

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

تاریخ دریافت مقاله: بهمن ۱۳۹۸
تاریخ پذیرش مقاله: اسفند ۱۳۹۸

محمد رضا حیدریان^۱، نرگس رفیعی مقصود بیگی^۲

^۱ گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

^۲ هیات علمی، گروه حقوق، الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

نویسنده مسئول:
محمد رضا 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 اصدر حکم بپردازد؟ وجود آیات و روایات متعدد دال بر این حقیقت است که علم قاضی می‌تواند مورد استناد خویش قرار گرفته و مستند اصدر حکم باشد ولی با این حال، این دیدگاه، مخالفان نیز دارد.

نگارندگان در این نوشتار به ادله اثبات کننده اعتبار علم قاضی نگاهی خواهند افکنند 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 حجت علم قضات منصوب، مورد تردید بوده و در این زمان باید به به قدر متقین اکتفا نمود و آن حجت 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 (۴۳۶ق.) 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.^۱ 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.^۲

در این میان ، برخی از علماء اهل سنت معتقدند که حجت علم قاضی، منحصر به حقوق الناس است. از جمله این علماء می توان به کاشانی^۳ به استناد قاعده درء الحد و احتیاط و شوکانی^۴ به استناد روایتی از خلیفه دوم اشاره نمود . در این مقاله به بررسی فقهی، حقوقی جایگاه علم قاضی خواهیم پرداخت.

مفهوم 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.^۵

اما در اصطلاح و آچه 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 ايديهمما ... »
مرد و زن دو زد را دستانشان را قطع کنید.^۶

آیه دوم :

« الزانيه والزناني فاجلدوا كل واحد منهما ماه جلدہ ... »
زن زنا دهنده و مرد زنا کننده را هر یک صد ضربه شلاق بزنید ...^۷

^۱- شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ بصیرتی، چاپ دوم، ۱۳۹۹ ج ۲ ص ۳۴۸.

^۲- نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، دارالكتب الاسلامية، چاپ سوم، ۱۳۶۸ ج ۴۰ ص ۸۹.

^۳- کاشانی، ابوبکر، البدائع الصنائع، پاکستان، مؤسسه حبیبه، ۱۴۰۹ ج ۷ ص ۷.

^۴- شوکانی، محمد، نیل الاولار، بیروت، دارالجبل ۱۹۷۳ ج ۷ ص ۲۲۹.

^۵- فراهیدی، خلیل بن احمد، العین .

^۶- مانده، آیه ۴۳.

آنچه که از ظاهر آیات بیان شده بدست می‌آید 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 تحقیق یابد و در آیه شریفه با توجه به ظاهر آن و اطلاق 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 می‌تواند به استناد علم خوبیش عمل کرده و اصدر حکم نماید.

آیات سوم و چهارم:

« و ان حکمت فاحکم بين الناس بالحق ». ^۹

« و اگر حکم نمودی (در مقام صدور حکم واقع شدی) در میان مردم به حق و عدالت حکم کن ^{۱۰}.
« فاحکم بینهم بما انزل الله ». ^{۱۱}

« در میان مردم به آنچه که خداوند متعال نازل فرموده است حکم نما ^۹.

آنچه که در آیات بیان شده مورد تاکید 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 می‌کند. و نیازی به استقصاء از ادله دیگر نیست.

دوم: روایات

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

قال: سمعته بقول : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل بزنی او يشرب الخمر ان يقييم عليه الحد و لا يحتاج الى بيشه مع نظره لانه امين الله في خلقه.

حسین بن خالد از امام صادق (ع) نقل می‌کند که از ایشان شنیدم که بر امام واجب است هر گاه ببیند که مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد، اقامه حد نماید و احتجاج به بینه نیست. چرا که او امین خداوند در میان خلق است.^{۱۲}

نکات قابل توجه در خصوص روایت

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

اول: از حیث دلالت

نکته ای که در روایت به چشم می‌خورد 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 می‌پذیرند.

