

بررسی علم قاضی در فقه و قانون

دکتر سید علی محمد یثربی*

استادیار گروه حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۸۵/۹/۱۲؛ تاریخ تصویب: ۸۵/۱۱/۲۹)

چکیده

علم قاضی یکی از ادله اثبات دعوا و طرق اثبات جرائم است و چه بسا نزد قائلین به آن بر سایر ادله مقدم باشد. در این مقاله، ادله قائلین به جواز عمل حاکم به علم خویش و محاجه قائلین به عدم جواز ارائه شده است. در نهایت، ادله قائلین به جواز تقویت شده و جانب ایشان را گرفته است، بدون این که تفصیلی بین حق الله و حق الناس قائل شود. عناوین استنادی نظر مختار عبارتند از: اجماع، اقوا بودن علم بر بینة، تحقق امر به اجرای حدود با تحقق عنوان جرم، استلزام فسق قاضی یا استنکار از صدور حکم و نیز استلزام عدم وجوب انکار منکر و اظهار حق با عدم دادرسی بر طبق علم خویش، آیات دال بر حکم بما انزل الله و اقامه حق و عدل و روایات عمومی و خصوصی مشعر به آن که با تبیین و تقویت آن‌ها و ذکر موارد قانونی مربوط فتوای امام خمینی (ره) را نتیجه گرفته و حسن ختام مقاله تلقی نموده است.

واژگان کلیدی:

ادله، علم قاضی، اثبات، اقرار، فقه، قانون.

مقدمه

موضوع استناد قاضی به علم خویش، به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا از دیر زمان میان فقهای ما مورد بحث و در محافل علمی فقهی حوزوی مطرح بوده است. شماری از فقها بر این عقیده‌اند که قاضی در همه جرائم اعم از حق‌الله و حق‌الناس می‌تواند به عمل خویش عمل کند. نادری از ایشان قائل به عمل قاضی به علم خویش نیستند و تعدادی نیز قائل به تفصیل بین حق‌الله و حق‌الناس شده‌اند. از نظر حقوقی، سه شیوه دادرسی در جهان مرسوم است: شیوه قانونی، شیوه تفتیشی و شیوه مختلط. در اولی قاضی، بی‌طرف و نقش سلبی دارد. در دومی قاضی، بی‌طرف ولیکن نقش ایجابی دارد و در شیوه سوم دادرسی مختلط مبنای آیین دادرسی است. گاهی حقیقت قضایی و قانونی از حقیقت واقعی دور می‌افتد، به طوری که معارض و مخالف آن می‌شود؛ زیرا حقیقت اگر از طریق ادله قانونی صرف ثابت گردد، ممکن است قاضی به حقیقت واقعی و مخالفت آن با حقیقت قضایی رسیده باشد. قانون باید میان دو اعتبار توازن برقرار نماید:

اول - اعتبار عدالت در قضا و قاضی که او را وادار می‌کند تا از هر راه در پی حقیقت باشد و حکم قضایی را بر آن منطبق نماید؛

دوم - اعتبار وحدت رویه و استقرار عمل بر وفق قانون، که قاضی را وادار می‌سازد برای اثبات دعوی به ادله قانونی مقید و محدود باشد تا خدای نخواستہ از تحکم در صدور حکم در امان بوده و دادرسان در ارزش‌گذاری ادله در قضایای مشابه اختلاف نکنند (سنهوری، بی‌تا، ص ۲۷).

از طرف دیگر، با توجه به پیچیدگی زندگی در دنیای معاصر و خدعه‌ها و نیرنگ‌ها ممکن است که با ادله قانونی برخورد ابزاری شود. این جاست که نقش قاضی عادل ماهر در عرضه قضا ظهور و بروز پیدا می‌کند.

بالاخره اسباب علم باید از طرق متعارف باشد. مقاله پیش رو تصویری روشن از موضوع

ارائه کرده است.

