ها را بر آن گواه بگیرد که این مکتوب متعلق به اوست و بر آن گواهی دهند و اگر از محتویات آن مکتوب و نوشته آن‌ها را آگاه نسازد، تحمل شهادت آن‌ها صحیح نیست؛ زیرا این مکتوب نزد قاضی دیگر به شهادت ثابت می‌شود نه به کتابت قاضی اول و لو اینکه قاضی دوم بداند که متعلق به اوست (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، صص. ۱۲۲-۱۲۵). مرحوم شیخ در ادامه بیان می‌دارد کتابت در فرض بعد مسافت میان قاضی اول و قاضی دوم است که در این صورت شهادت بر شهادت در آن ثابت می‌شود؛ زیرا این مسافت را ما در شهادت بر شهادت نیاز داریم و این کتابت نوعی شهادت بر شهادت شمرده می‌شود.^۱ عده‌ای گفته‌اند هنگامی که حاکم کتابت کند حکمش را و شاهد بگیرد بر آنچه مکتوب کرده است و کسی که حمل می‌کند شهادت او را بر مکتوباتش، به عنوان شاهد بر شهادت شمرده می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص. ۲۲۸).

۳.۲. شهرت موضوع

درباره کتابت قاضی، مسئله شهرت مسئله مهمی است؛ زیرا به دلیل افتراقی که در اصل نفوذ و پذیرش کتابت قاضی در فقه امامیه و اهل سنت وجود دارد، عمل اصحاب و اینکه وقوع آن عملاً اتفاق افتاده، یکی از مبانی کتابت قاضی است، اما دلالت سند بر عدم پذیرش کتابت قاضی به کلیت و تمامیت بسیار ضعیف است در حالی که شهرت مسئله و ترتب احکام بر این نهاد قضایی جابر، ضعف سند عنوان شده است (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۴۰۸).

همان‌گونه که در فقه امامیه عنوان شده، بنای عدم پذیرش آن، ظنی است که متأخراً به علم نباشد و علمی برای قاضی از لحاظ صدور کتابت از جانب قاضی دیگر با همین محتوای کتابت به وجود نیامد در حالی که عمل به آن و بیان آثار و احکام آن در نگاره‌های فقهی (حلی، ۱۳۷۴، ج ۸، ص. ۲۴۵) گواه این معناست که عدم پذیرش کتابت قاضی در جایی است که نتواند برای قاضی

۱. گفتنی است که این فرضیه که مقرون به صحت هم هست، لازمه شهادت کتبی محسوب کردن کتابت قاضی است. درحقیقت، کاتب مفاد شهادتش را مکتوب می‌کند و به واسطه مقبولیتی که نسبت به شخصیت قاضی باید در نظر داشت، از قرائن مثبت ناشی از وثاقت او نیز بهره می‌برد.

ثانی علم ایجاد کند. پس در جایی که علم ایجاد شود، پذیرش آن واجب و با مؤیدات مقبول مورد بررسی قرار می‌گیرد (طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص. ۴۰۸).^۱

۴.۲. استفاده از مفهوم روایت مبنی بر نپذیرفتن کتابت در حدود

آنچه از نص درباره نپذیرفتن کتابت قاضی وارد شده، ناشی از عدم اعتنا به اموری است که تحقق علم قاضی در آن پایین و درجه خفیف مرتبه وثوق به صحت صدور و قصد تحقق مفاد آن کتابت است درحالی‌که مطالب یادشده نیاز به تعدیل دارد. آنچه از روایات دال بر نپذیرفتن کتابت قاضی آمده است، در ذیل آورده می‌شود.

«إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ فِي مَالٍ وَلَمْ يَعْرِفِ الْقَاضِي عَدَالَتَهُمْ وَكَانَ فِي بَلَدٍ آخَرَ قَاضٍ آخَرُ يَعْرِفُ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتِ الشَّهَادَةُ فِي طَلَّاقٍ أَوْ حَدٍّ لَمْ يَقْبَلْ فِيهِ كِتَابَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ وَلَا شَهَادَةً عَلَى شَهَادَةٍ وَلَا يَقْبَلُ كِتَابَ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ فِي حَدٍّ» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۷، ص. ۴۰۱).

مضمون روایت بالا بدین شرح است که «هنگامی که دو شاهد برای مردی شهادت دهند که صاحب حقی است و قاضی عدالت آن‌ها را نداند و به عدالت آن‌ها واقف نباشد، اما عدالتشان نزد قاضی شهر دیگری ثابت شده باشد و آن‌ها را بشناسد، اگر شهادت مورد نظر در امر طلاق یا از موارد حدود باشد، کتابت قاضی بر عدالت آن‌ها به سوی قاضی غیرملفت در آن مورد قبول نیست. همچنین، شهادت بر شهادت در آن و به‌طورکلی، کتابت قاضی بر قاضی دیگر درباره حدود مورد پذیرش نیست».

از روایت بالا که مرحوم محدث نوری از شیخ الاسلام طبرسی نقل می‌کند، به‌خوبی مستفاد می‌شود که در نظر شارع، به‌طورکلی کتابت قاضی مردود نیست و همچنین، شیوه‌های اثبات آن توسط شهادت بر شهادت نیز تنها در حدود مردود و در بقیه امور ساکت است که از مفهوم آن می‌توان موافقت شارع را استنباط کرد. در فقه استدلالی پذیرش آن را به‌تمامی مشروط می‌دانند. برای مثال، امام خمینی (رحمت‌الله علیه) بیان می‌فرماید که اگر قاضی‌ای که در قضیه حکمی صادر

۱. «لو أفاد ظنا ما كفى للاكتفاء به في الرواية المكاتبة عند القائل بحجيتها إن لم يحصل لها معارض أقوى فما ذكره من التقييد بالظن الأقوى أو المتأخّر لا وجه له أصلا بل ينبغي أن يطلق اعتبار الكتابة كما هو ظاهر الإسكافي والأصحاب الرادين عليه في المسألة هذا و في كلامه مناقشات آخر يطول الكلام بذكره».

کرده و صحت او هم معلوم باشد، بخواهد آن را به قاضی دیگری برساند که از آن بی‌خبر است، کتابت تنها کفایت نمی‌کند، بلکه باید آن را لفظاً بیان کند. به عبارت دیگر، انشای لفظی کند. منتها رساندن این انشای لفظی به قاضی دیگر یا به کتابت است یا به قول یا به شهادت (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۱۳۵). مسئله این است که آیا شهادت بر شهادت در کتابت قاضی مورد پذیرش است یا خیر که بنا بر روایت یادشده در بالا در غیر از حدود مورد پذیرش است، اما تحقق آن را چگونه می‌توان فرض کرد؟ به نظر می‌رسد اگر قاضی‌ای حکمی صادر کند و برای قاضی دیگر بفرستد درحالی‌که طرفین اختلاف در جلسه محاکمه حاضر و خود شاهد بر حکم هستند، پس شهادت بر شهادت طریقی بی‌فایده است، اما اگر طرفین غایب باشند و حکم آن‌ها صادر شده و نزد قاضی دوم نیاز به ارائه آن داشته باشند، برای اثبات آن می‌توانند شهادت دهند به اینکه قاضی نخست خود بر حکمش شهادت داده است و بنا بر شهادت قاضی نخست و شاهد گرفتن آن‌ها بر حکمش می‌توان شهادت بر شهادت را محقق دانست که امام خمینی قبول آن را مشروط به انضمام فرد عادل دیگری به آن در نظر می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۱۳۷). مرحوم شیخ طوسی (رحمت‌الله علیه) در بیان دلایل پذیرش کتاب قاضی بیان می‌دارد که قائلان به جواز آن، قائل به جواز کتاب قاضی بر قاضی و کتاب قاضی بر امین و امین بر قاضی و امین بر امین هستند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۶). بر فرض پذیرش، کتابت قاضی بر قاضی در مقام تحمل هنگامی معتبر است که قاضی انشاکننده حکم را به طریقی بر طرفین دعوا به‌طور مستقیم یا توسط فرد ثقة مورد اعتماد اعلام و آن‌ها را بر آن گواه بگیرد که این مکتوب متعلق به اوست و بر آن گواهی دهند و اگر از محتویات آن مکتوب و نوشته آن‌ها را آگاه نسازد، تحمل شهادت آن‌ها درست نیست؛ زیرا این مکتوب نزد قاضی دیگر به شهادت ثابت می‌شود نه به کتابت قاضی نخست و ثقة و مورد اعتماد بودن وی؛ ولو اینکه قاضی دوم بداند که متعلق به اوست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵). این نظر را تا حدی می‌توان تعدیل کرد که اعتبار علم قاضی (قاضی دوم در اینجا) از هر روش دیگر میسر شود، معتبر است، اما مرحوم شیخ در ادامه بیان می‌دارد که کتابت در فرض بعد مسافت میان قاضی نخست و قاضی دوم است که در این صورت شهادت بر شهادت در آن ثابت می‌شود؛ زیرا این مسافت را ما در شهادت بر شهادت نیاز داریم و این کتابت نوعی شهادت بر شهادت شمرده می‌شود. درحقیقت، مطابق این نظر که البته از قوت مطلوبی هم

برخوردار است، کتابت قاضی از راه شهادت بر شهادت محقق می‌شود. از سویی اگر قائل بر این نظر شویم، منکر علم قاضی از طرق غیر از شهادت خواهیم شد.