دوم: از حیث سند حدیث

در سلسله سند روایت بیان شده، حسین بن خالد قرار گرفته و این راوی، مردد میان صیرفى 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 اشتباہ 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 مجھول الحال است. و در نتیجه، روایت از حیث سند، قابل مناقشه خواهد بود.

روایت دوم: ابان بن عثمان

« قال : قال ابو عبدالله (ع) ان عليا وجد امراه مع رجل فى لحاف واحد فجلد كل منهما ماته سوط غير سوط ». ^{۱۳}

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

^۷ - نور، آیه ۲.

^۸ - مائدہ، آیه ۴۷.

^۹ - همان، آیه ۵۳.

^{۱۰} - حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، موسسه ال بیت، جاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۵۷، ح ۳.

ابواب مقدمات حدود.

«علی (ع) مرد و زنی را تحت یک رو انداز دیدند پس به هر یک ۱۰۰ ضربه شلاق زدند^{۱۱}».

به حسب ظاهر، روایت می تواند مستند نظر مطرح باشد. ولی آنچه که قابل تامی است آنکه، روایت بیان شده، مختص باب حدود و تعزیرات است. مضاف بر اینکه مستند و مبادی علم حاصل، حسی است و تهدی 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.^{۱۲}

و حال آنکه دلیل متنقن 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:

«یجوز للقاضی ان یحکم بعلمه من دون بینه او اقرار او حلف فی حقوق الناس و کذا فی حقوق الله بل لا یجوز له الحکم بالبینه اذا كانت مخالفه لعلمه او احلاف من یکون کاذباً فی نظره نعم یجوز له عدم التصدی للقضاء فی هذه الصوره مع عدم التعین عليه». ^{۱۳}

از منظر ایشان در صورتی که قضاوت بر او تعیین نیافته باشد، لزومی بر اصدار حکم نیست و می تواند به دیگری ارجاع دهد.^{۱۴}

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^{۱۴}، سید مرتضی^{۱۵} و شیخ طوسی^{۱۶} اشاره کرد.

پنجم: اجماع

از جمله ادله ای که بر حجت بینه است آن است که اجماع ریاض المسائل معتقد است:

«فتاوی سید مرتضی در انتصار و شیخ در خلاف و این 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 براین مطلب دارد و این اجماع حجت و دلیل ماست^{۱۷}.».

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.^{۱۸}

نکته ای که از سوی برخی از بزرگان^{۱۹} 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 موسسہ آل البيت، چاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۸، ص ۸۹، ح ۱۹، باب دهم از ابواب حد الزنا.

^{۱۲}- نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، چاپ سوم، ۱۳۶۸، ج ۴۰، ص ۸۸.

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

^{۱۴}- شهید ثانی، زین الدین، مسائل الاصفهان فی شرح شرائع الإسلام، چاپ بصیرتی، چاپ دوم، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۱۲.

^{۱۵}- علم الهدی، سید مرتضی، انتصار، موسسہ نشر اسلامی، ۱۴۱۵، ص ۴۹۳.

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

^{۱۷}- طبا طبائی، سید علی، ریاض المسائل، موسسہ آل البيت، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۳۸۹.

^{۱۸}- نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، دارالكتب الاسلامیه، ج ۴، ص ۸۹.

^{۱۹}- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، موسسہ نشر اسلامی، ۴۰۹، ص ۱۵۰ و ۱۵۱.

ادله دیدگاه دوم

اول: روایات

در حقیقت مهمترین دلایلی که در مقابل دلائل نظر اول قرار می‌گیرد، همان ادله‌ای است که راه‌های اثبات دعوا را منحصر به بینه و اقرار و سوگند می‌نماید. و با این بیان، جائی برای علم قاضی باقی نمی‌گذارد.

از جمله دلائل این گروه، دسته‌ای 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 اقضی بینکم بالبيانات والایمان». ابن ابی عمیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند که پیامبر اسلام (ص) فرمودند: من تنها به وسیله شهادت و قسم میان شما حکم می‌کنم.^{۲۰}

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 ضمره بن ابی ضمره عن ابیه عن جده قال. قال امير المؤمنین (ع): احكام المسلمين على ثلاثة: شهاده عادله او میمین قاطعه او سنہ 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^{۲۱}».