طرح بحث

ظاهر اصحاب اتفاق دارند که امام معصوم (ع) به طور مطلق، چه در حق‌الله و چه در حق-الناس به علم خویش حکم می‌کند؛ چون علم و عصمت او مانع از خلاف است. آنچه محل بحث است قضای غیر معصوم می‌باشد که در این موضوع، اقوال پنج‌گانه زیر وارد شده است:

الف) حکم به علم به طور مطلق؛

ب) عدم حکم به علم به طور مطلق؛

ج) جواز حکم به علم در حق‌الناس و عدم آن در حق‌الله؛

د) جواز حکم به علم در حق‌الله و عدم جواز حکم علیه علم در حق‌الناس؛

ه) تفاوت بین مبادی و اسباب علم (مکارم، شماره ۱، ص ۸۳).

ذیلاً بترتیب دلایل مربوط به قائلین به جواز آورده می‌شود:

ادله قائلین به جواز

حاکم به علم خویش حکم می‌کند و حد می‌زند؛ زیرا حکم مبتنی بر علم، قوی‌تر از بینه است. عموم ادله صدور حکم با وجود وصف و عنوان جرم شامل حکم مبتنی بر علم نیز می‌گردد (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۱۰۸).

اشهر اظهر بین فقهای امامیه، بر صحت حکم مبتنی بر علم جاری است و آنچه دلالت بر مشهور دارد، علاوه بر اجماع منقول استلزام ترک اقامه معروف و مطرح شدن منکر به طور غالب می‌باشد؛ چرا که اوامر عامی برای اجرای حدود وارد شده است. وقتی که علم به اتصاف به موصوف‌های حدود، مثل زنا و سرقت واقع شد، باید به آن عمل شود؛ و الا در یک نتیجه-گیری کلی ترک عمل به علم و پیروی از جهل یا تعطیل و توقف حکم در طریق عقل و شرع خلاف اقواست (میرزای قمی، بی‌تا، ص ۳۸۰).

علاوه بر آنچه ذکر شد، لازمه عدم قضا، فسق قاضی یا تعلیق حکم خواهد بود و این هر دو باطل است. این بدان معناست که مثلاً اگر مردی زوجه‌اش را در محضر حاکم طلاق داد و سپس انکار نمود، قول او با یک یمین قبول می‌شود و اگر با حکم به غیر علم او را قسم داده و

زوجه سابق را به او تسلیم کند، موجب فسق او خواهد شد و اگر حکم نکنند موجب تعلیق حکم و استنکاف از صدور رأی قضایی خواهد شد، آن هم بدون هیچ موجب موجّهی. اگر به باطل بودن قول یکی از متخاصمین عالم و آگاه باشد و منع او بر واجب نباشد، لازمه آن عدم وجوب انکار منکر است. از طرف دیگر، منظور از بینه کشف واقع است، در حالی که کشف و روشنگری علم در این جهت قوی تر از بینه می باشد.

خطاب قرآنی «السارقه و السارقه فاقطعوا ایدیهما...» و نیز «الزانی و الزانیه...» تا آخر آیه به حکام و قضات است. وقتی علم به تحقق وصف پیدا کردند، برای ایشان عمل به علم خویش واجب است و اگر در حدود ثابت شد در غیر آن به طریق اولی ثابت است. در نهایت صاحب جواهر پس از ذکر ادله جواز عمل حاکم به علم خویش و نقل محاجه صاحب انتصار با ابن جنید در تقویت جواز، قدری جانب قائلین به عدم جواز را گرفته و در نهایت به همراه اجماع معتضد به تتبع، رای عدم جواز را ضعیف شمرده و جواز عمل حاکم به علم خویش را اختیار و تأیید می فرماید (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۸۹).

