

## بررسی مبحث حجیت علم قاضی و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق ایران

تاریخ دریافت مقاله: بهمن ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش مقاله: اسفند ۱۳۹۸

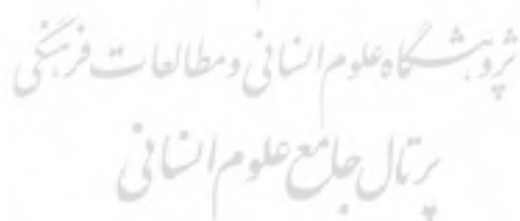
محمدرضا حیدریان<sup>۱</sup>، نرگس رفیعی مقصور بیگی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

<sup>۲</sup> هیات علمی، گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

نویسنده مسئول:

محمدرضا حیدریان



### چکیده

از جمله مباحثی که در روند دادرسی در نظام حقوقی اسلام مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد ادله اثبات دعواست در این بحث این سوال مطرح است که آیا علم قاضی می‌تواند به عنوان یکی از ادله اثبات مورد بحث قرار گرفته و قاضی با توجه به علم حاصل شده برای خویش، به اصدار حکم بپردازد؟ وجود آیات و روایات متعدد دال بر این حقیقت است که علم قاضی می‌تواند مورد استناد خویش قرار گرفته و مستند اصدار حکم باشد ولی با این حال، این دیدگاه، مخالفانی نیز دارد. نگارندگان در این نوشتار به ادله اثبات کننده اعتبار علم قاضی نگاهی خواهند افکند و نظر مخالفان نیز مورد بررسی قرار خواهند گرفت و نهایتاً به این نکته خواهند پرداخت که دلایل مورد پذیرش قلمرو و اعتبار علم قاضی، تنها برای قضات جامع شرایط خواهد بود و حجیت علم قضات منصوب، مورد تردید بوده و در این زمان باید به به قدر متقین اکتفا نمود و آن حجیت علم قاضی جامع شرایط است. کلمات کلیدی: علم، ادله اثبات دعوا، قاضی، حاکم شرع، نظام حقوقی.

**مقدمه**

بیشتر فقهای امامیه اعتبار علم قاضی را به شکل مطلق پذیرفته اند. نخستین کسی که به این موضوع پرداخت سید مرتضی (۴۳۶ه.ق) بود که در کتاب انتصار خویش، به اثبات اعتبار علم قاضی پرداخت.

ابن جنید نیز اعتبار علم قاضی را منحصر به حقوق الله دانسته است و معتقد است در حقوق الناس علم قاضی معتبر نیست.<sup>۱</sup> برخی دیگر از فقهاء معتقدند، قضاوت بر اساس علم برای قاضی واجب نیست. بلکه جایز است یعنی حتی اگر برایش علم حاصل شد، می تواند مستند اصدار حکم خویش را علم خویش قرار ندهد.<sup>۲</sup> در این میان، برخی از علماء اهل سنت معتقدند که حجیت علم قاضی، منحصر به حقوق الناس است. از جمله این علماء می توان به کاشانی<sup>۳</sup> به استناد قاعده درء الحد و احتیاط و شوکانی<sup>۴</sup> به استناد روایتی از خلیفه دوم اشاره نمود. در این مقاله به بررسی فقهی، حقوقی جایگاه علم قاضی خواهیم پرداخت.

**مقصود از علم در مبحث علم قاضی**

علم از نظر اهل لغت به معنای دانستن است که نقطه مقابل جهل است. و البته به معنای درک حقیقت امری نیز بیان شده است.<sup>۵</sup>

اما در اصطلاح و آنچه که در مبحث علم قاضی مورد دقت و بحث قرار گرفته است آنکه، علم تنها یقین و اعتقاد قاطع که بر اساس عقل احتمال خلاف آن وجود نداشته باشد نیست، بلکه شامل علم عادی و سکون نفس نیز می شود که بر اساس عادت و عرف احتمال خلاف آن نمی رود.