اشکالات مطرح در خصوص روایت

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

جهت اول: از حیث سند

از جمله روایان این روایت اسماعیل بن ابی اویس و ابی ادریس است که توثیق نشده اند و در عین اینکه ابی جمیله در زمرة روایان 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 روایان مجهول الحال در کتاب مرحوم برقی معرفی شده، یاد نموده است.^{۲۲}

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 زمرة 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 می‌گوید: «قد اطلع رسول الله على من كان يبطئ الكفر و يظهر الاسلام فكان يعلمه و لم يبيّن احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من منا كحتمهم و اكل ذبائحهم». «

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

^{۲۰}- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، موسسه ال‌بیت، چاپ سوم، ۱۴۱۶، ج ۲۷، ص ۲۳۲، باب دوم از ابواب کیفیت حکم.

^{۲۱}- همان، باب اول، ج ۶.

^{۲۲}- خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحديث، 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.^{۲۳}

سوم: حجیت علم قاضی زمینه تحقق تهمت

از دیگر ادله ای که برای مخالفت، نسبت به حجیت علم قاضی مطرح می‌گردد 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 مؤاخذه می‌شوند 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 عقلاً باقی نخواهد ماند و این دسته از مبادی مقبول نزد همه مردم است.^{۲۴}

تفصیل بین اقسام علم

از مطالب بیان شده و بررسی های صورت گرفته این حقیقت و نظر آشکار می‌گردد 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 ۷۳/۱۲/۱۶-۷/۸۲۷۰ اداره حقوقی قوه قضائیه که بیان می‌دارد: «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 می‌تواند 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 می‌باشد.^{۲۵}

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.

تبییر قانون گذار به این مطلب که (.... و لازم است مستند علم خود را ذکر کند...) بدان جهت است که در صورتی که قاضی اصدر 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.

تبییر قانون گذار به (می‌تواند) دلالت بر این معنا دارد که حتی اگر علم برای قاضی حاصل شود می‌تواند بر اساس علم خویش و اصدر حکم ننماید.

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

^{۲۳}- علم الهی، سید مرتضی، انتصار، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵، س ۴۹۳.

^{۲۴}- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقه‌آهه کتاب، الحدود و التعزیرات، مدرسه امیر المؤمنین (ع) چاپ اول، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۶۳.

^{۲۵}- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ماده ۱۰۵.

دادگستری مصوب ۱۳۶۴/۲/۱۴، یا تبصره دوم آن بند باشد، ادله حجت 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 قدر متقین خواهیم نمود.

نتیجه گیری

از بررسی ادله فقهی، جواز حکم بر اساس علم قاضی، این مطلب بدست می‌آید که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند و وجوبی در عمل نیست.

قضاؤت بر اساس علم، از ویژگی‌های حاکم شرع و یا همان قاضی جامع شرایط است. در نتیجه حکم جواز، به همه قضات ولو قضات منصب، 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 می‌تواند به استناد علم خویش اصدر 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 الكلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالكتب الاسلامية، چاپ سوم، ۱۳۶۸ ش.
- ۳- کاشانی، ابوبکر، البداعع الصنائع، پاکستان، مؤسسه حبیبیه، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۴- شوکانی، محمد، نیل الاوطار، بیروت، دارالجبل ۱۹۷۳ م.
- ۵- فراهیدی، خلیل بن احمد، العین.
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل الیت، 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، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق.
- ۹- طوسی، محمد بن حسن، خلاف، نشر مرتضوی، ۱۳۸۲.
- ۱۰- طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه آل الیت، ۱۴۰۴ ه.ق.
- ۱۱- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۲- خوئی، سید ابوالقاسم، معجم رجال الحديث، منشورات مدینه العلم آیه الله العظمی خوئی، قم، چاپ چهارم.
- ۱۳- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقهاهه کتاب، الحدود و التعزیرات، مدرسه امیر المؤمنین (ع) چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۱۴- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.