مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال دوم)
شماره۶/ زمستان ۱۳۹۵ / ص۲۵-۱۲

بازپژوهی مبانی حجیت علم قاضی در جرایم حدی

فیصل شریفی پور
عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور

نام نویسنده مسئول:
فیصل شریفی پور

چکیده
باز پژوهی مبانی حجیّت علم قاضی در جرایم حدی » عنوان مقاله ای است که سعی می کند با بیان نظر فقهای شیعه و اهل سنّت راه کاری مناسب جهت حل تزاحمات حاصله ارائه نماید؛ برخی از فقهای شیعه علم قاضی را، محکم ترین دلیل، جهت صدور رأی در جرایم حدی می دانند. و به کتاب، سنّت، اجماع وعقل استناد می کنند. عده ای دیگر از فقهای شیعه علم قاضی را برای اجرای حدود حجت نمی دانند و ادله ی خود را آیات قرآن، روایات، عقل، و قاعده درأ بیان می کنند. مقاله پیش رو ادله ی موافقین را قوی تر می داند و علم قاضی را، در اجرای حدود، در صورتی که قاضی مجتهد جامع شرایط فتوا باشد و علم خود را از طروق معتبر به دست آورده باشد حجت می داند؛ و دلیل خود را موضوعی بودن قطع قاضی بیان می کند و اذعان می دارد با توجّه به اینکه قطع حاصله طریقی نمی باشد شارع می تواند در آن دخل و تصرف نماید و شروطی را برای آن در نظر بگیرد. اکثر فقهای اهل سنّت، علم قاضی را در اجرای حدود حجت نمی داند و مستند خود را، روایات، قاعده درأ، استحباب است رو مسامحه و در معرض اتهام و امکان سوء استفاده از قدرت، بیان می کند. مقاله حاضر تلاش می کند با ارائه دلیلی منطقی، مستندات اهل سنّت را رد نماید؛ گروه اندکی از اهل سنّت و شافعی در یکی از اقوالش علم قاضی را معتبر می دانند و علّت را قیاس اولویّت بیان می کند و در نهایت میزان حجیت علم قاضی در اجرای حدود را با توجّه به قانون مجازات اسلامی ذکر می کند.

واژگان کلیدی: قاضی_ علم _حجیّت_ قاعده درأ_ مجتهد.

مقدمه

بحث از اعتبار و حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی که یکی از فروعات مهم باب قضاء می باشد از دیر باز میان فقهای شیعه و اهل سنّت مطرح بوده است. شمار زیادی از فقهای شیعه و عدّه ای اندک از فقهای عامّه بر این عقیده اند که قاضی در جرایم حدّی می تواند به علم خویش عمل کند و عدّه ای دیگر از فقهای شیعه و اکثر فقهای اهل سنّت قائل عدم حجیّت علم قاضی هستند.

در عصر حاضر نیز با عنایت به اینکه اسلام راه اثبات حدود به خصوص زنا را بسیار مشکل قرار داده است این سؤال مطرح است که آیا می توان راه اثبات حدود را توسط پیشرفت تکنولوژی دائماً ساده تر نمود امّا مجازات آن، همچنان، مجازات سنگین شرع باشد؟ در صورتی که برای قاضی، اقرار و بینه شرعی بر وقوع جرم اقامه نشود و فقط یک فیلم ویدئویی نشان گر وقوع جرم حدی در دسترس باشد، آیا قاضی می تواند حکم اجرای حد را برای مجرمین صادر کند؟ آیا علم قاضی می تواند در حقوق امروز ایران که بر پایه احکام شریعت است، در زمره ی ادلّه ی اثبات جرم حدّی به شمار آید؟ ودر صورت امکان، محدوده ی اعتبار آن تا کجاست؟

لذا در جهت رسیدن پاسخی منطقی به پرسش های مطرح شده مقاله ی حاضر تدوین گردیده است.

تقسیم مباحث بدین ترتیب خواهد بود که ابتدا کلیات موضوع مطرح گردیده و سپس دیدگاه فقهای شیعه و دلایل آنان مورد بررسی قرار می گیرد پس از آن، به ارزیابی ادلّه ی ارائه شده توسط آنها می پردازیم. بعد از آن دیدگاه فقهای اهل سنّت در مورد حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی بیان شده و ادلّه ی لحاظ شده توسط آنان بیان شده و مورد نقد قرار می گیرد. و در بخش آخر به نحوه ی پیش بینی موضوع در قوانین ایران می پردازیم و در نهایت نتایج پژوهش ارائه خواهد شد.

۱ - کلیات

با توجّه به اینکه موضوع پژوهش حاضر « بررسی حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی» می باشد لازم است چهار واژه حجیّت، علم، قاضی و جرایم حدّی به عنوان پیش گفتار مختصراً توضیح داده شود.

الف- حجیّت: یعنی دلیل و معتبر بودن امری، به طوری که در امور شرعی، عمل به آن به وسیله ی مکلّف، رفع تکلیف گردد و در امور حقوقی برای قاضی، اقناع وجدانی حاصل کند[42: ۲/ ۲۳ ؛40: ۱۱۴ ؛24: ۱/ ۴۵،۱۷۳: ۱/ ۶ ؛41: ۱۸/۲]

ب- علم: حالت نفسانی است که در آن حالت، موضوعی بر شخص معلوم می شود و احتمال این که در آن مورد خاص، خطا کرده باشد منتفی است. تبعیت از قطع واجب است و در حجیّت آن جای هیچ گونه تردیدی وجود ندارد. البته در مورد آگاهی انسان چهار حالت متصوّر است. ۱- علم که مفید قطع و یقین است. ۲- ظن که حالتی است نفسانی بین قطع و شک ۳- شک که متساوی الطرفین است و احتمال وجود یا عدم آن برابر است ۴- جهل، نقطه ی مقابل علم است. یعنی عدم وجود ملکه نفسانیه علم است و در واقعه نقطه ی صفر دانایی است[۲۳: ۴۲۹/۱: ۳۹: ۵۳]

ج- قاضی: کسی است که در مورد جزئیات قوانین شرعی و بین اشخاص، به منظور اثبات حقوق و استیفاء آن، صلاحیت افتاء و حل و فصل دارد. همچنین شرایط قاضی عبارت است از بلوغ، عقل، اسلام، عدالت و رجلیّت، توانایی علمی بر استنباط و استخراج احکام شرعی و قانونی، طهارت مولد، بینایی، شنوایی، گویایی و حافظه [14 : ۲ /۱۳۸؛ ۲۵: ۶۹۸]

د- جرایم حدّی: به جرایمی گفته می شود که توسط شارع نوع، میزان و کیفیّت مجازات آن تعیین گردیده است. و در واقعه به حاکم واگذار نشده است. در مقابل جرایمی که مجازات آنها به صورت تفصیلی تعیین نگردیده است. بلکه به حاکم واگذار شده است را جرایم تعزیری می گویند[۶: ۵/ ۱۳.]

۲ – بررسی فقهی اعتبار علم قاضی در اجرای جرایم حدّی

همانگونه که قبلاً اشاره شده بود از دیر باز این پرسش ها مطرح بوده است که آیا قاضی در جرایم حدّی می تواند بدون اقرار و بیّنه تنها بنابر علم خودرأی دهد؟ آیا می تواند بر اساس علمی که پیش از دادرسی به موضوع دعوا داشته رأی خود را صادر کند؟ مثلاً اگر قاضی پیش از طرح دعوا شاهد واقعه ای بود و به بزه کاری کسی علم پیدا کرد آیا می تواند به استناد همان مشاهده ی خود حکم بدهد یا آن که باید همانند یکی از شهود نزد قاضی دیگر به آنچه دیده، شهادت دهد؟ آیا قاضی می تواند بر اساس شواهدی که در طی مراحل دادرسی توسط کارشناس و اهل خبره در موضوعات تخصّصی بدست می آورد و موجب اطمینان او می گردد حکم کند؟

در پاسخ باید گفت بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، از این جهت ابتدا نظر فقهای شیعه مورد بررسی قرار می گیرد سپس دیدگاه فقهای اهل سنّت بازگو می شود.