به تعبیر دیگر هر گاه سخن از اطمینان به میان می آید، همان اطمینان و علم عرفی است که مردم آن را کاشف از واقع و باعث تحقق آرامش نفس می شود، می دانند و به تعبیر دیگر علم متعارف است نه علمی که از راه های غیر متعارف برای شخص حاصل می شود.

در حقوق اسلامی علم قاضی یکی از مباحثی است که به صورت مستقل مورد بررسی قرار می گیرد سوالی که مطرح است. اینکه آیا قاضی می توان به علم خود عمل کند و به تعبیر دیگر آیا می تواند مستند حکم را علم خویش بیان کند.

در پاسخ چهار نظر کلی وجود دارد:

اول: علم قاضی مطلقاً حجت است.

دوم: عدم جواز مطلقاً.

سوم: تفصیل میان حق الله و حق الناس در حق الله حجت و در حق الناس باید به غیر علم خود عمل کند (قول ابن جنید).

چهارم: علم قاضی در حق الناس حجت و در حق الله حجت نیست (قول ابن ادریس).

نظر مشهور از میان نظرات بیان شده، نظر اول است.

از میان چهار نظر بیان شده تنها دو نظر اول و دوم هستند که محل و بحث و نظر واقع شده اند و دو نظر دیگر مورد استقبال فقهاء و کارشناسان واقع نگردید. بدین جهت به بررسی دو دیدگاه اول و دوم بسنده خواهیم نمود.

**ادله دیدگاه اول:****اول: آیات**

آیه اول:

« السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهمَا ... »

مرد و زن دو زن دزد را دستانشان را قطع کنید.<sup>۶</sup>

آیه دوم:

« الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما ماه جلده ... »

زن زنا دهنده و مرد زنا کننده را هر یک صد ضربه شلاق بزنید ...<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> - شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ بصیرتی، چاپ دوم، ۱۳۹۹ ج ۲ ص ۳۴۸.

<sup>۲</sup> - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۸ ج ۴۰ ص ۸۹.

<sup>۳</sup> - کاشانی، ابوبکر، البدائع الصنائع، پاکستان، مؤسسه حبیبیه، ۱۴۰۹ ج ۷ ص ۷.

<sup>۴</sup> - شوکانی، محمد، نیل الاوطار، بیروت، دارالجبل ۱۹۷۳ ج ۷ ص ۳۲۹.

<sup>۵</sup> - فراهیدی، خلیل بن احمد، العین.

<sup>۶</sup> - مائده، آیه ۴۳.

آنچه که از ظاهر آیات بیان شده بدست می آید اینکه خطاب خداوند متعال به حکام و متصدیان امر قضاء است و مسلم است که حکم قطع و اجرای حکم جلد، مشروط به آن است که عنوان سارق و زانی تحقق یابد و در آیه شریفه با توجه به ظاهر آن واطلاق موجود در آن، اثبات دو عنوان منوط به راه و سبب خاصی نیست و از هر راهی که عنوان اثبات شود موجب لزوم اجرای مجازات و حد الهی خواهد شد. بدین جهت هرگاه برای قاضی علم حاصل شود می تواند به استناد علم خویش عمل کرده و اصدار حکم نماید.

آیات سوم و چهارم:

« و ان حکمت فاحکم بین الناس بالحق ».

« و اگر حکم نمودی ( در مقام صدور حکم واقع شدی ) در میان مردم به حق و عدالت حکم کن<sup>۸</sup> ».

« فاحکم بینهم بما انزل الله ».

« در میان مردم به آنچه که خداوند متعال نازل فرموده است حکم نما<sup>۹</sup> ».