۳. بررسی کتابت قاضی بر قاضی

۱.۳. اصل پذیرش کتابت قاضی بر قاضی

مرحوم صاحب ریاض، در فرضی که حاکم شهادت دهد بر اینکه حکمی میان متخاصمان صادر کرده است و دو شاهد عادل بر حکمش بگیرد و سپس نزد قاضی دیگر شهادت دهند بر اینکه آن قاضی حکم مزبور را صادر کرده است، بر حاکم یا همان قاضی دوم تنفیذ حکم صادره واجب است (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص. ۱۳۹). همچنین، دو ضابطه تعذر و احتیاج سبب پذیرش کتابت قاضی بر قاضی شده است. منع عمل به کتابت قاضی که توسط فقیهان گفته شده است، شامل عمل به حکم حاکم در صورت ثبوت آن نمی‌شود (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۸۸). با بیان بالا از محقق حلی (اعلی الله مقامه الشریف)، عدم مانعیت پذیرش و عمل به کتابت قاضی به صورت کلی استظهار می‌شود و منع مزبور باید در موضع ضوابط یاددشده در ضعف عمل به آن تفسیر شود. تفسیر محقق حلی از کتابت قاضی بیان‌کننده چند ضابطه به شرح زیر است.

«بل عملنا بالبینه التي تشهد بالحكم و ان الكتاب موافق لما شهدت به البینه والحاصل عموم ادلة حجية البینه التي تشهد بوقوع الحكم من الحاكم فلا إشكال في ذلك و الأدلة الدالة على وجوب امضاء حكم الحاكم و ان الرأى عليه كالرأى على الامام دالة على وجوب تنفيذ حكمه من الحاكم الآخر والحكم بمضيه و لا ينبغي الاشكال في ذلك و كذا الكتاب إذا حصل القطع من القرائن ان ما فيه مراد الحاكم و ان حكمه على طبقه فان القطع اعلى مرتبة من البینه، فيجب على الحاكم الآخر امضاء حكم الحاكم المكتوب في الكتاب المقطوع بان الحكم من الحاكم مطابق له» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۸۸)؛ عمل ما به کتابت قاضی به واسطه بینه‌ای که به حکم شهادت می‌دهند، عمل به بینه است درحالی که مکتوب قاضی موافق اظهارات بینه است. حجیت داشتن بینه‌ای که به حکم حاکم شهادت می‌دهند، خالی از اشکال است؛ زیرا ادله بر وجوب تنفیذ حکم حاکم دلالت دارد و رد آن، رد حکم امام معصوم است؛ زیرا دلالت بر وجوب تنفیذ حکم حاکم دارد و اشکال (گرفتن) در چنین رویکردی شایسته نیست. همچنین است وضعیت الزامی فوق درباره کتابتی که با قرائن دیگر (به جز بینه) قطع ایجاد شود که متن کتابت، مراد و منظور حاکم اولی بوده است و اینکه حکم مطابق

آن باشد؛ زیرا قطع و یقین به چیزی بالاترین مرتبه عمل به بینه است. از این رو بر قاضی دوم واجب است که حکم حاکم نخست را که منطبق بر مکتوب است به اینکه حکم منطبق با قطع یادشده برای حاکم ثانی ایجاد شده است، تنفیذ کند.

ملاحظه می‌شود که در نظر حلی، کتابت قاضی با دو ضابطه شهادت شهود بر آن و به شیوه‌های دیگر قطع به صدور مکتوب‌الیها از قاضی نخست، برای قاضی ثانی وجوب تنفیذ را به وجود می‌آورد. در حقیقت، بر قاضی دوم واجب می‌شود که حکم مکتوب را تنفیذ کند و مضمون آن را به مرحله اجرا درآورد. عده‌ای در مقابل این رویکرد، از باب لزوم لفظ در انشای رأی، به عدم پذیرش کتابت قاضی نظر داده‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷ق، ص. ۳۶۳). در این باره نویسنده معتقد است منظور از نپذیرفتن در جایی است که تنها با کتابت بوده و لفظاً حکم را بیان نکرده باشد؛ زیرا ممکن است فصل خصومت نشده باشد یا آنکه قاضی دوم به وسیله کتابت و مقصود قاضی نخست علم به فصل خصومت پیدا نکرده باشد. در این صورت است که نمی‌توان مفهوم کتابت را تنفیذ کرد. پس در نظر ایشان نیز عدم اطمینان از مقصود حقیقی حاکم نخست سبب احتیاط در نپذیرفتن کتابت قاضی شده است. پس با ضوابط دیگری که علم برای قاضی حاصل شود مبنی بر اینکه، قاضی نخست قصد صدور حکم داشته و اینکه فصل خصومت کرده و بنا داشته است که حکم اجرا شود و نیز پذیرش کتابت قاضی نباید منطقی با مشکلی روبه‌رو باشد؛ زیرا ایشان در توجیه نپذیرفتن کتابت قاضی، ضوابط یادشده را دلیل قرار داده‌اند و با رفع چالش‌های دلایل مزبور، توجیهی برای نپذیرفتن باقی نمی‌ماند. این نکته حائز اهمیت است که اگر ملاک نپذیرفتن کتابت به خاطر کتابتش باشد، پس مراجعه مستفتی به فتوای مفتی بدون لفظ امکان‌پذیر نیست و عمل به آرای او در مکتوباتش درست نیست و این نظریه منطقی نیست. بنابراین، هنگامی که علم به قصد مفاد کتابت در نظر قاضی دوم از طرف قاضی نخست ایجاد شود، عمل به آن واجب است (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۷ق، ص. ۳۶۵). در مکتوبات فقه اهل سنت حاجت مردم و نیازشان به اثبات دعاوی و عدم تعطیلی احکام به‌عنوان مبنا برای کتابت قاضی معرفی شده است؛ زیرا در نظر ایشان، امیرالمومنین، امام علی (علیه‌السلام) از باب احتیاج مسلمانان آن را پذیرفته و بدان عمل کرده‌اند (نسفی، ۱۴۳۲ق، ص. ۴۶۲؛ سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص. ۳۸۱؛ شیخی‌زاده،

۱. «أَنَّهُ جَوَزَ لِحَاجَةِ النَّاسِ لِمَا رَوَى أَنَّ عَلِيًّا (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) جَوَزَهُ كَذَلِكَ وَ عَلَيْهِ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ».

۱۴۳۱ق، ج ۲، ص. ۱۶۵).

۲.۳. محدوده موضوعی پذیرش کتابت قاضی

عمل به کتابت قاضی با دو وجه در امان بودن کتابت از تزویر و بر فرض در امان بودن عدم قصد اجرای مفاد حکم (یعنی آزمایشی نوشتن حکم نباشد، قاصد در اجرا باشد، متوجه سهو و اشتباه نشده باشد و...) پذیرفتنی است (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۵۲) از سویی قلمرو موضوعی آن مانند شهادت بر شهادت محدود به حقوق الناس است؛ البته این نظر ابن جنید بغدادی و شیخ طوسی (اعلی الله مقامه) است (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۶۶).^۱

همان‌طور که اشاره شد، قلمرو کتابت قاضی ناظر بر دو بحث است. یکی طریق اثبات حکم نزد قاضی دوم برای اثبات موضوع و دیگری ناظر بر تنفیذ حکم قاضی نخست توسط قاضی دوم در اصل و اجرای حکم.