۲ – ۱- دیدگاه فقهای شیعه

فقهای امامیّه، در خصوص حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی، اختلاف نظر دارند به طوری که برخی علم قاضی را حجّت می دانند [۳۲: ۲۵۵؛ ۲۸: ۴/ ۲۹ ؛ ۱۶: ۴/ ۱۵۸ ؛ ۳۱: ۹/ ۱۲۰ ؛ ۴۳: ۸۷۲؛ ۳۴: ۴۷۲]و برخی دیگر علم قاضی را بدون وجود بیّنه و اقرار قابل قبول نمی دانند و برای آن اعتباری قائل نیستند [۱۳: ۳/ ۴۳۳].

نوشتار پیش رو ابتدا مبانی موافقین را بیان نموده و سپس دلایل مخالفین را ذکر می کند و در نهایت آنها را ارزیابی می کند.

۲- ۱- ۱- دیدگاه و ادلّه ی موافقین

کسانی که قائل به حجیّت علم قاضی هستند برای جواز صدور حکم، توسط قاضی، مطابق علم خودش به ادلّه ی اربعه استناد نموده اند که در ذیل بیان می شود.

۲- ۱- ۱- ۱- کتاب

آیات قرانی مورد استناد در دو دسته قرار می گیرند.

الف- آیاتی که اجرای حدود را معلّق بر تحقّق واقعی عنوان می نماید نه آن که، آن را بر اثبات موضوع، از راه های معمول شرعی وابسته کرده باشد. از جمله آیه ی ۳۸ سوره مائده که می فرماید: « وَ السّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهم»: (دست زن و مرد دزد را به کیفر اعمالشان ببُرید)؛ و همچنین آیه ی دوّم سوره مبارکه نور که می فرماید: «الزّانِيَةُ وَ الزّانِي فَاجْلِدُواْ كلّ وَاحِدٍ مّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلده»: (باید هر یک از زنان و مردان زنا کار را به صد تازیانه مجازات و تنبیه کنید).

مخاطب در این آیات، قضات هستند و بر آنان واجب است هرگاه به تحقّق وصف، علم یافتند حکم را جاری نمایند. چون موضوع حکم شرعی، شخصی است که دارنده این صفات باشد و برای شناخت دارنده ی این صفات دو راه وجود دارد[4 ۴: ۴۹۲ ، ۱۵: ۱۳/۴]

۱- از راه عدم تعبّدی یعنی اموری مانند بیّنه و اقرار که ظنون معتبر و قائم مقام قطع می باشند، موضوع را احراز نماییم.

۲– از راه علم که قوی تر از ظنون معتبر است، موضوع و وصف را در یابیم و با تحقّق وصف، اجرای حکم واجب است [۴۴، ۴۹۲].

ب- آیاتی که بیان می کند باید به حق، عدل و قسط و بر اساس دستورات الهی قضاوت شود مانند آیه ی ۲۶ سوره ص «... فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَقّ...»: (...پس میان خلق خدا به حق حکم کن...) و آیه ۵۸ سوره نساء « ...إِذا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ...»: (و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت داوری کنید...).

طبق، این آیات، قاضی مأمور شده است که به عدل حکم کند و عدل چنین اقتضا می کند که طبق علمش عمل کند تا حقّ کسی ضایع نگردد ۲۶: ۲/ ۷؛ ۱۸: ۴۱/ ۱۲) با این استنادات، برخی بر این قول رفته اند که اگر قاضی به علم خود عمل کند، حکم او طبق عدالت خواهد بود، به بیان دیگر زمانی که قاضی حقیقت را در می یابد ناچار باید به مقتضای علم خود عمل کند هر چند برای اثبات و توجیه این حکم قناعت وجدانی در دسترس نداشته باشد چون از انسان عادل نمی توان انتظار داشت که بر خلاف یقین خود رأی دهد و در چار چوب تشریفات و اصول محصور بماند حتّی در برخی آیات، کسی که به آنچه خداوند نازل کرده، حکم نکند ، کافر، ظالم و فاسق دانسته شده است. مانند آیه ۴۴-۴۷ سوره مائده. پس عالم به حق اگر سکوت کند، مصداق کسی است که حکم به «ما انزال الله» نکرده است و اگر بر خلاف آنچه می داند نیز حکم کند، بدتر است زیرا حکم به غیر ما انزال کرده است[45: ۹۰/۱۷-۹۱].

۲-۱-۱-۲-سنّت

موافقین حجیّت علم قاضی در اجرای حدود به برخی روایات استناد نموده اند و به این نتیجه رسیده اند که اگر قاضی نسبت به وقوع جرم حدّی علم داشته باشد حتی اگر اقرار و بیّنه ای وجود نداشته باشد؛ می تواند اجرای حد نماید. در این جا برخی از این روایات مورد نظر قرار می گیرد:

الف–روایت حسین بن خالد از امام صادق (ع) که می فرماید: هرگاه امام بیند مردی زنا می کند یا شراب می نوشد بر او واجب است که حد را بر او اجرا کند و همراه با دبدن خود نیازی به بینه ندارد، زیرا او امین خداوند در مخلوقات اوست و اگر دید مردی دزدی می کند باید او را براند و باز دارد و نهی کند و رهایش سازد گفتم: چگونه ممکن است؟ گفت: چون اگر حقّ خداوند باشد بر او واجب است آن را اقامه کند و اگر حقّ مردم باشد برای خود مردم است.) [۲۸: ۴/ ۲۱۶].

این روایت به وضوح بر حقّ الله و اجرای حدود دلالت دارد اگر کسی بگوید این امر صرفاً مربوط به امام معصوم است و علما و قضات چنین اجازه ای ندارند خواهیم گفت: علما نیز طبق روایات، امناالله [۳۴: ۱/ ۳۳] و امنا الرسل[همان، ۴۶] هستند، افزون بر اینکه هر حاکم عادلی امام مسلمین است زیرا امام عدل اعمّ از معصوم است [۱۲: ۷/ ۴۰۲].

ب. سلیمان بن خالد می گوید: از امام صادق (ع) درباره مردی سوال کردم که مرتکب سرقت شده ولی آنرا انکار می کند. سپس آنقدر کتک می خورد که مال مسروق را باز می گرداند. آیا در این صورت حد قطع دست در مورد او جاری می شود؟ امام صادق (ع) فرمود: بله ولی اگر اعتراف کرد و مال را نیاورد دستش قطع نمی شود. زیرا با شکنجه اعتراف کرده است.[همان ۲۶۰و ۲۶۱]

برخی از فقها با استناد به این روایت حد سرقت را جاری می دانند.[۲۷: ۷۱۸؛ ۴: ۲/ ۵۴۴؛ ۱۷: ۵۶۱؛ ۱۴: ۹ /۲۴۴ و ۲۴۵]

در این روایت آوردن مال سرقت شده توسط اقرارکننده دلیل مفید علم بر ارتکاب سرقت توسط اوست. از این رو اجرای حد سرقت مستند به اقرار نیست، بلکه مستند به علم قاضی است که بواسطه بازگرداندن مال مسروقه برای او حاصل شده است. یعنی علم قاضی علت اجرای حد بوده که بیانگر حجیت آن است.

ج- روایتی که در آن دستور داده شده است که باید قضاوت به حق و با علم صورت گیرد « الْقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ ثَلَاثَةٌ فِی النّارِ وَ وَاحِدٌ فِی الْجَنّةِ رَجُلٌ قَضَی بِجَوْرٍ وَ هُوَ یَعْلَمُ فَهُوَ فِی النّارِ وَ رَجُلٌ قَضَی بِجَوْرٍ وَ هُوَ لَا یَعْلَمُ فَهُوَ فِی النّارِ وَ رَجُلٌ قَضَی بِالْحَقّ وَ هُوَ لَا یَعْلَمُ فَهُوَ فِی النّارِ وَ رَجُلٌ قَضَی بِالْحَقّ وَ هُوَ یَعْلَمُ فَهُوَ فِی الْجَنّةِ وَ قَالَ ع الْحُکْمُ حُکْمَانِ حُکْمُ اللّهِ وَ حُکْمُ الْجَاهِلِیّةِ فَمَنْ أَخْطَأَ حُکْمَ اللّهِ حَکَمَ بِحُکْمِ الْجَاهِلِیّةِ.»[۳۴: ۷/ ۴۰۷؛ ۳: ۳/ ۴؛ ۲۶: ۶/ ۲۱۸]

ظاهر این روایت این است که قضاوت باید از روی علم صورت پذیرد و اگر کسی بخواهد این حدیث را بر قضاوت به مقتضای بیّنه حمل کند، دلیلی بر آن ندارد و وجهی برای تأویل ظاهر حدیث و حمل حق بر حق به حسب موازین قضایی و یا ادعای اجمال وجود ندارد. چرا که قدر متیقّن از عبارت « قضی بالحق و هو یعلم» همان صورت علم به واقع است.