آنچه که در آیات بیان شده مورد تأکید حضرت حق قرار گرفته ، حکم بما انزل الله است. پس هر گاه برای قاضی علم به موضوعی حاصل شد. مثل هنگامی که علم حاصل شد که فرد مشروب خورده است و یا آنکه علم حاصل شد که خانه مورد نزاع از اموال فلانی است ، در این صورت به ما انزل الله حکم می کند. و نیازی به استقصاء از ادله دیگر نیست.

### دوم: روایات

روایت اول: حسین بن خالد عن ابی عبدالله (ع)

قال: سمعته بقول: الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل بزنی او یشرب الخمر ان یقیم علیه الحد و لا یحتاج الی بینة مع نظره لانه امین الله فی خلقه.

حسین بن خالد از امام صادق (ع) نقل می کند که از ایشان شنیدم که بر امام واجب است هر گاه ببیند که مردی زنا می کند یا شراب می نوشد، اقامه حد نماید و احتیاج به بینة نیست. چرا که او امین خداوند در میان خلق است.<sup>۱۰</sup>

### نکات قابل توجه در خصوص روایت

روایت بیان شده از دو جهت قابلیت بررسی و تامل را دارد:

#### اول: از حیث دلالت

نکته ای که در روایت به چشم می خورد آن است که در فرض مطرح شده، مبادی علم حاکم ، نظر و حس بوده است. و این در حالی است که اگر برای نه تنها قاضی و حاکم، بلکه برای هر کسی که علم حاصل شود و مبادی علم او نظر و حس باشد شکی در حجیت آن نیست و این مطلب را عقلاً امت نیز می پذیرند.

#### دوم: از حیث سند حدیث

در سلسله سند روایت بیان شده، حسین بن خالد قرار گرفته و این راوی، مردد میان صیرفی است که وثاقتی برای او ثابت نشده است و همچنین خفاف (حسین بن خالد بن طهمان) که دارای توثیق از سوی بزرگان رجال است . و با وجود این اشتباه حال، استناد به روایت صحیح نخواهد بود.

از سوی دیگر در میان سلسله سند روایت، افرادی همچون علی بن محمد قرار گرفته که مشترک میان جمعی از روات است که عده ای از آنان از جمله مجاهیل از روات هستند.

همچنین محمد بن احمد العلوی که از جمله روات روایت است، فردی مجهول الحال است. و در نتیجه، روایت از حیث سند، قابل مناقشه خواهد بود.

#### روایت دوم: ابان بن عثمان

« قال: قال ابو عبدالله (ع) ان علیا وجد امراه مع رجل فی لحاف واحد فجلد کل منهما ماته سوط غیر سوط ».

ابان بن عثمان از امام صادق (ع) نقل می کند که فرمودند:

<sup>۷</sup> - نوره، آیه ۲ .

<sup>۸</sup> - مائده، آیه ۴۷ .

<sup>۹</sup> - همان، آیه ۵۳ .

<sup>۱۰</sup> - حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، موسسه ال بیت، چاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۵۷، ح ۳، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود.

« علی (ع) مرد و زنی را تحت یک رو انداز دیدند پس به هر یک ۱۰۰ ضربه شلاق زدند<sup>۱۱</sup> ».

به حسب ظاهر، روایت می تواند مستند نظر مطرح باشد. ولی آنچه که قابل تامل است آنکه، روایت بیان شده، مختص باب حدود و تعزیرات است. مضاف بر اینکه مستند و مبادی علم حاصل، حسی است و تعدی به غیر آن محتاج به دلیل مثبت است.

#### سوم: فساد محتمل در صورت عدم قضاوت به علم

عده ای معتقدند که حکم نکردن قاضی بر اساس علم خویش، لازمه اش توقف حکم است و از طرف دیگر اگر قاضی بر خلاف علم خودش حکم کند، این عمل موجب تحقق فسق او خواهد شد. و در هر دو صورت، عدم صدور حکم و عدم توجه به علم خویش، نادرست خواهد بود.<sup>۱۲</sup>

و حال آنکه دلیل، دلیلی متقن به نظر نمی رسد. چرا که حتی در صورتی که برای قاضی، علم حاصل شده باشد و قضاوت بر او متعین نشده باشد، می تواند حکم نکرده و می تواند به دادگاه و محکمه دیگری ارجاع دهد.