البته نباید فراموش کرد که قلمرو کتابت قاضی محدوده حق الناسی احکام است. در کتابتی که ظن متأخم به علم به صدور و قصد مفاد کتابت از او صادر شده باشد، تنفیذ قضا یعنی اعتبارشناسی حکم صادره از سویی و اجرای حکم مزبور از سوی دیگر بر قاضی مکتوب‌الیه واجب است (اسماعیل‌پور قمشه‌ای، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۱۰۳). گفتنی است که مقصود در پذیرش و عدم آن، نوع علم و یقین به صدور از جانب قاضی نخست برای قاضی دوم است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۵، ص. ۴۴۷).

اینکه محدوده پذیرش کتابت قاضی در محدوده حق الناسی جریان دارد، ناظر بر تفکیک دو مسئله است. اول اینکه، تنها حق الناس در آن جریان می‌یابد یا اینکه جنبه حق الناسی حدود و حقوق الله نیز مجری جریان آن است؟ پاسخ به پرسش بالا از دو رو نیازمند بررسی است. اول اینکه، از لحاظ طریقی که با شهادت بر شهادت دارد، با وحدت طریق مسئله بررسی می‌شود. دوم اینکه، چنانچه کتابت قاضی در غیر از مورد طریق اثباتی شهادت بر شهادت پذیرفته شود، شامل مسائل حدود و تعزیرات می‌شود یا خیر؟ برای نیل به پاسخ مسائل یادشده، رویکرد قوانین در این باره بررسی می‌شود.

۲. «لِحَدِيثِ عَلِيٍّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أَنَّهُ جَوَزَ ذَلِكَ وَلِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ».

۱. «و نقل عن ابن الجنيد أنه يظهر منه جواز الاعتبار والاعتماد عليها في حقوق الأدميين دون حقوق الله».

در این باره از لحاظ تشابه کتابت قاضی با مباحث مطرح شده درباره نیابت قضایی و اجرای احکام صادره، موارد مرتبط با آن بررسی می‌شود.

ظاهر بیانات فقیهان امامیه درباره کتابت قاضی با چند ضابطه حول محور تحقق درست کتابت قاضی، نشان از پذیرش آن به گونه صحیح به شیوه‌ای که اطمینان از صحت تحقق کتابت و قصد ایجاد مفاد آن به وسیله قاضی نخست باشد، دارد. فحوای بیانات فقها و اطلاق یادشده در قلمرو موضوعی کتابت قاضی، نشان از پذیرش کتابت قاضی در حوزه حق الناسی حتی حدود نیز دارد و فقط خود حدود با آن قابلیت اثبات و پذیرش ندارند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۱۴). این ظاهر کلام فقیهان از آن روست که حدود با کمترین شبهه‌ای کنار می‌روند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص ۳۸۳)^۱ و از این رو اجرای حکم آن به وسیله کتابت قاضی میسر نیست. حتی قصاص با اینکه در زمره حدود نیست، به نظر احناف از اهل سنت پذیرفتنی نیست. مبنای ایشان برگشت‌ناپذیری وضعیت حکم اجرا شده به واسطه کشف شبهه در کتابت یا قصد اجرای مفاد آن یا اینکه ظن در مقابل آن قرار گیرد، است. (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص. ۹۸؛ سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص. ۳۸۳). بنابراین، از نظر حنفی‌ها، مدخل موضوعی کتابت قاضی از لحاظ وحدت طریقی که با شهادت بر شهادت دارد، در غیر از موارد حدود و قصاص، از لحاظ ویژگی برگشت‌ناپذیری آن است (نسفی، ۱۴۳۲ق، ص. ۴۶۳)، اما آنچه مورد اتفاق هر دو مذهب است، اتفاق بر پذیرش محدوده حق الناسی کتابت قاضی است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص. ۱۵۸؛ نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۲۰، ص. ۴۰۵)^۲. نگارنده در این باره دو مطلب را متذکر می‌شود. نخست اینکه، نپذیرفتن ناظر بر عدم وثوق به صحت صدور یا صحت قصد اجرای مفاد آن توسط قاضی است. از این رو با انتفای این شبهه، شرط کلی نپذیرفتن بر طرف می‌شود. دوم اینکه، نپذیرفتن ناظر بر عدم اجرای حکم است و نه عدم اجرای مفاد نیابت قضایی درباره تحقیق از شهود و مطلعان. از این رو عدم اجرا در نیابت قضایی که ضابطه بعد مسافت پیش شرط آن است، با فاصله یک‌ساله از زمان وصول، شبهه جزئی را نیز بر طرف می‌کند. پس بیانات فقها یا نصی اگر بر نپذیرفتن باشد، ناظر بر مسئله اخیر است که

۱. «وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ».

۲. «وَأَمَّا يَنْبَغُ مَا سَوَّغَاهُ فِي حَقِّ النَّاسِ لَا يَنْبَغُهَا عَلَى الْإِحْتِيَاظِ وَالْتَضْيِيقِ وَالْإِحْتِرَازِ عَنْ أَنْ يَضِيعَ دُونَ الْحُدُودِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَقِّهِ تَعَالَى لَا يَنْبَغُهَا عَلَى التَّحْقِيقِ، وَانْدَفَاعُهَا بِالشُّبُهَاتِ».

در اجرای احکام کیفری و با گذشت یک سال از زمان وصول، غالباً شبهات یادشده منتفی می‌شود.^۱

۳.۳. ماهیت کتابت قاضی

ماهیت کتابت قاضی را باید با مداخلی که برای آن در نظر گرفته شده است، تشخیص داد؛ یعنی ماهیت کتابت قاضی ارتباط تنگاتنگی با آثار و احکامی که برای آن فرض شده است، دارد. این در سیره کتاب القضاء، جز در موارد استثنایی موضوعی لایتغیر است (میرداداشی کاری و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۴۴). درباره ماهیت کتابت قاضی بر قاضی با توجه به مراحل آن می‌توان این‌گونه اظهار داشت «ابلاغ حکم یک قاضی بر قاضی دیگر به واسطه کتابت، قول قاضی یا شهادت شهود را کتابت قاضی می‌گویند» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۷). از سویی کتابت قاضی را در فرض بعد مسافت در نظر گرفته‌اند که آن دست‌کم سه روز راه است. حنفی‌ها ماهیت کتابت قاضی را دو مسئله انتقال شهادت شهود یا انتقال حکم حاکم بر حاکم دیگر دانسته‌اند (العبادی الزبیدی، ۱۳۲۲ق، ج ۲، ص. ۲۴۳).

۱.۳.۳. ماهیت کتابت قاضی در ترتیب اثر دادن به درخواست قاضی نخست

درباره پذیرش مکتوبات قاضی نخست توسط قاضی دوم به شرط اینکه با شهادت دو نفر یا قول خود قاضی کاتب همراه با تفصیل حکم برای قاضی دوم باشد، قاضی دوم مأخوذ به حکم می‌شود و امضای آن حکم بر او واجب است. همچنین است وضعیت و تفصیل یادشده برای شهودی که به اشهاد گرفته می‌شوند مانند اینکه به شاهد بگوید شاهد باشید به آنچه در این قبالة نوشته‌ام و من به آن عالم هستم درحالی‌که شهود بر کتابت او هستند. در اینجا از باب شهادت بر اقرار و صحت اقرار بر مجهول، عمل به کتابت جایز و صحیح است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص. ۱۵۷). البته ممکن است به دلیل اینکه از متن و مفاد حکم مطلع نیستند، حین تحمل شهادت، به صحت عمل به چنین درخواستی شک کنند. به نظر نگارنده، اینکه خود حاکم که همان قاضی دادگاه است، صحت اشهاد بر حکم را تصدیق می‌کند و قول او در مظنه علم قرار می‌گیرد و می‌توان به آن عمل

۱. گفتنی است عمدتاً اگر قاضی در نگارش سهو یا خطا کرده و در اثر برداشت اشتباه، اجرای کیفری را خواسته باشد، جز در موارد معدود، احتمال اینکه ظرف یک سال حقیقت بر او روشن شود و با درخواست جلوی اجرای حکم کیفری را بگیرد، وجود دارد. پس با شرایط یادشده در بالا، احتمالات زائل‌کننده یا جلوگیری‌کننده حکم برطرف می‌شود.