د- روایاتی که امر به معروف و نهی از منکر می کند و وجوب ایصال حق به مستحق را بیان می کند. صاحب ریاض و صاحب جواهر این روایات را در زمره ی ادلّه ی مثبتین، ذکر نموده اند آنها می گویند اگر قاضی به علم خود حکم ننماید، به معروف امر نکرده است در حالی که بر قاضی لازم است که به معروف امر کند. از طرف دیگر او باید شخصی را که در دعوا منکر حقّ طرف مقابل می گردد نهی نماید. پس به محض علم قاضی به معروف و منکر، از باب امر به معروف و نهی از منکر، صدور حکم واجب است. [۲۴: ۱۴/ ۳۱-۳۴؛ ۴۴: ۸۹/۴۰].

یکی از نکات مهم در امر به معروف و نهی از منکر رعایت مراتب امر به معروف و نهی از منکر است که علم قاضی همسو با مراتب امر به معروف و نهی از منکر منافات می باشد که در حین دادرسی نیز مراتب امر به معروف و نهی از منکر رعایت می شود چرا که هر یک از آنه فرصت ارائه دلیل جهت اثبات مدعای خود و دفاع را دارند با این وجود کسی که مستحق نمی باشد اگر برای ادعای دروغین دلیلی ارائه کند یا دفاعی نماید حاکی از این است که بواسطه مراتب پاین تر متنبه نگردیده است از این گذشته قاضی قبل از صدور حکم طرفین را دعوت به صلح می نماید اگر شخصی که در باطن مستحق نمی باشد متنبه گردیده باشد حاضر به صلح و حتی صرفنظر کردن از ادعای خود می باشد اگر امور ذکر شده موثر واقع نشد در نهایت قاضی مبادرت به صدور رای می نماید.

۲-۱-۱-۳- قاعده لاضرر

در صورتی که قاضی در موردی علم داشته باشد و به علم خود عمل نکند سبب تفویت حق می شود. که این خود ضرر و زیان به صاحب حق وارد می نماید. که با استناد به قاعده لاضرر نفی شده است. چون که لا در لاضرر لای نفی جنس می باشد.

و نفی در اینجا نفی حقیقی بصورت تنزیلی می باشد بدین معنا که درصدد بیان این نیست که آنچه که نفی شده است حقیقتا وجود ندارد بلکه به علت اینکه آثار و نتایجی که از نظر متکلم مطلوب می باشد، در آن شی وجود ندارد . آن را کالعدم می داند، در اینجا (لاضرر) با توجه به اینکه برای ضرر آثاری مترتب نمی باشد. مانند این است که اصلا ضرری وجود ندارد.

۲-۱-۱-۴- عقل

دلیل دیگری که موافقین حجیّت علم قاضی در حدود به آن استناد نموده اند عقل می باشد با این بیان که:

الف- اگر قاضی به علم خود حکم نکند، منجر به فسق او و ایقاف حکم وی می شود و وقتی دعوایی نزد قاضی اقامه می شود، بنابر حکم شرع و قانون، مکلّف است به آن دعوا رسیدگی کند و رأی مقتضی را صادر کند بدین صورت که اگر قاضی به واقع مطرح شده علم داشته باشد ناگزیر از دو امر می باشد، اوّل این که مطابق علم خود حکم می کند که در این صورت مطلوب ثابت است و دوّم این که مطابق علم خود حکم نمی کند و در این صورت اگر دلیلی مثل شاهد و سوگند مخالف علم او وجود داشته باشد او مجبور است به استناد آنها و بر

خلاف علم خود حکم کند و این امر منجر به فسق او می شود پس بر حاکم شرع است تا در موضوعی که به آن عالم است، مطابق علم خود حکم کند تا سبب فسق او نشود [۴۲: ۴۹۲؛ ۴۶: ۴۰/ ۸۸؛ ۱۸: ۴۱/ ۳۱؛ ۸: ۹۱].

وقتی قاضی علم به حکم شرعی دارد ولی طبق علمش حکم صادر نکند، مصداق ظلم است. و ظلم هم قبح ذاتی دارد.

علم قاضی بر بیّنه و اقرار اقوی است بدین تعبیر که علم کاشفیّت یقینی از واقع است ولی بیّنه و غیر آن از امارات ظنیّه هستند.

صاحب جواهر معتقد است « ظهور علم قاضی قوی تر از بیّنه است» زیرا به طور یقینی، واقع از آن می شود، [44: ۴۰/ ۸۸] سیّد مرتضی پس از طرح چند ادّعا و اشکال در بحث از آیاتی از قرآن، در باب سارق و زانی می گوید که حمل این دو آیه بر قضاوت طبق علم، اولی از حمل آنها، بر بیّنه و اقرار است [۴۲: ۴۱].

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله چنین می آورد: « برای قاضی جایز است که طبق علم خودش حکم صادر نماید، بدون اینکه نیاز به اقامه ی بیّنه، اقرار یا قسم داشته باشد؛ بلکه جایز نیست بر او که در حقّ النّاس و همچنین در حقوق الهی بر اساس بیّنه حکم دهد در هنگامی که مخالف علمش هست » [۴۱: ۲/ ۳۶۷].

دلیل حجیت بینه کشف از واقع است اما کشف از واقع در علم قویتر است پس علم به طریق اولی حجت می باشد.[۲۹: ۲/ ۲۴۲؛ ۳۱: ۴۹۳،۳۵: ۱۵۹ ،۳۳. ۷/۷؛ ۲۶: 235/1]

قطع یا علم حجیتش ذاتی است نیاز به جعل شارع ندارد بلکه به حکم عقل حجت می باشد اما بینه چون نوعا ایجاد قطع نمی کند و احتمال خلاف در آن وجود دارد پس حجیت ذاتی و عقلی ندارد لذا شارع الغای خلاف کرده و آنرا به عنوان دلیل اثبات ذکر نموده به عبارت دیگر بر فرض که بپذیریم شارع علم قاضی را به عنوان دلیل اثبات حدود ذکر نکرده این به دلیل این می باشد که حجیت قطع و علم مسلم بوده لذا شارع دلیلی برای ذکر نمودن نداشته و اگر شارع آنرا ذکر می کرد فقط جنبه تایید می توانست داشته باشد نه جنبه تاسیس و جعل. حتی می توان گفت از عدم ذکر شارع پی به مسلم بودن علم قاضی به عنوان دلیل جرم حدی می توانیم پی ببریم.

۲-۱-۱-۵- اجماع

با وجود این که ابن جنید با حجیّت علم قاضی مخالف ورزیده است. برای حجیّت علم قاضی ادّعای اجماع و شهرت شده است مرحوم صاحب جواهر تمامی ادلّه ی ذکر شده را بی اعتبار می شمرد و محکم ترین دلیل را اجماع ذکر می کند [۴۴: ۴۰، ۸۸].

علاوه بر صاحب جواهر، از جمله کسانی که مدّعی اجماع شده اند می توان سیّد مرتضی در انتصار، ابن زهره در غنیه و شیخ طوسی در خلاف و نهج الحق و ابن ادریس در سرائر را نام برد[۴۲:: ۴۶ ،26: ۶/ ۲۴۲].

در این مورد اجماع وجود ندارد با توجه به اختلافی که بین فقهاست بر فرضی که وجود داشته باشد با توجه به اینکه برای حجیت علم قاضی در جرایم حدی به آیات و روایات نیز استناد شده است بدست می آید که مدرک اجماع کنندگان آیات و روایات بوده که چنین اجماعی را اجماع مدرکی گویند. اجماع مدرکی آنگونه که در اصول مطرح شده اصالت نداشته دارای ارزش نمی باشد و کاشف از رای معصوم نمی باشد در صورتی اجماع زمانی حجت است که رای معصوم را کشف نماید پس چنین اجماعی قابل پذیرش نیست.