امام خمینی (ره) در این خصوص می نویسد:

« يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه من دون بينه او اقرار او حلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله بل لا يجوز له الحكم بالبينه اذا كانت مخالفه لعلمه او احلاف من يكون كاذباً في نظره نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه ».

از منظر ایشان در صورتی که قضاوت بر او تعیین نیافته باشد، لزومی بر اصدار حکم نیست و می تواند به دیگری ارجاع دهد.<sup>۱۳</sup>

#### چهارم: برتری علم نسبت به بینه

آنچه که موجب حجت بینه است آن است که کشف از واقع می کند و این در حالی است که کشف از واقع نمودن در علم، به طریق اولی قوی تر و در نتیجه در مقام رتبه بندی، قبل از حجت بینه قرار می گیرد.

از جمله بزرگانی که این بیان را جهت برتری و اولویت علم، نسبت به بینه پذیرفته اند می توان به شهید ثانی<sup>۱۴</sup>، سید مرتضی<sup>۱۵</sup> و شیخ طوسی<sup>۱۶</sup> اشاره کرد.

#### پنجم: اجماع

از جمله ادله ای که بر حجت علم قاضی اقامه شده است، اجماع است. صاحب ریاض المسائل معتقد است:

« فتوای سید مرتضی در انتصار و شیخ در خلاف و ابن زهره در غنیه النزوع و ظاهر کلام ابن ادریس در سرائر و صریح کلام علامه حلی در نهج الحق و کشف الصدق، دلالت بر وجود اجماع امامیه بر این مطلب دارد و این اجماع حجت و دلیل ماست<sup>۱۷</sup> ».

البته با وجود این مطلب، ابن جنید با حجت علم قاضی مخالفت ورزیده است. و دلائلی نیز مطرح ساخته ولی با این حال صاحب جواهر (ره) در خصوص مساله علم قاضی، اجماع را تمامتر از هر دلیل دیگر برای اثبات مدعی اعلام نموده است.<sup>۱۸</sup>

نکته ای که از سوی برخی از بزرگان<sup>۱۹</sup> مطرح شده مبنی بر اینکه بین اتفاق علمای شیعه بر امری و رضایت امام معصوم (ع) بر آن امر، ملازمه است. قابل خدشه است. چرا که تلازم بین این دو حقیقت در زمان حضور امام عصر (ع) ممکن و ثابت است. ولی در زمان غیبت، فایده ای بر این اتفاق نخواهد بود. زیرا کشف قول و نظر امام از راه اتفاق مبتنی بر وجود رابطه بین امام و ماموم است و این ارتباط در صورت حضور امام (ع) ممکن و رایج خواهد بود. ولی با این حال با عنایت به اینکه اجماع ادعا شده مستند به روایات و آیات و ادله سابق الذکر است، از نوع اجماع مدرکی است و بعنوان دلیل قابلیت طرح را نخواهد داشت، نهایت آن این است که بعنوان قرینه و اماره بر حجت علم قاضی خواهد بود.

۱۱ - حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه موسسه آل البیت، چاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۸۹، ج ۱۹، باب دهم از ابواب حد الزنا.

۱۲ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ سوم، ۱۳۶۸، ج ۴۰، ص ۸۸.

۱۳ - خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، نشر اسلامی، بی جا، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۶۷، مسئله هشتم.

۱۴ - شهید ثانی، زین الدین، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ بصیرتی، چاپ دوم، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۱۲.

۱۵ - علم الهدی، سید مرتضی، انتصار، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵، ص ۴۹۳.

۱۶ - طوسی، محمد بن حسن، خلاف، نشر مرتضوی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۳۵.