کرد. این توجیه از فحوای بیان شیخ طوسی نیز برمی‌آید (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۴)؛ زیرا نیاز به اثبات حقوق و تعذر دسترسی به شهود و مدارک، پذیرش کتابت قاضی بر قاضی را در استماع شهادت شهود و جمع‌آوری ادله ضروری می‌سازد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵).^۲

در این باره ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد «هرگاه تحقیق از متهم، استماع شهادت شهود و مطلع، معاینه محل، بازرسی از منازل و اماکن و اشیاء، جمع‌آوری آلات جرم و به‌طورکلی، هر اقدام دیگری خارج از حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس لازم شود، وی با صدور قرار نیابت قضایی مطابق مقررات قانونی و ارسال اصل یا تصویر اوراق مورد نیاز پرونده و تصریح موارد، انجام آن‌ها را از بازپرس محل تقاضا می‌کند. این بازپرس در حدود مفاد نیابت اعطایی، موضوع نیابت را انجام می‌دهد و اوراق تنظیمی را پس از امضا به همراه دیگر مدارک به‌دست‌آمده، نزد مرجع نیابت‌دهنده می‌فرستد و در صورتی که اجرای تمام یا بخشی از مفاد نیابت، مربوط به حوزه قضایی دیگری باشد، اوراق را برای اجرای نیابت به مرجع مزبور ارسال و مراتب را به بازپرس نیابت‌دهنده اعلام می‌دارد.

تبصره ۱. انجام نیابت قضایی در حوزه قضایی بخش به عهده رئیس یا دادرس علی‌البدل دادگاه آن محل است.

تبصره ۲. در مواردی که اقرار متهم یا شهادت شاهد یا شهادت بر شهادت شاهد مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است.»

ملاحظه می‌شود که مفاد نیابت قضایی در ماده یادشده در بالا، درخواست انجام دادن عملی از قاضی محل دیگری درباره استماع شهادت شهود و دیگر اقدامات تحقیقی است و با ارسال اوراق تنظیمی به صورت مکتوب اصلی یا تصویر آن به صورت الکترونیک یا رونوشت مفاد درخواست دارای اوراق ضمیمه می‌تواند انجام دادن عمل مورد نظر را از مرجع نیابت‌گیرنده درخواست کند و مرجع نیابت‌گیرنده مأخوذ به آن می‌شود.

البته در تبصره ۲ ماده یادشده اجرای نیابت قضایی در فرضی است که شهادت شهود یا شهادت بر شهادت آن‌ها یا اقرار متهم تنها دلیل حکم باشد و نیابت قضایی به معنای مصطلح موضوعیت نمی‌یابد.

۱. «فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعها فيما يقرأه لئلا يقع فيه تصحيف أو غلط و تغيير...».

۲. «للحاجة إلى الإثبات للحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود و تعذر حمل شهود الأصل إليها».

به نظر نگارنده، می‌توان رسیدگی را به محل اقامت افراد یادشده که بیاناتشان تنها دلیل حکم و سند دعواست، واگذار کرد و با مکتوبی مقام تحقیق محل اقامت افراد یادشده را مطلع و از او درخواست رسیدگی به صورت استقلالی و انجام دادن تحقیقات یا توجه به موضوع یادشده را کرد. در این صورت مکتوب‌الیه به آن تحقیق یا استماع شهادت مأخوذ می‌شود و نمی‌تواند نسبت به آن بی‌اعتنا باشد. این مسئله ارتباطی با استقلال قضایی یا خدشه‌دار شدن آن ندارد؛ زیرا مفاد ترتیب اثر به قول فرد عادل کفایت می‌کند (حجرات، ۶). همچنین است ولایت هر قاضی به واسطه وثاقت و امین بودن او. این مسئله تا جایی توجیه‌کننده تنفیذ قضای قاضی نخست است که حتی افزون‌بر صحت کتابت قاضی شهر بر قاضی بخش و تنفیذ آن، کتابت قاضی بخش بر قاضی شهر را نیز توجیه می‌کند (طوسی ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۴). بیان یادشده دلالت بر عدم ولایت قاضی بر قاضی دارد؛ زیرا عمل به مکتوب قاضی نه از باب ولایت، بلکه از لحاظ وثاقت و علم و وجوب تنفیذ حکم قاضی است که شرعاً بر متخاصمان ولایت دارد. شیخ طوسی (اعلی‌الله مقامه الشریف) در مبسوط، عمل به کتابت قاضی را تنها در فرضی که شهادت بر مفاد کتابت داده شود، معتبر می‌داند، اما مبنای ایشان علم به مفاد کتابت توسط شهود و درنهایت، انتقال درست آن به مکتوب‌الیه است.

بحث در کیفیت تحمل در کتابت قاضی این است که بگوید «این مکتوب من است که برای فلانی نوشته‌ام و شما را بدان به عنوان گواه درخواست می‌کنم». درحقیقت، آنچه در وثاقت انتقال صحیح مفاد حکم قاضی نخست متبادر می‌شود، ضابطه نوعی علم و وثاقت به مفاد مکتوب برای مکتوب‌الیه و احراز قصد مفاد آن توسط قاضی نخست به واسطه درخواست استشهاد گرفتن شهود برای انتقال درست آن نزد قاضی دوم برای تنفیذ و اجرای آن است که با استشهاد محقق می‌شود (طوسی ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵).^۱ در اینجا کتابت قاضی به واسطه استشهاد گرفتن یا همان درخواست از شهود برای شاهد شدن ارتباط نزدیک و مفهومی یکسان با قسم استرعا در شهادت بر شهادت دارد (میرداداشی کاری و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۲۸۲). درحقیقت، شاید برای همین ارتباط نزدیک میان قسم استرعا و نحوه صحیح مأخوذ بودن به کتابت قاضی است که در فقه امامیه و اهل سنت ذیل شهادت بر شهادت به صورت پراکنده از کتابت قاضی صحبت به میان آمده

۱. «هذا کتابی إلى فلان والاحتیاط أن يقول لهما هذا کتابی إلى فلان وقد أشهدتکما علی ما فیہ».

است. از این رو تبیین قسم یادشده برای روشن شدن ارتباط کتابت قاضی و شهادت بر شهادت ضروری است. استرعا در لسان اهل لغت به حفظ و نگهداری تعبیر شده است (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص. ۲۵۵۲؛ واعظ‌زاده خراسانی، ۱۳۸۸، ص. ۵۳۱). به عبارت دیگر، استحفظ یعنی برای خودش نگهداری کرد. این مفهوم در شهادت یعنی اینکه با درخواست، شاهی را برای خود حفظ کرد. این مفهوم با استدعا یعنی درخواست و دعوت کردن که نشان از کیفیت تحمل در شهادت دارد، هماهنگ است؛ چنانکه در فقه آمده است «استرعاء = الاستدعا» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص. ۴۴۵)؛ یعنی فردی نزد فرد دیگر به موضوعی به صورت جازم و قاطع شهادت دهد و او را بر شهادتش به عنوان شاهد درخواست کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۷۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۱۴). بعضی از محققان اسلام بر عدم ورود نص در اقسام تحمل شهادت فرع اعتقاد دارند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص. ۴۱۲)، اما روایات زیادی چه متبادراً و چه از لحاظ فحوای بیان بنا بر مفهوم استرعا وارد شده که همگی در مضمون پیش رو آمده است «از محمد بن یحیی... از محمد بن مسلم نقل است امام جعفر صادق (علیه السلام) فرمودند زمانی که فردی، ادای شهادتی را بشنود و برای آن شهادت مورد درخواست به عنوان شاهد (ثانوی) قرار نگیرد، مختار است که (نسبت به شهادت اولیه) شهادت دهد یا اینکه سکوت اختیار کند مگر اینکه بداند که ظلمی در میان است که بر او واجب است، شهادت دهد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۳۹۰؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص. ۲۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص. ۲۵۶). بر اساس مفهوم این روایت اگر در ادای شهادت از فرد درخواست شود، مأخوذ به آن می‌شود و عبارت «لَمْ يُشْهَدْ» مفهوم استرعا را می‌رساند. تنها مورد استثنای آن، علم شاهد به تضييع حق یکی از طرفین اختلاف است که بدون درخواست هم مأخوذ به آن می‌شود. دلیل اینکه جمهور فقها بر این قسم از تحمل شهادت فرع اتفاق دارند نیز همین روایت است و فقهایمانند مرحوم علامه حلی، آن را اعلی مرتبه شهادت فرع می‌داند (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص. ۲۸۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص. ۴۷۳). استرعا افزون بر مورد وثوق بودن نسبت به دیگر اقسام، ضابطه تشخیص مشهود عنه معرفی شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۱۲۳). صاحب مستند

۱. «... عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عَلَيْهِ السَّلَام) قَالَ إِذَا سَمِعَ الرَّجُلُ الشَّهَادَةَ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ شَهِدَ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ إِلَّا إِذَا عَلِمَ مِنَ الظَّالِمِ فَلْيُشْهَدْ وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يُشْهَدْ».