۲-۱-۲- دیدگاه و ادلّه ی مخالفین

برخی از فقها بر این عقیده هستند که قاضی نمی تواند بر اساس علم خود در جرایم حدّی قضاوت کند و حدود را اجرا کند. آنها برای اثبات ادّعای خود با ادلّه ی زیر استدلال نموده اند:

۲-۱-۲-۱- قرآن

مخالفان حجیّت علم قاضی بیان می کنند: به موجب آیه ی ۱۵ سوره نساء که بیان می کند: «وَ اللاّتی یَأتینَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِکُوهُنّ فِی الْبُیُوتِ حَتّی یَتَوَفّاهُنّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللّهُ لَهُنّ سَبیلاً» صدور و اجرای حکم در حدود باید بر اساس بیّنه یا اقرار باشد و علم شخصی قاضی نمی تواند یکی از ادلّه ی اثبات جرم حدّی به شمار آید. زیرا آیه ی تأکید بر وجود چهار شاهد برای اثبات جرم دارد. لذا اگر با وجود سه شاهد حتّی با احکام خاص و یا هر گونه قرائن و شواهد دیگر نیز برای قاضی علم حاصل گردد، او حقّ مجازات ندارد. چون آیه ی مبارکه می فرماید: «زنانی از (جامعه) شما که عمل ناشایسته کنند چهار شاهد مسلمان بر آنها بخواهید، چنانچه شهادت دادند آن زنان را در خانه نگه دارید تا عمرشان به پایان رسد یا خدا برای آنها راهی پدیدار گرداند.»

در این آیه فقط یکی از ادله اثبات زنا بیان شده است. و اقرار هم بیان شده است. پس لازم نیست تمام ادله در یک آیه بیان شود. و آیه در مقام بیان ادله اثبات دعوا نمی باشد.

۲-۱-۲-۲- روایات

مخالفین حجیّت علم قاضی می گویند: از برخی روایات خاصه چنین استفاده می شود که آنها راه اثبات قضایی را بر بینه و سوگند منحصر داشته اند و عمده ی آن روایات ازنظرتان می گذرد.

الف- (من طبق شواهد و سوگند میان شما داوری می کنم، زبان استدلال برخی از شما نسبت به بعض دیگر، قوی تر است پس اگر من بر اساس استدلال کسی، بخشی از اموال برادر مسلمانش را به او بدهم، همانا با این حکم، قطعه ای از آتش برایش فراهم کرده ام.)[34: ۷/ ۴۱۴؛ 26: ۶/ ۲۲۹؛ ۱۲: ۲۷/ ۲۳۲؛ ۱۲: ۲۴/ ۲۷۹؛ همان: ۱۰/ ۳۹]

گفته اند این روایت به مقتضای مفهوم حصر، حجیّت قضایی علم شخصی قاضی را نفی می کند[۶: ۱۲/ ۲۱۵-۲۱۶؛ 24: ۱۵/ ۷۷].

در روایت دیگری که کلینی آن را از عدّه ای از اصحاب نقل کرده، چنین آمده «اگر مردی را با همسرت در یک بستر ببینی چکار می کنی؟ پاسخ داد: با شمشیر او را می زنم. رسول خدا(ص) رسید و همین سوال را تکرار کرد و سعد هم پاسخ قبلی را داد. پیامبر فرمود: برای اثبات زنا چهار شاهد لازم است و خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده و برای هر کس که از آن حد تجاوز کند نیز حدّی مقرر داشته است و اراده فرموده گناهی این چنین که کمتر از چهار شاهد بر آن اقامه شود، بر مسلمانان پوشیده بماند[۱۲ : ۲۰/۱۹].

این روایت گر چه بر علم شوهر مبتنی است نه علم قاضی، ولی وجود چهار شاهد را ملاک پذیرش زنا قرار داده و بیان گر این است که خداوند نمی خواهد در صورتی که تعداد شهود کمتر از چهار تا است گناه بر ملا شود. بنابراین مقتضای روایت این است که عمل زنا جز با شهادت چهار شاهد ثابت نمی شود و در این مسأله، شوهر و قاضی یکسان هستند و ادّعای تفاوت این دو، خلاف ظاهر است، لذا گفته اند اگر خصوصیّت زنا را الغا کنیم و احتمالِ فرق ندهیم. مقصود کلیّه ی حدود الهی است و یا خصوص حدودی که گواهی چهار شاهد در آن سقوط است[46: ۱۰۳].

بنابراین اگر علم قاضی حجّت باشد و از شهادت دو یا سه نفر به زنا، برای او علم و اطمینان حاصل شود که در برخی موارد مطمئناً چنین می شود. باید حدّ زنا را جاری کند، در حالی که در واقع موظف است بر آن شهود حدّ قذف را اجرا سازد.

بسیار اتّفاق می افتد که انسان از یک بار اقرار یا دو شاهد و سه شاهد، علم و اطمینان به وقوع زنا پیدا می کند امّا جایز نیست به اجرای حد دست بزند مثلاً؛ چه کسی است که از گفته ی یک زن حامله که اصرار دارد مرتکب زنا شده، و از ترس عذاب الهی به علی (ع) روی آورده، تا تطهیر شود، علم به زنا پیدا نکند؟ در حالی که اقرار منجر به اجرای حد نشده تا آن که خود چهار بار اقرار کرد در حالی که حضرت نخواست که او اقرار کند[12: ۱۸/ ۳۷۸] مؤید این مطلب، مطلبی است که از پیامبر در مورد ملاعنه نقل شده که فرمود. اگر می خواسته بدون بیّنه رجم کنم، آن زن را رجم می کرد[45: ۳۳۶/۱].

۲-۱-۲-۳- عقل

حجیّت علم قاضی موجب تهمت می شود و باعث می گردد دست اشخاص در انتقام گیرد و سوء اغراض باز باشد واگر این جرم مورد پیگیری نباشد؛ ممکن است دادرسان از راه حق منحرف شوند و آن گاه به دلخواه، قوانین را زیر پا گذارند و زمانی که مورد مؤاخذه قرار گیرند مستند حکم خود را علم معرفی کنند. در این صورت، هیچ گاه انحراف دادرسان معلوم نمی گردد و کسانی که از راه حق و درستی خارج شده اند در دستگاه قضای پنهان می مانند. همچنین حجیّت علم قاضی موجب هرج و مرج در نظام قضایی و در نهایت، تهمت به دستگاه قضا و عدم اعتماد مردم می گردد. اگر به اعتبار علم قاضی پایبند باشیم، هیچ دادگاه تجدید نظری نمی تواند حکم قاضی رانقض کند گر چه بر خلاف عدالت باشد.

پس با استناد به این که در مورد اندکی ممکن است قاضی به مورد دعوا یا جرم ، علم داشته باشد، نمی توان تبعات سوء جواز حکم به علم را پذیرفت این دلیل از دیر باز مورد توجّه فقها بوده است[46: ۱۰۳].

۲-۱-۲-۴- قاعده ی درأ

فقهای که علم قاضی را در حدود معتبر نمی داند بر این عقیده اند که حق الله مبتنی بر گذاشت و تخفیف است و وقتی که حدود الهی با جمع شرایط و وجود تنها مانع یعنی کمترین تردید و شبهه ساقط می شود (اَلْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ) چگونه می شود قاضی با فقدان بینه و اقرار و صرفاً بر اساس علم شخصی خود، حکم به اجرای حدود کند، در حالی که اساس آنها، مسامحه و تخفیف است و شبهه در آنها مانع از اجرا است و حجیّت علم قاضی خود امری مشکوک و اختلافی است لذا نمی توان بر اساس آن حدود الهی را جاری کرد[44: ۹۱/۴؛ ۱۴: ۲/ ۱۴۴؛ 25: ۳۰].

۲ -۱-۳ مقایسه و ارزیابی ادلّه ی موافقین و مخالفین

آنچه از بیان و ظاهر عبارت موافقین بدست می آید این حقیقت را به اثبات می رساند که قاضی مورد نظر مجتهد عالم و عادلِ وراسته و در یک کلام فقیهی است که هوای دنیا طلبی و تعلّقات دنیا ندارد؛ در نتیجه علم قاضی با توجّه به ذاتی بودن حجیّت علم، و کاشف واقع بودن آن، می تواند به عنوان یکی از ادلّه ی اثبات در جرایم حدّی به شمار آید. البتّه با توجه به اینکه علم قاضی برای اثبات جرایم، علم موضوعی است و همان گونه که اصولیین می گویند در علم موضوعی با در نظر گرفتن این مطلب که علم جزء موضوع است؛ شارع می تواند در آن دخل و تصرّف نماید و در واقع راه های بدست آوردن علم را بیان کند.