۱۷ - طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، موسسه آل البیت، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۸۹.

۱۸ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، ج ۴۰، ص ۸۹.

۱۹ - نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، موسسه نشر اسلامی، ۴۰۹، ص ۱۵۰ و ۱۵۱.

**ادله دیدگاه دوم****اول: روایات**

در حقیقت مهمترین دلایلی که درمقابل دلائل نظر اول قرار می گیرد، همان ادله ای است که راه های اثبات دعوا را منحصر به بینه و اقرار و سوگند می نماید. و با این بیان، جایی برای علم قاضی باقی نمی گذارد. از جمله دلائل این گروه، دسته ای از روایات هستند که به تعدادی از آنها پرداخته خواهد شد. روایت اول:

روایت ابن ابی عمیر

« عن ابی عبدالله (ع) قال: قال رسول الله: انما اقاضی بینکم بالبینات و الایمان ».

ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) نقل می کند که پیامبر اسلام (ص) فرمودند: من تنها به وسیله شهادت و قسم میان شما حکم می کنم.<sup>۲۰</sup>

در روایت بیان شده حضرت طریق اثبات حقیقت را برای قاضی، دو راه بیان نموده: یکی بینه و دیگر حلف (قسم) و برای علم قاضی جایگاهی را بیان نساخته است.

روایت دوم:

« عن ابی جمیله عن اسماعیل بن ابی اویس عن ضمیره بن ابی ضمیره عن ابیه عن جده قال. قال امیر المومنین (ع): احکام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادلہ او یمین قاطعه او سنه ماضیه من ائمه الهدی ».

علی (ع) فرمودند:

« احکام مسلمانان بر سه نوع است ( سبب اصدار حکم ) یا بوسیله شهادت از انسان عادل و یا بوسیله قسمی که قطع دعوا نماید و یا بوسیله روشی که از سوی ائمه هدی بیان شده است<sup>۲۱</sup> ».

**اشکالات مطرح در خصوص روایت**

اشکال مطرح در خصوص روایت بیان شده از دو جهت است:

**جهت اول: از حیث سند**

از جمله راویان این روایت اسماعیل بن ابی اویس و ابی ادیس است که توثیق نشده اند و در عین اینکه ابی جمیله در زمره راویان مجهول معرفی شده است. و بدین جهت مورد تضعیف رجال شناسان واقع شده است. چنانچه به نقل از مرحوم برقی، مرحوم آیه الله خوئی (ره) در کتاب خویش، ایشان را به عنوان کسی که در باب راویان مجهول الحال در کتاب مرحوم برقی معرفی شده، یاد نموده است.<sup>۲۲</sup>

**جهت دوم: از حیث دلالت**

مستدلین به روایت بیان شده معتقدند که در روایت، سخن از حصر ادله اثبات دعوا است و حال آنکه از جمله ادله اثبات که مورد اتفاق همه فقهاء است، اقرار است و اقرار در روایت بیان شده، مطرح نشده است. پس لسان روایت لسان حصر نیست. و لذا منافاتی ندارد که علم قاضی نیز در زمره ادله قرار گیرد. در عین آنکه آن جا که سخن از سنت ائمه اطهار (ع) است، در سنت امام علی (ع) عمل به علم خویش بوده. چنانچه در قضایای متعدد حضرت به علم خویش عمل کرده و اصدار حکم نموده است.

**دوم: سنت نبوی**

ابن جنید در تبیین دلیل دوم برای مخالفین حجیت علم قاضی می گوید:

« قد اطلع رسول الله علی من کان بطن الکفر و یظهر الاسلام فکان یعلمه و لم یبین احوالهم لجمیع المومنین فیمتنعوا من منا کحتهم و اکل ذبائهم ».