این قسم از شهادت را بالاترین مرتبه و موجب حصول اطمینان به «آن»^۱ معرفی می‌کند. صاحب جواهر به دلیل خبر عمرو بن جمیع (قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص. ۷۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۶، ص. ۱۰۲۱)^۲، اثر حقیقی تحمل را مأخوذ بودن به آن می‌داند (نجفی ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۷). بنابراین، قسم استرعا نوعی وجهه تحمیلی در محکمه دارد و در صورتی که اعتبار آن مورد خدشه قرار نگیرد، به عنوان دلیل شرعی قدرت اثباتی دارد. ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی که بی‌درنگ پس از شرایط پذیرش شهادت بر شهادت در ماده ۲۳۱ قانون یادشده آمده است، ملاک وارد بر قسم استرعا را تقویت می‌کند؛ زیرا غالباً تمسک به گواهی در محکمه با درخواست مدعی (استنادکننده) صورت می‌پذیرد، اما ممکن است گفته شود ظهور این ماده لزوم تسمیه شهود را می‌رساند یا گفته شود فرق استرعا به مفهوم خاص با فحوای مقنن در این ماده این است که در استرعا، استقلال وجواز شهادت تبرعی مشهود است، اما در این ماده لازم است که از شاهد برای اقامه شهادت درخواست شود. به نظر ما این تفاوت‌ها وجود دارد، ولی منافاتی با اعتبارشناسی یک مفهوم و یافتن ملاک مشترک ندارد. کشف این تفاوت‌ها، خود گواهی برای پیش‌بینی علی‌حده قسم جاری است. درحقیقت، ضعف وضعیت قوانین در مطلب جاری این است که صراحت از قانون برداشته شده و ممکن است مطلوب شارع مورد استفاده محاکم قرار نگیرد مگر تبدیل به رویه جاری شود و در حدود آیین نامه‌ها نیز اجرا شود.

آنچه تاکنون گفته شد، درباره ارتباط کتابت قاضی و تطبیق آن بر ماهیت نیابت قضایی بود. درحقیقت، در نیابت قضایی برای امور تحقیقات می‌توان به دادگاه دیگری که شهود و مطلعان در آنجا قرار دارند، نیابت داد. مطابق ماده ۲۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که گواه در مقرر دادگاه دیگری باشد، دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا می‌تواند نیابت در استماع گواهی را صادر کند.

مطابق ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی برای استماع و معاینه محلی که در خارج از حوزه قضایی رسیدگی‌کننده قرار دارد، می‌توان اجرای تحقیقات را از دادگاه محل مورد نظر خواست. حتی اگر دلیل منحصر حکم هم باشد، چنانچه مورد وثوق دادگاه باشد با وحدت مناطی که میان تحقیق محلی و استماع شهادت شهود در ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی در نظر گرفته شده

۱. مقصود تحمل است نه علم؛ زیرا علم از توابع تحمل شهادت و محصول تحمل، دعوت و ادای شهادت است (ر.ک به: بقره، ۲۸۲ «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»).

۲. «أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِكَ مَنْ يَنْصَحُكَ - قَالُوا كَيْفَ يَزِيدُ وَ يَنْقُصُ - قَالَ لَا وَلَكِنْ مَنْ يَحْفَظُهَا عَلَيْكَ وَ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ (ثَالِثَهُ)».

است، چنین مجوزی برای استماع شهادت شهود هم وجود دارد. پس یکی از اقسام نیابت قضایی که همسو با استرعا نیز هست، می‌تواند به‌عنوان دلیل منحصر حکم مورد نیابت قرار گیرد و با تصدیق فرستنده مفاد نیابت، موضوع مورد اثبات قرار گیرد.^۱ چنانچه مشخص شد، ملاک مقنن اتصال صحیح و بدون شبهه شهادت شهود و تحقیقات محلی به محکمه است که این نظر از قید انتهای ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی کاملاً برمی‌آید. از این رو وقتی یک مأمور رسمی در اتصال شهود مانند قاضی شهر مورد رسیدگی وجود داشته باشد، دیگر شبهه تغییر و تحریف وجود ندارد و از این روست که در فقه، اعتباری به مراتب بیش از دیگر اقسام شهادت بر شهادت برای قسم اول شهادت بر شهادت یعنی همان استرعا در نظر گرفته شده است؛ زیرا در فقه امامیه نیز در باب کتابت قاضی به واسطه استرعا اعتبار قائل‌اند. در نهایت، درمی‌یابیم که در امور مدنی مفاد نیابت قضایی حتی اگر دلیل منحصر حکم هم باشد، برای مرجع نیابت‌دهنده ایجاد تکلیف می‌کند.

۲.۳.۳. ماهیت کتابت قاضی در تنفیذ و اجرای حکم

آنچه در وهله نخست درباره تنفیذ به واسطه کتابت قاضی به ذهن می‌رسد، این است که قاضی مکتوب‌الیه مأخوذ به آن می‌شود و تنفیذ و اجرا برای او واجب می‌شود. از این رو شرایط و ضوابط عمل به کتابت قاضی را از منظر می‌گذرانیم. نخستین شرط عمل به کتابت قاضی داشتن بعد مسافت است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵). از لحاظ ارتباط میان کتابت قاضی و قسم دوم شهادت بر شهادت در فقه امامیه، بعد مسافت با وحدت طریق آن، همان مسافت سه روز معیار قرار می‌گیرد و این نظر مورد تأیید فقهای اسلامی است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵).

از سویی آنچه درباره عمل به کتابت قاضی در نوشته‌های فقیهان گفته شده، بحث تنفیذ قضای قاضی نخست است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۲۵). افزون بر بعد مسافت باید کتابت حاکی از

۱. چنان‌که پیش‌تر گفته شد، برخلاف ماده ۲۹۰ آیین دادرسی مدنی که تصدیق مرجع درخواست را ملاک صحت مأخوذ بودن به مفاد نیابت قضایی در تحقیقات می‌داند، شرع حتی در اعلام تبرعی تحقیقات برای مرجع دیگر، وثاقت نیابت‌دهنده را ملاک عمل به مفاد درخواست می‌داند حال آنکه تبرع در درخواست عمل به مفاد تحقیقات یادشده، مرتبه‌ای دورتر از درخواست نیابت و ارسال به نیابت‌دهنده است. پس به دلیل فحوا، در جایی که مرجع مورد درخواست‌کننده، خود درخواست تحقیقات از نیابت‌گیرنده را می‌کند، از لحاظ فرض وثاقت قاضی نیابت‌گیرنده و تطبیق با مقصود شارع و اینکه در محدوده درخواست یادشده عمل کرده است، مأخوذ به مفاد نیابت انجام‌شده می‌شود و مکلف است طبق آن رأی صادر کند. این‌ها هیچ منافاتی با استقلال قاضی نیابت‌دهنده ندارد.

انشا باشد نه اخبار؛ زیرا اخبار الزامی ایجاد نمی‌کند (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۲۰، ص. ۴۰۸). در جای دیگر، دو ضابطه حاجت و نیاز مردم به اثبات و همچنین، تعذر اقامه دلیل در محکمه مجری حکم می‌تواند دو معیار در پذیرش و تنفیذ کتابت قاضی قرار گیرد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص. ۳۶۴). تنفیذ کتابت قاضی به اجماع فقهای امامیه و اهل سنت تنها در حقوق الناس است و در حدود جریان نمی‌یابد (حلی، ۱۳۷۴، ج ۸، ص. ۴۴۷). تنفیذ به معنای اعتبارشناسی حکم و اجرای آن در محل مکتوب‌الیه است (حلی، ۱۳۷۴، ج ۸، ص. ۴۴۶). می‌دانیم که کتابت قاضی برای اجرای حکم قاضی نخست توسط قاضی ثانی به واسطه بعد مسافت است نه از باب ولایت قضات بر یکدیگر، بلکه از باب حجیت ولایت قاضی بر متخاصمان است که اجرای حکم قاضی اول توسط قاضی اجراکننده، به واسطه اعتبار شرعی ولایت قاضی بر طرفین دعوی است.