به بیان دیگر علم قاضی در امرقضاء موضوعیّت دارد نه طریقیّت، و به دلیل اینکه خود شارع علم را مدخلیّت داده است می تواند برای آن شروطی قرار دهد از قبیل اینکه از طرق معهود نه از هر طریقی بدست آمده باشد یا اینکه علم قاضیِ مجتهد معتبر است امّا علم قاضی غیر مجتهد معتبر نیست.

تفاوت علم طریقی و موضوعی آن گونه که اصولیین بیان کرده اند در چند نکته است:

الف- در علم طریقی، حکم بر موضوع مترتّب شده است چه علم بدان پیدا شود یا نشود در حالی که در علم موضوعی حکم هنگامی لحاظ می شود که علم به موضوع وجود داشته باشد مثلاً اگر گفته باشد عالم را باید اکرام کنی، اکرام هر عالمی واجب است چه بدانیم، چه ندانیم امّا اگر گفت عالمی را که می شناختی باید اکرام کنی، وجوب اکرام بر عالمی که شناخته شده باشد تعلّق گرفته است، بنابراین اگر عالمی را که نمی شناسی اکرام نکنی مورد مؤاخذه قرار نخواهی گرفت و لازم نیست به دنبال شناخت او باشی.

ب- در علم طریقی، چون قانون گذاری کاری به علم ندارد بنابراین اگر کسی متوجّه خطاب شده و بدان علم پیدا کرد، امّا از هر طریقی که این علم حاصل شده باشد، ولو از طریق جفر و کشف و ... حجّت است و باید بدان عمل کند؛ امّا در جایی که علم در موضوعِ خطاب، أخذ شده باشد شارع می تواند آن را، به طریق خاصی مقیّد سازد مثلاً اینکه علم در صورتی که برای معصوم یا مجتهد بدست آمده است معتبر است یا علم باید از راه حدس به دست نیامده باشد[۸: ۵-۶]

بنابراین در باب قضاء با توجّه به ادلّه و بیانات اظهار شده، اولاً علم موضوعیّت دارد و ثانیاً علمی معتبر است که از راه های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه های غیر عادی مانند مکاشفه و الهام یاعلوم قریبه، یعنی علم قاضی مجتهد باید از طریقی بدست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق، تحصیل علم می کنند و به آن ترتیب اثر می دهند به هر حال اگر علم به طریق متعارف برای قاضی مجتهد حاصل شود موجبی برای نقض حکم صادره وجود ندارد.

در مورد فرمایش رسول خدا(ص) که می فرماید « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» و دیگر روایاتی که دال بر حصر هستند و ادلّه ی اثبات جرم را قسم و بیّنه می دانند و علم قاضی را ذکر نمی کند باید گفت اولاً حصر اضافی است و حقیقی نمی باشد و ثانیاً ذکر بیّنه و قسم از باب غالب است یعنی در اکثر اوقات برای قاضی علم شخصی ایجاد نمی شود در نتیجه به بیّنه و سوگند رجوع می کند پس در واقع حکم به بیّنه وقسم در صورتی است که راه دیگری غیر از این دو نباشد. قضات مجتهد با وجود علم احتیاج به دلیل دیگری ندارند بلکه باید اذعان داشت که قضات در صورت نداشتن علم، احتیاج به ادلّه ی دیگری برای صدور حکم دارند.

ثانیا اگر هم فرض کنیم حصر حقیقی است ، هیچ خللی در حجیت علم قاضی ایجاد نمی کند. اقرار را در اینجا ذکر نکرده چون که از مسلمات است. همین طور است عدم ذکر علم قاضی به دلیل اینکه از بدیهیات بوده است.

همچنین روایت دوم نیز مدعای مخالفین را ثابت نمی کند. زیرا:

اولا: در این روایت علم منتسب به شوهر است و نه قاضی و بحثی از علم قاضی مطرح نیست.

ثانیا: احتمال دارد این روایت در مورد واقعه امر باشد.

در مورد قاعده درا نیز موضوع قاعده درا شبهه می باشد. در حالی که در علم ، شک و شبهه راه ندارد. و زمانی که علم حاصل کردیم دیگر مجرای قاعده درا وجود ندارد. چون که موضوع قاعده درا شبهه است و در حالی که در علم قاضی اصلا شبهه ای وجود ندارد و در حقیقت سالبه به انتفاء موضوع است.

از این گذشته همان گونه که قبلاً بیان شد برای معتبر بودن علم قاضی طریقه ی به دست آمدن آن، اهمیّت بسیار دارد و مسلماً منظور ما علمی است که از طریق حس مانند این که حاکم خود شرب خمر را ببیند یا قذف را استماع کند می باشد یا علم به واسطه اموری که قریب به حس است به دست آمده باشد مثل وقتی که دو نفر بر سر مادری یک طفل، دعوا داشتند و چون حضرت امیر المومنین (ع) دستور داد تا طفل را دو نیمه کنند و هر نیمی را به یکی بدهند یکی از آنها که مادر واقعی بود گفت که دو نیمه نکنید و به دیگری بدهید. از این جا معلوم شد که مادر حقیقی کدام است.

امّا آنچه از اسباب حدس حاصل می شود؛ نمی تواند به طور مطلق مورد استناد واقع شود چون ممکن است متهم حقّ را در لباس باطل یا باطل را در لباس حق جلوه دهد.

امّا اگر قاضی مجتهد جامع شرایط فتوا نباشد باید گفت همان گونه که از ظاهر کلام حضرت امام خمینی (ره) نیز به دست می آید لازم است قاضی از قضاوت خودداری کند زیرا مصلحت دستگاه قضایی ایجاب می کند که با توجّه به تعدّد شعب و ازدیاد قاضی در کشور و با توجّه به این که امر قضا بر هیچ قاضی در موضوع خاص متعیّن نیست، قضات را از صدور حکم بر اساس علم شخصی منع شوند چرا که بسیاری از روایاتی که به عنوان مستند حجیّت علم قاضی ذکر شده در خصوص صدور حکم و قضاوت معصوم است. فقیه جامع شرایط فتوا با توجه به «امنا الله» و «امناالرسول» قائم مقام معصوم قرار می گیرد امّا قاضی که دارای لیسانس حقوق یا بالاتر است ولی به درجه اجتهاد نمی رسد نمی تواند قائم مقام معصوم قرار گیرد و با توجّه به علم شخصی خود حکم صادر کند.

همچنین باید گفت با استناد به دلیل عقلی ذکر شده توسط موافقین، می توان، جواز حکم قاضی بر اساس علم را، فی جمله اثبات کرد یعنی در محدوده ی که بدانیم بنای شارع بر آن است. و با تفحّص کردن در ادلّه ی بدست می آید که شارع، در صورتی که قاضی، معصوم یا در حکم معصوم یعنی مجتهد باشد به صورت حکم، مطابق علم شخصی رضایت دارد؛ امّا اگر قاضی، معصوم یا مجتهد نباشد نمی توان رضایت شارع را جهت اعتبار علم قاضی پذیرفت و تنها این جرایم، از طروق خاصّه بیان شده اثبات می گرد.

البتّه در زمره ی ادلّه ی موافقان، اجماع نیز مطرح شده که نمی توان به عنوان دلیل مستقل برای حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی محسوب گردد زیرا چنین اجماع مدرکی می باشد زیرا مستند چنین اجماعی همان آیات، روایات و عقل می باشد پس تنها می تواند به عنوان مؤیّد ادلّه ی دیگر به شمار آید.

۱-۲-دیدگاه فقهای اهل سنّت

بین فقهای اهل سنّت در خصوص اعتبار علم قاضی در خصوص اجرای حدود نیز اختلاف عقیده وجود دارد اکثر فقهای فرقه های چهارگانه، علم قاضی را در اجرای حدود معتبر نمی دانند.

ابن قدّامه می گوید : « ظاهر مذهب ما این است که قاضی مطلقاً با علم خود نمی کند چه در حدود و چه در غیر آن، چه علم قبل از تصدّی امر قضاء حاصل کرده باشد، چه بعد از آن» او این قول را به شریح، مالک اسحاق نسبت داده است[۵: ۴۰۰/۱۱].