ادله مثبتین را می توان در عناوین زیر خلاصه نمود:

۱. دعوی اجماع و حکایت آن از طریق کثیری از اکابر؛
۲. اقوا بودن علم بر بینه و این که جواز حکم بر اساس بینه به طریق اولی مستلزم جواز حکم بر اساس علم است؛
۳. عموم ادله ای که دال بر حکم عناوین معلومه است. وقتی قاضی علم به عناوینی مثل سرقت و زنا پیدا کرد، اجرای حکم نسبت به ایشان واجب می گردد؛
۴. عدم عمل به علم مستلزم توقف حکم یا فسق قاضی می شود که چنین استلزامی باطل است؛
۵. عدم عمل به علم مستلزم عدم وجوب انکار منکر و اظهار حق می شود؛ پس باید به علم خویش عمل کند؛
۶. روایات عمومی و خصوصی و موردی این باب که از حوصله این مقاله خارج است نشانی برخی از روایات در این مقوله عبارت است از:
وسایل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود؛ و حدیث ۳ و باب ۱۴ از ابواب

کیفیت حکم؛ حدیث ۶ و باب ۱۸ حدیث ۱ و باب ۴ از ابواب بقیة الحدود؛ حدیث ۱ و باب ۲۱ از ابواب کیفیت حکم؛ احادیث ۶، ۹، ۴، ۱ و ۳ از ابواب کیفیت حکم و احادیث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و باب ۲۷ از ابواب حد زنا حدیث ۷.

از مجموع ادله از قول فقهای بزرگ و قائلین به جواز و مراجعه به روایات وارده، اعتبار علم قاضی را می‌توان احراز نمود. نهایت اسباب حصول علم محل بحث است که در عنوانی خاص به آن می‌پردازیم.

ادله مانعین

۱. استناد به روایت از رسول خدا (ص) در قضیه ملاعنه: «لو كنت راجماً من غیر بینة لرحمتها؛ اگر به غیر بینة رجم می‌کردم او را رجم می‌نمودم» وجه استدلال به آن این است که حدیث دلالت بر حصر طریق ثبوت رجم به بینة دارد و علم کافی نیست. استدلال مانعین به حدیث فوق به دو دلیل رد می‌شود:

اول: ضعف سند و عدم نقل آن از طرق موثقه پیش امامیه بنا به شهادت میرزای قمی؛
دوم: این که ممکن است استناد قاضی به علم خویش در خصوص «رجم» روا نباشد و در حقیقت به خاطر مصالحی که شارع مقدس در آن می‌بیند از مسأله علم قاضی مستثنا باشد.
۲. فرمایش رسول خدا:

«انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان؛ قضاوت من بین شما با بینات و سوگند است.» حدیث مذکور از باب غالب اوقات از عدم علم به واقع است. حکم به بینة و ایمان در صورتی است که راه دیگری غیر از این دون نباشد. قضا به علم احتیاج به دلیل ندارد؛ چون مقتضای اصل است و بالاتر از علم چیزی نیست، بلکه قضای به غیر علم محتاج دلیل است. (مغنیه، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۲۳).

۳. موجب اتهام به خود بزرگ بین علمی و خود را پاک جلوه دادن است که این اتهامات در مورد اصل پذیرش قضا نیز ممکن است وارد شود.

۴. قائلین به تفصیل بین حق الناس و حق الله به این معنا که قاضی از حق الناس بتواند به علم خویش عمل کند و در حق الله نتواند؛ چون حق الله و اجرای حدود الهی مبنی بر رخصت و

مسامحه است.

جواب آن همان‌طور که صاحب مفاتیح الشرایع اشاره فرموده‌اند، مسامحه قبل از ثبوت جرم است؛ والا بعد از ثبوت جرم نوبت اجرای مجازات می‌رسد.

۵. قائلین به تفصیل و جواز عمل به علم در حق الله و عدم آن در حق الناس:

همان‌طور که میرزای قمی در متن مورد استناد آورده‌اند، اولی در اثبات عموم ادله مثبتیه عدم قول به فصل است و دلیل آن ملاحظه لزوم حکم در جایی است که امر به معروف و نهی از منکر متوقف بر آن است و این‌که ترک عمل به عمل و متابعت از جهل یا توقف و تعطیل حکم خلاف طریق عقل و شرع است.