« پیامبر اسلام با آنکه می دانست تعدادی از کسانی که به حسب ظاهر اسلام آوردند، ولی قلب آنان کافر است، ولی برای مردم بیان نمی نمود و در حقیقت مردم را از ازدواج با آنان منع نمی نمود تا زندگی اجتماعی آنان دچار اختلال نگردد ».

<sup>۲۰</sup> - حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، موسسه ال بیت، چاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۷، ص ۲۳۲، ح ۱، باب دوم از ابواب کیفیت حکم.

<sup>۲۱</sup> - همان، باب اول، ج ۶.

<sup>۲۲</sup> - خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، منشورات مدینه العلم آیه الله العظمی خوئی، قم، چاپ چهارم، ج ۲۱، ص ۱۰۱، راوی ۱۴۰۵۰.

و حال آنکه سید مرتضی (ره) معتقد است بر پیامبر لازم نبوده که به علم خویش عمل کند و بدین خاطر از اظهار کفر آنان امتناع ورزیده است.<sup>۲۳</sup>

### سوم: حجیت علم قاضی زمینه تحقق تهمت

از دیگر ادله ای که برای مخالفت، نسبت به حجیت علم قاضی مطرح می گردد آنکه، اگر علم قاضی حجیت باشد، دادرسان ممکن است از مسیر حق منحرف شوند و به سلیقه خود قانون را زبر پا گذارند و زمانی که مؤاخذ می شوند علم خویش را مستند اصدار حکم بیان نمایند، و این آن خطری است که دستگاه قضاء را مورد تهدید قرار خواهد داد. و این در حالی است که زمانی این اشکال مطرح است که مستند و مبادی علم قاضی، مبادی حدسیه نظریه باشد. حال اگر مبادی علم قاضی از مقوله مبادی حسیه باشد جای شکی برای افراد و عقلاء باقی نخواهد ماند و این دسته از مبادی مقبول نزد همه مردم است.<sup>۲۴</sup>

### تفصیل بین اقسام علم

از مطالب بیان شده و بررسی های صورت گرفته این حقیقت و نظر آشکار می گردد که میان اقسام علم حاصل شده، باید قائل به تفصیل شد. بدین معنا که علم قاضی در صورتی حجت شرعی خواهد بود که مستند به حس و یا آنچه که نزدیک به حس است باشد و این آن حقیقتی است که در مواد قانونی بیان شده در خصوص جایگاه علم قاضی مورد غفلت قرار گرفته و یا آنکه بصورت مبهم بیان شده است. که در ادامه به تبیین آن خواهیم پرداخت.

### حدود اعتبار علم قاضی در حقوق ایران

در حقوق ایران، علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا هم در مسائل حقوقی و هم در مسائل کیفری مورد توجه قرار گرفته است.

به تعبیر دیگر علم مورد بحث در مقام، علم طریقی است و نه موضوعی و در تمام دعاوی اعم از جزائی و مدنی معتبر است.

بنابر این نظریه مطرح در شماره ۷/۸۲۷۰-۷۳/۱۲/۱۶-اداره حقوقی قوه قضائیه که بیان می دارد:

« با توجه به ماده ۱۰۵ ق م: علم قاضی فقط در موارد مشخص امور کیفری مؤثر است و در امور حقوقی تاثیر ندارد و دادگاه باید بر اساس ادله حکم بدهد » خلاف نظر مشهور است. به این جایگاه برای علم قاضی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بدین سان اشاره شده است. البته با این تفاوت که تعبیر قانون گذار، حاکم شرع است:

« حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم خود را ذکر کند اجرای حق در حق الله متوقف به در خواست کسی نیست ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به در خواست صاحب حق می باشد.<sup>۲۵</sup>

### نکات قابل توجه در ماده مذکور

قانون گذار محدوده اثر گذاری علم قاضی را هم در حق الله بیان نموده و هم در حق الناس.