ابو حنیفه در مواردی که در دوران ولایتش بر امر قضا علم پیدا کرده عمل به علم را جایز شمرده اما در مواردی که پیش از آن علم پیدا کرده، روا ندانسته است[۳۶: ۷۰]

شوکانی به نقل از کراسپی می گوید: امروزه اگر علم شخصی قاضی برای صدور حکم معتبر باشد، منجر به سوء استفاده و در نتیجه فساد خواهد شد از این رو قول شافعی موجّه می نماید که گفت: اگر قضات سوء نبود، هر آینه حکم به اعتبار علم قاضی می دادم [۲۱: ۹۶/۹]

شافعی در یکی از دو قول خود می گوید: چون شریح، پس از تصدّی قضا، مطابق گفته ی شهود عمل کرد نه اینکه بر اساس علم خود، مبادرت به صدور حکم نموده باشد؛ پس قضات نمی تواند مطابق علم خود حکم صادر نمایند[20: /۲۳۳/۶] و در قول دیگرش اذعان می دارد که اقامه ی حد بنا به علم قاضی ممکن است؛[همان]

مالک از فقهای اهل سنت می گوید قاضی به هیچ وجه نمی تواند به علم خود عمل کند . شافعی در یکی از دو قول خود با نظر مالک موافق است . شافعی در قول دیگر گفته که حاکم می تواند به علم خود حدود را جاری کند زیرا وقتی برای وی جایز باشد که حدود را با بینه و اقرار که تنها مفید ظن است جاری سازد پس با آنچه مفید علم باشد اقامه حد به طریق اولی جایز خواهد بود . ابوحنیفه معتقد است که قاضی می تواند به علم خود که بعد از تولیت به مقام قضا به دست آورده حکم کند اما به علم قبل از تولیت به مقام قضا نمی تواند حکم کند[۱۵: ۱۰/ ۱۹۱]

۱-۲-۱- ادلّه ی مخالفین اعتبار علم قاضی در اجرای حدود

اکثر فقهای اهل سنّت که از مخالفین اعتبار علم قاضی در اجرای حدود هستند در اثبات نظر خود به روایات، قاعده ی درأ، مستحب بودن استتار جرم حدّی و در معرض اتهام بودن قضات استناد نموده اند که در ذیل به تشریح آنها می پردازیم.

۱-۲-۱-۱- روایات

همان گونه که بیان شد اهل سنّت به روایاتی از پیامبر، جهت اثبات ادّعای خود مبنی بر عدم حجیّت علم قاضی استناد نموده اند که در ذیل به بعضی از آنها اشاره می شود:

الف- قضیه مربوط به شریح قاضی که در اغلب کتب[۹: ۸/ ۱۱۲؛ ۱۰: ۱۰ /۱۴۴] اهل سنت ذکر شده است: شخصی شریح را به اداء شهادت دعوت کرد و شریح که شاهد موضوع بود و به دعوا علم داشت به علم خود عمل نکرد و به آن فرد گفت شکایت فرد را پیش حاکم ببر و من به عنوان شاهد شهادت خواهم داد.

به نظر میرسد اهل سنّت به علّت اینکه شریح بر اساس علم خود، حکم صادر ننموده است؛ علم قاضی در اجرای حدود را معتبر نمی دانند.

ج- روایت منقول از نبی اکرم (ص) در قضیه ملاعنه که در غالب کتب معتبر اهل سنت بیان شده است که آن حضرت فرمود: لو کنت راجما بغیر بینه لرجمتها.یعنی اگر با نبود بینه می توانستم او را محکوم به رجم کنم تحقیقا این کار را می کردم[۲: ۱/ ۴۲، ۹: ۶/ ۸۰]

از حدیث اول نیز این برداشت می شود که از شریح، برای قضاوت نمودن درخواست نشده بلکه از او خواسته شد بود که در مقام شاهد قرار گیرد؛ لذا شریح بیان نمود دعوا خود را در نزد حاکم مطرح کن تا من بتوانم شهادت بدهم.

روایت ملاعنه نیز نمی تواند دلیل مدعا باشد زیرا روایت درصدد مطلبی و بحث ما در مورد مطلبی دیگر است بین روایت و ادعا در موضوع تناسب و اشتراک وجود ندارد.

اگر روایت فقط در کتب روایی اهل سنت ذکر شده باشد و در کتب روایی شیعه بیان نشده باشد از جمله احادیث ضعیف محسوب می شود مگر اینکه مشهور فقها به آن عمل نموده باشند چرا که در این هنگام ضعف حدیث به موجب عمل مشهور فقها یعنی قاعدع انجبار جبران می گردد.

ممکن است علمی که پیامبر در اینجا داشته علم لدنی بوده و نه علم در مقام قضاوت.

در مقابل این روایت روایات دیگری وجود دارد که علم قاضی را حجت میداند که از حیث سند و دلات چنانکه قبلا گفته شد معتبرند.

اولا: این روایت را فقط اهل سنت نقل کرده اند. و از حیث سند دچار ضعف است.

ثانیا: ممکن است این حدیث در مقام بیان واقعه امر باشد.

ثالثا: بر فرض که بپذیریم این روایت از حیث سند مشکلی ندارد. ولی از حیث دلالت نه تنهای مدعای مخالفین را ثابت نمی کند.

درست است که این زن شهره به ابراز در کارهای زشت داشته و پیامبر هم نسبت به این موضوع علم داشته اما نسبت به زانیه بودن وی علم ، چرا که شهرت زنا موجب علم نمی شود که فرزند متولد شده حاصل زنا است بلکه نهایت چیزی که می توان گفت موجب ظن است و علم به زانیه بودن از راه حس ایجاد می شود، یعنی مبادی حصول علم هیچ فرقی ندارند چه برای شهود و چه برای قاضی و همانطور که مبادی علم به زنا برای شهود دیدن است (همچون میل در سرمه دان که پنهان می شود). و مواردی مانند شهره بودن به زنا، عدم شباهت چهره فرزند به پدر یا شباهت فرزند به فرد دیگری علم بر زنا ایجاد نمی کند - و بخاطر همین است که پیامبر(ص) درخواست بینه می کند.(پس علم وجود نداشته نسبت به زنا نه اینکه علم قاضی حجت نباشد.) و علم به شهره بودن به زنا هیچ ملازمه ای با زانیه بودن آن فرد در شرع ندارد.

اگر با استناد به این روایت بخواهیم حجیت علم قاضی را رد کنیم پس اقرار هم رد می شود چون در اینجا اقرار را هم نگفته در حالی که برای ما بدیهی است که اقرار از ادله اثبات دعواست که در آن هیچ تردیدی نیست

بنابراین مقصود از بینه در این روایت بینه به معنای مطلق دلیل است که شامل تمامی ادله اثبات، اعم از اقرار، شهود، علم قاضی می شود. که بر حجیت علم قاضی صحه می گذارد.

۱-۲-۱-۲-قاعده ی درأ

فقهای عامّه بیان می کنند چون در خصوص حجیّت علم قاضی شک و شبهه وجود دارد لذا به واسطه ی وجود شبهه به موجب قاعده درأ حدود اجرا نمی شود و این باعث بی اعتباری علم قاضی می شود.[20: ۲۳۳/۶]

در پاسخ یاد آور می شویم: میان جواز قضاوت بر اساس علم به حکم کلّی، و جواز قضاوت بر اساس علم به موضوع، ملازمه ی عرفی وجود دارد. به این معنا که در شبهه ی حکمیه، هیچ اشکالی در جایز بودن حکم قاضی به استناد علم خود وجود ندارد، پس اگر علم قاضی در مورد شبهه ی حکمیّه حجّت باشد در مورد موضوع هم حجت خواهد بود؛ بنابراین حکم قاضی بر اساس علم خود به موضوع نیز جایز خواهد بود.

همچنین میان حجیّت علم قاضی به بیّنه و سوگند و حجیّت علم او به موضوع، ملازمه وجود دارد، زیرا قاضی ناگزیر باید بیّنه یا سوگند را با علم خود احراز کند تا بتواند بر اساس آنها حکم بدهد بدین ترتیب اگر علم شخصی قاضی به اقامه ی بیّنه یا سوگند منکر،

حجّت باشد، علم او به واقع مورد نزاع نیز حجّت است و می تواند بر اساس آن قضاوت کند. در واقع باید گفت به واسطه ملازمه ی عقلی حجیّت علم قاضی احراز می شود و شبهه ای وجود نخواهد داشت.