ماده ۲۰ قانون اجرای احکام مدنی بیان می‌دارد «هرگاه تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی باید در حوزه دادگاه دیگری به عمل آید، مدیر اجرا انجام عملیات مزبور را به قسمت اجرای دادگاه آن حوزه محول می‌کند». بنابراین، ملاحظه می‌شود که اجرای حکم صادره در غیر از محل دادگاه حکم صادره امکان دارد و بخش اجرای احکام که به تعداد کافی مأمور و دادورز دارد، تمام احکام صادره توسط واحد اجرای احکام در معیت دادگاه نیابت‌گیرنده، اجرا می‌شود. اما اینکه حدود و قصاص و مجازات‌های سلب حیات و... توسط واحد اجرای احکام انجام می‌شود درحالی‌که فقه اسلامی مورد استثنای آن را حدود معرفی می‌کند، به لحاظ احتیاط در دما و عدم قطعیت و وثوق به حکم صادره توسط قاضی نخست و قصد مفاد آن توسط وی است. امروزه به دو لحاظ این مسئله منتفی است. یکی اینکه، قطعیت در اجرای احکام وجود دارد و بحث شبهه تغییر مکتوب یا امضای قاضی صادرکننده به واسطه ایمنی‌سنجی و در معیت دادگاه صادرکننده بودن وجود ندارد و دیگر اینکه، تنفیذ حکم توسط قاضی اجرای احکام و صدور اجراییه نوعی نیابت از قاضی صادرکننده حکم برای اجرای آن است^۱، اما این مسئله که آیا قاضی صادرکننده یک حوزه قضایی می‌تواند اجرای حکم را به محل دادگاه دیگری واگذار کند یا اینکه قاضی دادگاه یک شهرستان به شهرستان دیگری از جمله مرکز استان اجراییه صادر کند و سازوکار آن در قانون مشخص شود، نیازمند معرفی این مسئله توسط قانون‌گذار است. از سویی اینکه اجرای حکم نیاز به وثاقت از

۱. در اینجا نیابت قضایی منظور نیست، بلکه منظور از نیابت، معنی نوعی و عام وکالت در اجراست.

طرف نیابت‌دهنده یا نیابت‌گیرنده دارد، مشخص نشده جز اینکه ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی تصدیق نیابت‌دهنده را ذکر کرده است درحالی‌که مطابق قواعد کتابت قاضی، تصدیق نیابت‌گیرنده کفایت می‌کند.^۱ مطابق احکام کتابت قاضی، اجرای حکم باید برای قاضی محل دیگر و ثوق ایجاد کند و این مسئله در ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری به این شیوه بیان شده است که اجرای احکام کیفری تحت نظارت دادستان و با محوریت معاونت اجرای احکام صورت می‌پذیرد. از سویی ولایت قاضی صادرکننده و اجراکننده حکم و مسئله تغییر احوال و عزل آن‌ها در مراحل پیش و پس از اجرا یا در حین اجرا مشخص نشده که نیازمند بررسی خارج از محدوده این پژوهش است.

بنابراین، با توجه به ماهیت‌های یادشده، کتابت قاضی بر قاضی هم با شهادت بر شهادت هم با نهاد نیابت قضایی و هم با اجرای احکام صادره انطباق می‌یابد منتها باید منطبق بر اصول عمل به کتابت قاضی باشد تا وجهه اثباتی خود را داشته باشد. ازاین‌رو باور بر این است که منطبق با مقصود شارع، نیابت قضایی برای اجرای احکام کیفری که مجازات آن‌ها حد شرعی است، امکان ندارد و تنها در اجرای احکام حقوقی و مجازات‌های کیفری غیر از حدود و احکام حقوقی نیابت برای اجرای مفاد حکم امکان دارد. پس باید در تقنین در حوزه جاری اقداماتی شود تا بهترین بازدهی را داشته باشد؛ زیرا در مواردی که حد نیست و مجازات‌های بدنی برگشت‌ناپذیر ندارد، اعطای نیابت در اجرای مجازات در مواردی که متهم در محلی که خود و خانواده‌اش به آن دسترسی راحت‌تری دارند، نفع متهم را تأمین می‌کند. این‌ها مسائلی است که مورد توجه قرار نگرفته است و باید برای اصلاح تقنین در این حوزه پاسخ کارشناسی به آن‌ها داده شود.

نتیجه‌گیری

آنچه از فقه اسلامی استنباط می‌شود، این است که شهادت بر شهادت تحت شرایطی در کتابت قاضی هم امکان دارد، اما تعداد آن مهم است که مطابق نظر بیشتر فقهای شیعه، شهادت دو نفر بر

۱. دوباره یادآوری می‌شود که تصدیق نیابت‌دهنده درخواست‌کننده نیابت با مصداق شرعی آن درحالی‌که نیابت‌دهنده متبرع به آن است، انطباق نمی‌یابد و باید این تصدیق برای مجری نیابت باشد که مورد درخواست قرار می‌گیرد؛ یعنی نیابت‌دهنده متبرع همان مجری نیابت مورد درخواست است و ازاین‌رو قید انتهایی ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بر خلاف مسلمات فقهی مسئله است.

شهادت‌نامه مکتوب قاضی که آن را به صورت شفاهی با موضوع آن بیان کرده است، قدرت اثباتی دارد؛ زیرا شهادت بر شهادت تثبیت‌کننده شهادت شاهد اول است. امروزه این وثاقت به شیوه‌های دیگری از جمله اطمینان به عدم تحریف مفاد کتابت یا قاصد بودن قاضی در اجرای مفاد نیابت تأمین می‌شود و از این رو از نظر شرعی عمل به درخواست قاضی نیابت‌دهنده واجب می‌شود. همان‌گونه که بیان شد، ظاهر کلام فقها کتابت قاضی را به اخبار خود قاضی خواه مکتوب او باشد یا حضور پیدا کند و شفاهی بر مکتوبش شهادت دهد، مورد پذیرش می‌دانند منتها با ضابطه اقناع و علم برای قاضی دوم.

همان‌طور که تشریح شد، مفاد کتابت قاضی یا منطبق با نیابت قضایی برای تحقیقات است یا اینکه درخواست اجرای حکمی که مرجع نیابت‌دهنده صادر کرده، در محل مرجع نیابت‌گیرنده است. با وضع تحلیلی کتابت قاضی متوجه شدیم که در هر دو مورد، قواعد یادشده قابلیت انطباق با ماهیت‌های گفته‌شده را داراست. درحقیقت، راهی که کتابت قاضی در پی آن است، اجرای حکم و درخواست قاضی صادرکننده است؛ زیرا بر متخاصمان ولایت دارد.

از سویی با شناخت درست ماهیت یادشده، در این پژوهش از دو لحاظ هدف هدایت در تقنین مدنظر نگارندگان است. اول اینکه، از لحاظ وحدت طریق، مسائل کتابت قاضی و اجرای احکام صادره، احکام یادشده در تطبیق با ماهیت شرعی کتابت قاضی در لواحق خود از جمله آیین‌نامه‌ها تدوین شوند. دوم اینکه، خلأهای یادشده در این پژوهش بر ادبیات تحقیق در این حوزه بیفزاید. پس با شناخت دو هدف بالا و همسو با تحلیل‌های این پژوهش، قید تصدیق نیابت‌دهنده در ماده ۲۹۰ آیین دادرسی مدنی خلاف منظور شرعی آن تدوین شده است و باید اصلاح شود؛ زیرا تصدیق نیابت‌دهنده در اینجا هنگامی است که خود متبرع به اجرای مفاد درخواست باشد؛ یعنی اینکه خود به تحقیقاتی دست یافته و حال یا برای اجرای حکمی که صادر شده یا تحقیقی که باعث وثوق در نظر قاضی شده است، برای اجرایی شدن نیازمند هماهنگی با قاضی محل اجرا باشد، شرعاً نص این تصدیق را مورد قبول می‌داند و در جایی که درخواست برای انجام دادن امور یادشده توسط مرجعی دیگر در محدوده‌ای دیگر باشد، به دلیل فحوا و با قیاس اولویت باید از چنین احکامی تبعیت کند درحالی‌که قانون‌گذار فرضی را در نیابت پیش‌بینی کرده است که قاضی نیازمند بررسی و تحقیق باشد و اجرای تحقیق را از دیگری در محدوده‌ای مشخص درخواست می‌کند. در اینجا برای همسویی با مقصود شارع، تصدیق نیابت‌گیرنده‌ای که مورد درخواست تحقیق

است، منطبق با تصدیق متبرع است. از این رو قید انتهایی ماده ۲۹۰ نیازمند اصلاح یا حذف است. از سویی مشخص شد که کتابت قاضی القاکننده معنی دومی نیز هست و آن اینکه، با نیابت قضایی حدود را نمی‌توان اجرا کرد. آنچه امروز در اجرای احکام توسط قاضی اجرای احکام اجرا می‌شود، عمل به نیابت قضایی نیست، بلکه اجرای نیابتی حکم قاضی صادرکننده در همان حوزه قضایی است. پس تحقق نیابت قضایی برای اجرای احکام در غیر اجرای حدود، حتی جنبه‌های غیرحدی و آثار حدود امکان دارد و می‌تواند اجرا شود درحالی‌که این مسئله وارد حوزه تقنین نشده است. همچنین، برای وحدت طریقی که نیابت قضایی با یکی از اقسام شهادت بر شهادت دارد، در حوزه نیابت قضایی برای امور تحقیق اگر ناظر بر امور مدنی باشد و دلیل منحصر حکم باشد، قانون دادرسی مدنی با قید هرچند اضافی وثوق نیابت‌دهنده، اجازه عمل به آن توسط مرجع نیابت‌گیرنده را صادر کرده است، اما در قانون دادرسی کیفری بدون تفکیک میان تحقیق در امور غیرحدی و حدی اگر دلیل حکم باشد، تنها توسط خود قاضی را که قصد نیابت داشته، پیش‌بینی کرده است درحالی‌که شرعاً نیابت برای اجرای حکم ممنوع است نه نیابت برای تحقیق. مسئله اخیر نیز تنها در این پژوهش معرفی شده که امید است طریقه‌های یادشده هدایتگر تقنین در حوزه جاری باشد.