تعبیر قانون گذار به این مطلب که ( .... و لازم است مستند علم خود را ذکر کند ...) بدان جهت است که در صورتی که قاضی اصدار حکم نماید و مستند حکم، علم خویش است، برای جلوگیری از اعمال سلیقه ها و برای رسیدگی به ادله رد مراجع بالاتر، ذکر مستندات پیدایش علم خویش را باید ذکر نماید.

تعبیر قانون گذار به (می تواند) دلالت بر این معنا دارد که حتی اگر علم برای قاضی حاصل شود می تواند بر اساس علم خویش و اصدار حکم نماید.

از جمله مباحث قابل بررسی در ماده ۱۰۵ ق م، تعبیر مقنن به حاکم شرع است. منظور از حاکم شرع، قاضی عالم عادل و مجتهد و بصیر و آشنا به حقوق و احکام الهی است و لذا حجیت علم مطرح در ماده مذکور اختصاص به حاکم شرع خواهد داشت. اما اگر تصدی امر قضا به عهده فردی باشد که مشمول ذیل بند پنجم ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات

<sup>۲۳</sup> - علم الهدی، سید مرتضی، انتصار، موسسه نشر اسالمی، قم، ۱۴۱۵ س ۴۹۳.

<sup>۲۴</sup> - مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقهاه کتاب، الحدود و التعزیرات، مدرسه امیر المومنین (ع) چاپ اول، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۶۳.

<sup>۲۵</sup> - قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ماده ۱۰۵.

دادگستری مصوب ۱۳۶۴/۲/۱۴، یا تبصره دوم آن بند باشد، ادله حجیت علم قاضی شامل این گونه از متصدیان نخواهد شد. چرا که قدر متقن از ادله حجت علم قاضی، همان قاضی شرعی است که دارای قدرت اجتهاد است و زائد بر آن مشکوک بوده و در مقام تردید اخذ به قدرمتقین خواهیم نمود.

### نتیجه گیری

از بررسی ادله فقهی، جواز حکم بر اساس علم قاضی، این مطلب بدست می آید که قاضی می تواند به علم خود عمل کند و وجوبی در عمل نیست. قضاوت بر اساس علم، از ویژگی های حاکم شرع و یا همان قاضی جامع شرایط است. در نتیجه حکم جواز، به همه قضات ولو قضات منصوب، جای شک و تردید بوده و قدر متقین، قاضی جامع شرایط افتاء است. منظور از علم قاضی، علم متعارف است و البته علمی که مسند به حس باشد و یا آنکه از مقدمه ای بهره جسته باشد که منتهی به علم همچون حس گردد و نه علم حاصل از حدس و گمان. اگر پذیرفتیم که علم حاصل شده برای قاضی جامع شرایط حجت است، دیگر فرقی میان احکام حقوقی و کیفری نیست در نتیجه در هر دو دسته از دعاوی، قاضی جامع شرایط می تواند به استناد علم خویش اصدار حکم نماید.

### منابع و مراجع

- ۱- شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ بصیرتی، چاپ دوم، ۱۳۹۹ ه.ق.
- ۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۸ ش.
- ۳- کاشانی، ابوبکر، البدائع الصنائع، پاکستان، مؤسسه حبیبیه، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۴- شوکانی، محمد، نیل الاوطار، بیروت، دارالجلبل ۱۹۷۳ م.
- ۵- فراهیدی، خلیل بن احمد، العین.
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، موسسه آل البیت، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۷- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، نشر اسلامی، بی جا، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۸- علم الهدی، سید مرتضی، انتصار، موسسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۹- طوسی، محمد بن حسن، خلاف، نشر مرتضوی، ۱۳۸۲.
- ۱۰- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، موسسه آل البیت، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۱۱- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، موسسه نشر اسلامی.
- ۱۲- خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحدیث، منشورات مدینه العلم آیه الله العظمی خوئی، قم، چاپ چهارم.
- ۱۳- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقهاهه کتاب، الحدود و التعزیرات، مدرسه امیر المومنین (ع) چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۱۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.