۶. تفصیل بین اقسام علم؛ به این معنا که علم قاضی در بعضی موارد دارای حجیت باشد و در بعضی موارد دیگر حجیت نداشته باشد. مواردی که مستند به حس است حجت و مواردی که مستند به حدس است حجت نباشد؛ چون اسباب بر سه گونه است:

۶ - ۱. علم حسی؛ چنان‌که حاکم خود شرب خمر را ببیند یا قذف را استماع کند.

۶ - ۲. قریب به حس باشد؛ مثل وقتی که دو نفر بر سر مادری یک طفل دعوا داشتند و چون حضرت امیر دستور داد تا طفل را دو نیمه کنند و هر نیمی را به یکی بدهند؛ یکی از آنها (که مادر واقعی بود) گفت که نیمه نکنید و به دیگری بدهید. از این‌جا معلوم شد که مادر حقیقی کدام است.

۶ - ۳. آنچه از اسباب حدس حاصل می‌شود؛ این مورد نمی‌تواند به طور مطلق مورد استناد واقع شود؛ چون ممکن است متهم حق را در لباس باطل یا باطل را در لباس حق جلوه دهد و این قاضی است که باید برای کشف حال و تطبیق آن با موازین کوشش نماید.

اسباب علم

برای علم اسباب غیرقابل شمارش وجود دارد. علم قاضی به اعتبار زمانی به دو قسم قابل انقسام است: علم حاصل از خارج از محکمه و قبل از تنازع و ترافع؛ دیگری علم حاصل از جریان دعوا که ممکن است از طرق زیر حاصل شود:

۱. معاینه و مشاهده قاضی؛

۲. قرائن موضوعی که حاکم با ذکا و زیرکی از اظهارات طرفین به دست می‌آورد. برای

مثال، انسان کر نمی‌شنود و انسان کور نمی‌بیند؛ پس اگر انسان کر شهادت به شنیدن بدهد و فرد کور شهادت به دیدن حادثه دهد، توجهی به او نخواهد شد؛

۳. پزشکی قانونی و کشف علمی جرائم؛

۴. مبادی ثابتة شرعی، مثل اماره فراش.

علم قاضی در قوانین و آیین دادرسی

امروز هر ایرانی با اصل ۴ قانون اساسی آشناست. بر اساس این اصل، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی مالی اقتصادی، اداری فرهنگی نظامی سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. به همین جهت مسأله علم قاضی به عنوان دلیل مقدم مطرح و قابل استناد است. در آخرین ماده قانون مدنی آمده است که توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات، ثابت نشده باشد. گرچه در آیین دادرسی مدنی به طور صریح به علم قاضی استناد نشده است؛ به نظر می‌رسد ماده ۱۹۹ که می‌گوید: در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، می‌تواند هر گونه تحقیق و اقدام صورت دهد؛ کاشف قانونی مستند علم قاضی به عنوان مبنای حکم، بلکه تقدم آن می‌باشد.

وانگهی ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی در آیین دادرسی مدنی نیز مجری خواهد بود.

مسأله علم قاضی و حکم مبتنی بر آن در آیین دادرسی مدنی و قانون مجازات اسلامی به طور بسیار روشن بیان شده است، به طوری که هر گونه شک و تردید در جواز استناد به آن، در نظام حقوقی ما منتفی است.

بر اساس ماده ۱۹۴ آیین دادرسی کیفری، حتی اقرار می‌تواند مورد پذیرش قرار نگیرد، در صورتی که قرائن و امارات مزید آن نباشد.

بدین ترتیب، طرح عنوان قرائن و امارات در مقابل اقرار هیچ مستندی غیر از علم قاضی عادل نمی‌تواند داشته باشد. روشن‌ترین ماده مورد استناد برای جواز استناد به علم قاضی ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی است که می‌گوید:

«حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حدود الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق‌الله متوقف به درخواست کسی

نیست، ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد.