۱-۲-۱-۳- استحباب، استتار و مسامحه

از مذاق شرع و مجموعه احکام اسلامی استباط می شود که در حدود الله، احکام، مبنی بر رخصت و مسامحه و استتار است و در صورتی که به قاضی اجازه دهیم مطابق علم خود عمل کند، بر خلاف مذاقّ شریعت عمل نموده ایم برای مثال در برخی از حدود شارع مقدس راه اثبات آن را چهار مرتبه شهادت یا چهار بار اقرار قرار داده است در حالی که چه بسا با توجّه به قرائن و احوال موجود برای قاضی پس از دو یا سه بار شهادت یا اقرار، علم حاصل می گردد. [21: ۹۶/۹].

در سیره ی خلیفه ی چهارم دیده می شود زمانی که متهمان به ایشان مراجعه می کردند و اقرار می نمودند، حضرت می کوشید آنان را به نحوی منصرف گرداند و چهار شهادت یا اقرار منعقد نکرد. [همان]

در پاسخ باید گفت: عدم اعتبار علم قاضی موجب عدم کارایی فقه می شود به این معنا که در جرایم حدّی منافی عفّت به عنف، اصولاً مجرمین اقرار نمی کند پس اقرار موضوعاً منتفی است؛ همچنین با توجّه به این که تجاوز با زور و عنف صورت گرفته است شاهدی نیز نمی تواند وجود داشته باشد، در نتیجه، در چنین مواردی، فعل ارتکابی را نمی توان ثابت کرد و بدین ترتیب امنیت جامعه متزلزل و به مخاطره می افتد و موجبات نگرانی شهروندان فراهم می شود.

اینکه گفته می شود حقّ الله و اجرای حدود الهی مبنی بر رخصت و مسامحه است نمی تواند دلیلی برای عدم اعتبار علم قاضی مجتهد باشد زیرا مسامحه قبل از اثبات جرم است و الّا بعد از اینکه جرم به موجب علم قاضی ثابت گردید نوبت به اجرای مجازات می رسد، جای هیچ گونه مسامحه ای نیست.

۱-۲-۱-۴- در معرض اتهام و امکان سوءاستفاده از قدرت

اهل سنّت چنین می گویند؛ اگر علم قاضی از راه های بیّنه و اقرار بدست آمده باشد برای احقاق حقّ مظلوم حجّت خواهد بود و مشکلی برای دستگاه قضاء به وجود نخواهد آورد ولی در غیر این صورت شایسته نیست که قدرتی لجام گسیخته، بی نظارت را به قاضی سپرد و به این دل خوش کرد[۱۹: ۲/ ۱۹۶]

در جواب لازم است گفته شود از آنجا که قاضی باید به عدل و حق حکم کند و نگذارد حقّ کسی ضایع گردد، اگر قاضی مجنهد بود و از طرق متعارف و با کارهای کارشناسی، به موردی اطمینان پیدا کند به گونه ای که قابل ارائه به دیگری و تأیید آنان باشد، می تواند مبادرت به صدور حکم نماید و حدّ شرعی را اجرا کند؛ در این صورت است، که حکم به حق نموده است نه اینکه تنها راه اثبات جرم حدّی را اقرار یا شهادت بدانیم و حتّی اگر برای قاضی از راه های متعارف و بیّن علم و اطمینان حاصل شده باشد بیان کنیم قاضی نمی تواند بر اساس علم خود، حکم صادر کند زیرا اگر چنین مطلبی را بیان کنیم احقاق حق صورت نگرفته است.

۱-۲-۲ - دلیل مثبتین اعتبار علم قاضی

همان گونه که قبلا بیان شده رئیس مذهب شافعی در یکی از اقوالش و ابی ثور اقامه حد را بنا به علم قاضی جایز می دانند و دلیل خود را قیاس اولویّت می دانند با این استدلال که وقتی بیّنه و اقرار که از امارات هستند و مفید ظن می باشند معتبر است و قاضی باید بر اساس آن ها حکم صادر نماید به طریق اولی علم ارزش بیشتری دارد زیرا « قطع مقام» است ولی اماره افاده ظن می کند و کاشف ناقص می باشد پس اقامه ی حدود به واسطه آنچه که مفید علم است به طریق اولی و به موجب قیاس اولویّت امکان خواهد داشت [به نقل از: ۵: ۱۲۴ /۸].

۳- بررسی حقوقی اعتبار علم قاضی در اجرای حدود

به عنوان پیش مقدمه باید گفت: از نظر فقهی، همان گونه که قبلاً بیان گردید، با ارزیابی ادلّه ی موافقین و مخالفین حجیّت علم قاضی به نظر می رسد، در صورتی علم قاضی به عنوان ادلّه ی اثبات دعوا یا جرم معتبر است که قاضی از نظر حقوق اسلام، جامع شرایط قضا باشد و علم خود را از امارات و قرائن بیّن بدست آورده باشد، امّا برای اکثر قضات فعلی که به علّت نبودن قضات جامع شرایط و به اقتضای ضرورت از جانب مقام ولایت، برای تصدّی منصب قضا نصب گردیده اند هم چنان که تخطّی از قوانین موضوعه و قضاوت بر اساس نظریات شخصی جایز نیست. قضاوت به علم نیز جایز نخواهد بود زیرا محدوده ی ادلّه ی دالّ بر اعتبار علم قاضی، تنها شامل قضاتی است که دارای ولایت شرعی قضایی باشند و حتّی برخی از علما این ادلّه را تنها مخصوص به امام معصوم داسته و بر سایر قضات تسرّی نداده اند.

لکن این نظریه مورد پذیرش فقها قرار نگرفته است. زیرا ولایت بر جامعه اسلامی و مقام قضات را دو منصب از مناصب سه گانه رسول الله و ائمه علیهم السّلام می دانند که ولی فقیه نیز از این مقام برخوردار است. قضات جامع الشرایط که نائب زمان غیبت می باشند می توانند بر اساس علم خود، احکام شرعی الهی را صادر کنند؛ و این ادّعا که قضاوت بر اساس علم فقط، مخصوص ولی فقیه است نیز با توجّه به ادلّه ارائه شده، مورد قبول نیست چون ظاهر ادلّه شامل هر قاضی جامع الشرایطی می باشد.

از نظر حقوقی باید گفت: در مواد پیش بینی شده در مورد زنا و در مادّه ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۷۰ در بابِ راه های ثبوت لواط، آمده است(حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند» و در مادّه ۱۹۹ و ۲۳۱، قانون مجازات مصوّب ۱۳۷۰علم قاضی به عنوان یکی از راه های اثبات سرقت و قتل ذکر شده است ولی در موارد دیگری که از احکام سایر حدود ذکر شده علم قاضی در زمره ی ادلّه ی اثبات به شمار نیامده است.

امّا با تصویب قانون مجازات ۱۳۹۲ علم قاضی در تمام جرایم حدّی معتبر شناخته شد. چرا که در مادّه ۲۱۲ قانون مجازات مصوّب ۱۳۹۲ پیش بینی شده، در صورتی که علم قاضی با ادلّه ی قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم بیّن باقی بماند، آن ادلّه برای قاضی معتبر نیست، و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات ردّ ادلّه ی دیگری رأی صادر می کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود ادلّه ی قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می شود.

بر اساس این مادّه قاضی می تواند مطابق علم خود در جرایم حدّی قضاوت نماید پس اگر قاضی بواسطه ی شیوه های جدید کشف و اثبات جرم مانند نظر پزشک قانونی، پلیس علمی، عکسبرداری جنایی و شیوه های چون آزمایشی DNA، آزمایش خون، اثر انگشت و نظایر آنها، مانند معاینه ی محل، تحقیقات محلّی و سایر مواردی که نوعاً علم آور است اطمینان حاصل نمود می تواند مطابق اطمینان و علم خود، مبادرت به صدور حکم نماید. البتّه مطابق اصل ۱۶۶و مادّه ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است وی موظف است قرائن و امارات بیّن مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند؛ لازم به ذکر است که علم قاضی در همه ی جرایم به موجب مادّه ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی بر سایر ادلّه ارجح است

پس نتیجه گرفته می شود که سایر ادلّه ی طریقیّت داشته و راهی برای حصول علم و اثبات جرایم می باشد لذا اگر قاضی بر خلاف ادلّه، علم حاصل نماید آن ادلّه از اعتبار ساقط می شوند امّا اگر قاضی علم بر خلاف آن ادلّه نداشته باشد و اقرار و دیگر ادلّه موضوعیّت داشته به همین علّت لازم است، قاضی مطابق ادلّه ی ابرازی حکم صادر نماید.