منابع

- (۱) قرآن کریم.
- (۲) اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی (۱۴۲۱ق). البراهین الواضحات (جلد ۲). المطبعة العلمية.
- (۳) حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (جلد ۲۵). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم و دفتر انتشارات اسلامی.
- (۴) حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (جلد ۴). قم: اسماعیلیان.
- (۵) حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة (جلد ۸). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم و دفتر انتشارات اسلامی.
- (۶) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة (جلد ۸). چاپ ۲، قم: انتشارات اسلامی.
- (۷) حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام (جلد ۵). چاپ ۱، قم: امام صادق (علیه السلام).
- (۸) حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم (جلد ۴). چاپ ۱، بیروت: دارالفکر.
- (۹) الحنفی، سراج الدین عمر بن ابراهیم بن نجیم (۱۴۳۵ق). النهر الفائق شرح کنز الدقائق (جلد ۳). چاپ ۱، دارالکتب العلمیه.
- (۱۰) رشتی، حبیب‌الله بن محمدعلی (۱۴۰۱ق). کتاب القضاء. قم: دارالقرآن الکریم.
- (۱۱) سرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل (۱۴۱۴ق). المبسوط (جلد ۱۶). بیروت: دارالمعرفة.
- (۱۲) سمرقندی، محمد بن احمد بن ابی احمد ابوبکر (۱۴۱۴ق). تحفة الفقهاء (جلد ۳). چاپ ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- (۱۳) شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة (جلد ۳). چاپ ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- (۱۴) شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (جلد ۱۴). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- (۱۵) شیخی زاده، عبدالرحمان بن محمد بن سلیمان (۱۴۳۱ق). مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابرار (جلد ۲). دار احیاء التراث العربی.
- (۱۶) طباطبایی کربلایی، علی بن محمدعلی (۱۴۰۴ق). ریاض المسائل (جلدهای ۲ و ۱۵). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- (۱۷) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی (جلد ۲).
- (۱۸) طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (جلد ۱۵). چاپ ۱، قم: آل‌البیت (علیهم السلام).
- (۱۹) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (جلد ۸). تهران: مکتبه المرتضویه.

- ۲۰) طوسی، محمدبن حسن (۱۳۹۰ق). الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار (جلد ۳). چاپ ۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۱) طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام (جلد ۶). چاپ ۴، تهران: دارالکتب العلمیه.
- ۲۲) العبادی الزبیدی، ابوبکر بن علی بن محمد الحدادی الیمینی الحنفی (۱۳۲۲ق). الجوهره النیره (جلد ۲). چاپ ۱، المطبعة الخیریه.
- ۲۳) عراقی، ضیاءالدین (۱۳۸۷). کتاب القضا. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیه السلام).
- ۲۴) علوی، سیدجعفر و رضوانی، غلامحیدر (۱۳۹۸). بررسی نظریه مشهور در شهادت بر شهادت. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۱ (۲۰)، صص. ۱۵۳-۱۷۸. doi:10.30513/cjd.2020.477
- ۲۵) فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق). تفصیل الشریعة (القضاء والشهادات). قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار (علیهم السلام).
- ۲۶) فاضل هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). کشف اللتام عن قواعد الاحکام (جلد ۱۰). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم و دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۷) فخرالمحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد (جلد ۴). قم: اسماعیلیان.
- ۲۸) فیض کاشانی، محسن (۱۴۰۶ق). وافی (جلد ۱۶). چاپ ۱، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (علیه السلام).
- ۲۹) قمی، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه (جلد ۴). چاپ ۲، قم: انتشارات اسلامی.
- ۳۰) کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی (جلد ۷). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۳۱) محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (جلد ۱۷). ص. ۴۰۱.
- ۳۲) محقق اردبیلی، احمدبن محمد. مجمع الفائده والبرهان (جلد ۱۲).
- ۳۳) المزنی، اسماعیل بن یحیی بن اسماعیل ابوالبراهیم (۱۴۳۱ق). مختصر المزنی. بیروت: دارالمعرفة.
- ۳۴) موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۱). فقه القضا (جلد ۲). قم: جامعه المفید و مؤسسه النشر، ص. ۳۵۲.
- ۳۵) موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیلة (جلد ۴).
- ۳۶) میرداداشی کاری، سیدمهدی، عسگری، علیرضا و کشاورز، علی (۱۳۹۹). اقسام شهادت بر شهادت؛ رهیافتی بر ضوابط صحیح تحمل و ادای آن در نظام حقوقی ایران با رویکردی بر فقه امامیه. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۱ (۲۱)، صص. ۲۷۳-۲۹۷. doi:10.22034/law.2020.12638
- ۳۷) نجفی، محمدبن حسن بن باقر (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام (جلد ۲۰). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).