در مورد ماده فوق چند نکته گفتنی است:

- جرائمی که منشأ آنها تخطی و تجاوز از احکام الهی است حق الله؛ و جرائمی که منشأ آنها تجاوز به حقوق اشخاص و اضرار به آنهاست، حق الناس است؛ و جرائمی که منشأ آنها تخلف از نظامات مملکتی است از حقوق عامه، یا حقوق ولایی، یا هر عنوان مناسب دیگر محسوب می‌شوند (نظریه اداره حقوقی ۶۹/۸/۷/۷/۴۰۳۶).

- مراد از حق الناس جرائمی است که به شخص یا اشخاص معینی ضرر وارد می‌نماید (نظریه ۶۴/۱۱/۱۵ - ۷/۶۸۹۹).

- مراد از علم قاضی، علم قاضی صادر کننده رأی است و علم قاضی تحقیق یا دادستان برای حاکم دادگاه حجیت ندارد و دلیل قطع محسوب نمی‌گردد، ولی می‌تواند از امارات باشد (نظریه ۶۳/۴/۳۱ - ۷/۱۱۲۴).

چون در قانون از حق الله و حق الناس تعریفی نشده است، برای تشخیص هر مورد باید به منابع فقهی مراجعه شود (نظریه ۷/۲۲۳۴ - ۶۴/۴/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه).

آنچه مهم و لازم است که ذکر مستند علم در عمل به علم می‌باشد، همان است که در ماده ۱۲۰ همین قانون آمده است: «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند». بنابراین، قاضی نمی‌تواند به استناد خواب و رؤیا انشای حکم نماید.

علاوه بر موارد فوق، بند سوم ماده ۱۹۹ راه‌های ثبوت سرقت و بند ۴ ماده ۲۳۱ راه‌های ثبوت قتل به علم قاضی استناد شده است.

خاتمه بحث را نقل همین مسأله از تحریرالوسیله امام خمینی (ره) قرار می‌دهیم:

«يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه من دون بينه و اقرار او حلف في حقوق الناس و كذا حقوق - الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبينة اذا كانت مخالف لعلمه او احلاف من يكون كاذباً في نظره، نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه؛ بر قاضی جایز است که بدون بینه و اقرار و قسم در حقوق الناس و حقوق الله حکم به علم خویش نماید، بلکه جایز نیست اگر بینه مخالف علم او بود یا قسم یاد کننده در نظر او دروغگو بود، به واسطه آنها حکم نماید. آری جایز است که در این صورت متصدی امر قضا و داوری در چنین صورتی نشود، اگر تصدی آن منحصر و متعین در او نباشد» (خمینی، ۱۴۰۸، ج ۲، مسأله ۷).

منابع و مأخذ:

۱. حر عاملی (بی‌تا)، "وسائل الشیعه"، بیروت، دارالاحیاء.
۲. خمینی، روح الله (۱۴۰۸)، "تحریر الوسیله"، قم، اسماعیلیان.
۳. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، "جامع المدارک"، قم، اسماعیلیان.
۴. سنهوری (بی‌تا)، "الوسیط"، بیروت، دارالاحیاء.
۵. فیض کاشانی (۱۴۰۱)، "مفاتیح الشرایع"، قم، مجمع الذخائر.
۶. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، "محشای قانون مجازات اسلامی"، تهران، مجد.
۷. مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۱)، "حجیت علم قاضی"، فقه اهل بیت، سال هشتم، شماره سی‌ام.
۸. مغنیه، محمدجواد (بی‌تا)، "فقه الامام الصادق (ع)"، قم، قدس محمدی.
۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۳)، "علم قاضی"، پیام حوزه، سال اول، شماره ۱.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۵)، "علم قاضی"، پیام حوزه، سال دوم، شماره ۲.
۱۱. میرزای قمی (بی‌تا)، "غنائم الایام"، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۱۲. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، "جواهر الکلام"، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۱۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۵)، "علم قاضی"، مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره هشتم، ص ۲۰.