- ۳۸) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (جلد ۴۱). چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ۳۹) نسفی، ابوالبرکات عبدالله بن احمد بن محمود حافظ‌الدین (۱۴۳۲). کنزالدقائق. چاپ ۱، دارالبشائر الاسلامیه و دارالسراج.
- ۴۰) واعظ زاده خراسانی، محمد، و آستان قدس رضوی. بنیاد پژوهش‌های اسلامی (۱۳۸۸). المعجم فی فقه لغه القرآن و سرّ بلاغته (جلد ۳). مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Al-‘Abbādī al-Zobaydī, Abū Bakr ibn ‘Alī ibn Mohammad al-Ḥaddādī al-Yamanī al-Ḥanafī (1322 AH/1904). Al-Jawharah al-Nayyera (Volume 2). 1st ed., Al-Maṭba‘ah al-Khayriya [in Arabic].
- 3) Alavī, Sayyed Ja‘far and Rezvānī, Ghollām-Heydar (1398 SH/2019). “Barrasī-ye Nazariyeh-ye Mashhūr dar Shahādāt bar Shahādāt.” Āmūzeh-hā-ye Feqh-e Madanī, 11 (20), pp. 153–178. doi:10.30513/cjd.2020.477 [in Persian].
- 4) Al-Ḥanafī, Serāj al-Dīn ‘Omar ibn Ebrāhīm ibn Najīm (1435 AH/2014). Al-Nahr al-Fā‘eq Sharḥ Kenz al-Daqa‘eq (Volume 3). 1st ed., Dār al-Kotob al-‘Elmiya [in Arabic].
- 5) Al-Maznī, Esmā‘il ibn Yaḥyā ibn Esmā‘il Abū Ebrāhīm (1431 AH/2010). Mokhtaṣar al-Maznī. Bayrūt: Dār al-Ma‘refa [in Arabic].
- 6) Erāqī, Zīā‘ al-Dīn (1387 SH/2008). Ketāb al-Qazā. Qom: Mo‘assese-ye Ma‘āref-e Eslāmī Emām Reżā (alayh al-salām) [in Arabic].
- 7) Esmā‘il-Pūr Qomsha‘ī, Mohammad-‘Alī (1421 AH/2000). Al-Borāhīn al-Vāzehāt (Volume 2). Al-Maṭba‘a al-‘Elmiya [in Arabic].
- 8) Fakhr al-Moḥaqeqīn, Mohammad ibn Ḥasan (1387 AH/1967). Eẓāḥ al-Favā‘ed fi Sharḥ Eškālāt al-Qavā‘ed (Volume 4). Qom: Esmā‘iliān [in Arabic].
- 9) Fayz Kāshānī, Mohsen (1406 AH/1986). Vāfi (Volume 16). 1st ed., Eṣfahān: Ketābkhāne-ye Amīr al-Mo‘menīn (‘alayh al-salām) [in Arabic].
- 10) Fāzel Hendī, Mohammad ibn Ḥasan (1416 AH/1995). Kaṣf al-Leṭām ‘an Qavā‘ed al-Aḥkām (Volume 10). Qom: Jāme‘a al-Modarresīn Ḥawza ‘Elmiya Qom va Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 11) Fāzel Movahhedī Lenkerānī, Mohammad (1427 AH/2006). Tafṣīl al-Sharī‘a (al-Qazā wa al-Shahādāt). Qom: Markaz Feqh al-A‘emma al-Aṭḥār (‘alayhem al-salām) [in Arabic].
- 12) Ḥamīrī, Nashvān ibn Sa‘īd (1420 AH/1999). Shams al-‘Olūm va Davā‘ Kalām al-‘Arab men al-Kolūm (Volume 4). 1st ed., Bayrūt: Dār al-Fekr [in Arabic].
- 13) Helli, Ḥasan ibn Yūsuf (1374 SH/1995). Mokhtalef al-Shī‘a fi Aḥkām al-Sharī‘a (Volume 8). Qom: Jāme‘a al-Modarresīn Ḥawza ‘Elmiya Qom va Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 14) Helli, Ḥasan ibn Yūsuf (1413 AH/1992). Mokhtalef al-Shī‘a (Volume 8). 2nd ed., Qom: Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 15) Helli, Ḥasan ibn Yūsuf (1420 AH/1999). Tahrīr al-Aḥkām (Volume 5). 1st ed., Qom: Emām Šādeq (‘alayh al-salām) [in Arabic].
- 16) Helli, Ja‘far ibn Ḥasan (1408 AH/1988). Sharā‘e‘ al-Eslām fi Masā‘el al-Ḥalāl va al-Ḥarām (Volume 4). Qom: Esmā‘iliān [in Arabic].
- 17) Ḥosseynī ‘Āmeli, Mohammad-Javād ibn Mohammad (1419 AH/1998). Mofteḥ al-Karāma fi Sharḥ Qavā‘ed al-‘Allāma (Volume 25). Qom: Jāme‘a al-Modarresīn Ḥawza ‘Elmiya Qom va Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī [in Arabic].
- 18) Kolaynī, Mohammad ibn Ya‘qūb (1407 AH/1987). Al-Kāfi (Volume 7). Tehrān: Dār al-Kotob al-Eslāmīya [in Arabic].
- 19) Mīrdādāshī Kārī, Sayyed Mehdi, Asgarī, ‘Alī-Reżā and Keshāvarz, ‘Alī (1399 SH/2020). “Aqsām-e Shahādāt bar Shahādāt...” Motāle‘āt-e Hoqūq-e Tatbiqī-ye Mo‘āṣer, 11 (21), pp. 273–297. doi:10.22034/law.2020.12638 [in Persian].
- 20) Moḥaddet Nūrī, Mīrzā Ḥosayn (1408 AH/1988). Mostadrak al-Vasā‘el va Mostanbat al-Masā‘el (Volume 17). p. 401 [in Arabic].
- 21) Moḥaqeqq Ardebīlī, Aḥmad ibn Mohammad (n.d.). Majma‘ al-Fā‘eda va al-

- Borhān (Volume 12) [in Arabic].
- 22) Mūsavī Ardebilī, ‘Abd al-Karīm (1381 SH/2002). Feqh al-Qazā (Volume 2). Qom: Jāme‘a al-Mofīd va Mo’assese-ye al-Našr [in Arabic].
 - 23) Mūsavī Khomeynī, Sayyed Rūḥ-Allah (1425 AH/2004). Tahrīr al-Vasīla (Volume 4) [in Arabic].
 - 24) Najafī, Mohammad Ḥasan (1404 AH/1984). Javāher al-Kalām (Volume 41). 7th ed., Bayrūt: Dār Ehyā’ al-Torāt al-‘Arabī [in Arabic].
 - 25) Najafī, Mohammad ibn Ḥasan ibn Bāqer (1421 AH/2000). Javāher al-Kalām (Volume 20). Qom: Mo’assese-ye Dā‘ere-ye al-Ma‘āref-e Feqh-e Eslāmī bar Mazhab-e Ahl al-Bayt (‘alayhom al-salām) [in Arabic].
 - 26) Nasafī, Abū al-Barakāt ‘Abd-Allah ibn Aḥmad ibn Maḥmūd Ḥāfez al-Dīn (1432 AH/2011). Kenz al-Daqa’eq. 1st ed., Dār al-Bašā’er al-Eslāmīya va Dār al-Serāj [in Arabic].
 - 27) Qomī, Mohammad ibn ‘Alī ibn Bābūya (1413 AH/1992). Man Lā Yaḥzoroh al-Faqīh (Volume 4). 2nd ed., Qom: Entešārāt-e Eslāmī [in Arabic].
 - 28) Rashtī, Ḥabīb-Allah ibn Mohammad-‘Alī (1401 AH/1981). Ketāb al-Qazā. Qom: Dār al-Qor’ān al-Karīm [in Arabic].
 - 29) Samarqandī, Mohammad ibn Aḥmad ibn Abī Aḥmad Abū Bakr (1414 AH/1993). Toḥfat al-Foqhā (Volume 3). 2nd ed., Bayrūt: Dār al-Kotob al-‘Elmīya [in Arabic].
 - 30) Sarkhasī, Mohammad ibn Aḥmad ibn Abī Sahal (1414 AH/1993). Al-Mabsūt (Volume 16). Bayrūt: Dār al-Ma‘refa [in Arabic].
 - 31) Shahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn Jeb’ī ‘Āmelī (1410 AH/1989). Al-Rawza al-Bahīya (Volume 3). 1st ed., Qom: Ketābforūshī Dāvari [in Arabic].
 - 32) Shahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī (1413 AH/1992). Masālek al-Afhām elā Tanqīh Sharā’e al-Eslām (Volume 14). Qom: Mo’assese-ye Ma‘āref-e Eslāmīya [in Arabic].
 - 33) Sheykhī-Zāda, ‘Abd al-Raḥmān ibn Mohammad ibn Solaymān (1431 AH/2010). Majma’ al-Anḥār fi Sharḥ Moltagā al-Abḥār (Volume 2). Dār Ehyā’ al-Torāt al-‘Arabī [in Arabic].
 - 34) Ṭabāṭabā’ī Karbalā’ī, ‘Alī ibn Mohammad-‘Alī (1404 AH/1984). Riyāz al-Masā’el (Volumes 2 and 15). Qom: Mo’assese-ye Āl al-Bayt (‘alayhom al-salām) le-Ehyā’ al-Torāt [in Arabic].
 - 35) Ṭabāṭabā’ī Yazdī, Sayyed Mohammad-Kāzem (1414 AH/1993). Takmela-ye al-‘Orva al-Votqā (Volume 2) [in Arabic].
 - 36) Ṭabāṭabā’ī, Sayyed ‘Alī (1418 AH/1997). Riyāz al-Masā’el (Volume 15). 1st ed., Qom: Āl al-Bayt (‘alayhom al-salām) [in Arabic].
 - 37) Ṭūsī, Mohammad ibn Ḥasan (1387 AH/1967). Al-Mabsūt fi Feqh al-Emāmīya (Volume 8). Tehrān: Maktaba al-Mortaḏaviya [in Arabic].
 - 38) Ṭūsī, Mohammad ibn Ḥasan (1390 AH/1970). Al-Estebšār fi Mā Ekhtalaf men al-Akḥbār (Volume 3). 1st ed., Tehrān: Dār al-Kotob al-Eslāmīya [in Arabic].
 - 39) Ṭūsī, Mohammad ibn Ḥasan (1407 AH/1987). Tehzīb al-Aḥkām (Volume 6). 4th ed., Tehrān: Dār al-Kotob al-‘Elmīya [in Arabic].
 - 40) Vā’eẓ Zāda Khorrāsānī, Mohammad, and Āstān-e Qods-e Razavī. Boniād-e Paẓūheš-hā-ye Eslāmī (1388 SH/2009). Al-Mo‘jam fi Feqh-e Loghah al-Qor’ān va Sorr-e Balāghat-e Ān (Volume 3). Mashhad: Boniād-e Paẓūheš-hā-ye Eslāmī [in Arabic].