به نظر می رسد که موادّ تصویب شده در خصوص علم قاضی در اجرای حدود همان گونه که در بخش قبلی بیان گردید در صورتی که قاضی مجتهد جامع شرایط فتوا باشد قابل پذیرش است.

البتّه با توجّه به اینکه امروزه بیشتر آراء صادره از دادگاه ها، در مراجع دیگر و از سوی قاضی دیگر مورد تجدید نظر قرار می گیرد و در این صورت در این مرحله از رسیدگی لازم است اعتبار ادلّه مورد استناد ولو علم قاضی باشد، به تأیید قاضی تجدید نظر کننده نیز برسد با این مطلب که علم قاضی از ادلّه ی معتبر و اثباتی است مغایرات دارد.

نتیجه گیری

بحث از اعتبار و حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی یکی از فروعات مهم باب قضاء است و از دیر باز محور بحث فقها شیعه و اهل سنّت در مبحث قضاء بوده است.

فقهای امامیّه در خصوص حجیّت علم قاضی در جرایم حدّی، اختلاف نظر دارند به طوری که برخی علم قاضی را حجّت می دانند و برخی دیگر علم قاضی را بدون وجود بیّنه و اقرار قابل قبول نمی دانند و برای آن اعتباری قائل نیستند.

کسانی که موافق حجیّت علم قاضی در حدود هستند کتاب را یکی از ادلّه ی خود بیان می کنند و به آیه ی ۳۸ مائده و آیه ی دوم سوره نور استناد می کنند. با این بیان که: آیات ذکر شده اجرای حدود را معلّق بر تحقّق واقعی عنوان می نمایند.

سنّت یکی دیگر از ادلّه ی مثبتین علم قاضی می باشد، آنها با استناد به برخی از روایات به این نتیجه می رسند که اگر قاضی به وقوع جرم حدّی علم داشته باشد حتی اگر اقرار و بیّنه ای وجود نداشته باشد می تواند اجرای حد نماید.

البتّه برخی روایات اجرای حدود را مطابق علم، مخصوص معصوم می داند ولی باید گفت: با توجّه به اینکه فقها امنا الله و امنا الرسول هستند شامل فقیه جامع شرایط فتوا نیز می شود.

موافقین حجیّت علم قاضی به عقل نیز جهت اثبات ادّعای خود نیز استناد می نمایند و بیان می کند اگر قاضی مطابق علم خود حکم صادر نکند مستلزم فسق است که عقلاً قبیح می باشد.

آخرین دلیل مثبتین، اجماع منقول می باشد که توسط برخی از فقها مطرح شده است؛ امّا باید گفت باتوجه به اینکه اجماع ادعا شده اجماع مدرکی می باشد تنها می تواند به عنوان مؤیّد ادلّه ی دیگر به شمار آید.

آن دسته از فقهای شیعه که مخالفینِ حجیّت علم قاضی می باشند به کتاب، سنّت، عقل و قاعده درأ استدلال نموده اند.

مقاله ی حاضر در ارزیابی مستندات ارائه شده توسط موافقین و مخالفین، ادلّه ی مثبتین را در صورتی که قاضی مجتهد جامع شرایط فتوا باشد و علم را از طریق متعارف به دست آورده باشد قابل قبول می دانند.

قطع حاصل شده برای قاضی، قطع موضوعی می باشد لذا شارع می تواند در آن دخل و تصرّف نماید و شروط پذیرش آن قطع را، بیان کند.

اکثر فقهای اهل سنّت علم را در اجرای حدود معتبر نمی دانند و در جهت اثبات نظر خود به روایات، قاعده درأ، مستحب بودن استتار و پوشاندن جرم حدّی و در معرض اتهام بودن قضات بیان می کنند.

هیچ یک از ادلّه بیان شده، توسط آن گروه از اهل سنّت، که مخالف اعتبار علم قاضی هستند؛ از دیدگاه مقاله پیش رو مقنّن نبوده لذا دیدگاه آنها قابل پذیرش نمی باشد.

گروه اندکی از اهل سنّت علم قاضی را حجّت می داند و بیان می کند وقتی بیّنه که ایجاد ظن می کند می تواند مستند حکم در جرایم حدّی قرار گیرد علم که ایجاد قطع می کند به طریق اولی می تواند دلیل صدور حکم باشد.

در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ با توجّه به اینکه علم قاضی را بطور مطلق معتبر می داند به این نتیجه می رسیم که از نظر قانون گذار، قاضی می تواند در جرایم حدّی مطابق علم خود، حکم صادر نماید. البتّه به شرطی که حکم قاضی از طریق قرائن و امارات بیّن به دست آمده باشد.

مقاله پیش رو، دیدگاه قانون گذار را در صورتی می پذیرد که قاضی جامع شرایط فتوا باشد. امّا اگر قاضی لیسانس حقوق یا بالاتر داشته باشد با توجه به نبودن دلیلی در خصوص حجیّت علمِ چنین قضاتی، قابل قبول نمی داند.

منابع و مراجع

[۱] القران الکریم، ترجمه فولادوند، م .

[۲] الاحسایی، م.،(ابن ابی جمهور)، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیه، چاپ اول، انتشارات سید الشهداء، قم ۱۴۰۳ .

[۳] ابن بابویه، م. ، من لا یحضره الفقیه، چاپ دوّم، دفتر انتشارات اسلامی، قم،۱۴۱۳.

[۴] ابن براج طرابلسی ع. ، المهذب، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۶ .

[۵] ابن قدامه، ا . ، المغنی، بی چا، مطلب المنار، قاهره، ۱۳۴۸.

[۶] اردبیلی، ا. ، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ اوّل، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۳.

[۷] اصفهانی مجلسی دوّم، م.، مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول، چاپ دوّم، دارالکتب الاسلامیه تهران، ۱۴۰۴.

[۸] انصاری(شیخ) ، م، . فرائدالاصول، بی چا ، موسسه نشر اسلامی، بی جا، بی تا.

[۹] بخاری، م. ، صحیح البخاری، بی چا دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۱.

[۱۰] بیهقی، ا. ، السنن الکبری، بی چا، دارالفکر بیروت- لبنان، بی تا.

[۱۱] جزیری، ع. الفقه علی المذاهب الاربعه، چاپ اوّل، دارالثقلین، بیروت- لبنان، ۱۴۱۹.

[۱۲] حر عاملی، م. ، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بی چا، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۰۹.

[۱۳] حلی ، ا، . السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوّم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰.

[۱۴] حلی(علامه)، ح، . مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳.

[۱۵] حلی، فخر المقققین، م، .ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعدف چاپ اول، مطبعه العلمیه، قم، ۱۳۸۸.

[۱۶] حلی(محقق)، ن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بی نا، بیروت، ۱۴۰۳.

[۱۷] حلی ی.، الجامع للشرایع ، چاپ اول، موسسه سید الشهداء العلمیه، قم ، ۱۴۰۵.

[۱۸] خویی، س، . مبانی تکمله المنهاج، بی چا ، مطبعه الادب، نجف، ۱۹۷۶.

[۱۹] رکبان، ع. ، النظریه العامه لاثبات موجبات الحدود،بی چا، مؤسسه الرساله، بیروت، ۱۹۸۱.

[۲۰] شافعی، م، . الام، چاپ اول، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۰.

[۲۱] شوکانی ، م ، . نیل الاوطار ، بی چا، دار الجیل، بیروت، ۱۹۷۳.

[۲۲] صافی گلپایگانی، ع.، المحجه فی تقریرات الحجه ، چاپ اوّل، مؤسسه السیّده المعصوم علیها السلام، قم، ۱۴۲۱.

[۲۳] صدر، م. ، دروس فی علم الاصول الحلقه الثانیه، چاپ اول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۳.

[۲۴] طباطبایی حائری، س. ، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام الدلائل، چاپ اوّل، مؤسسه ال البیت علیهم السّلام، قم، ۱۴۱۸.

[۲۵] طباطبایی یزدی، س. ، عروه الوثقی فیما تعم به البلوی ، چاپ دوّم، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات بیروت- لبنان، ۱۴۰۹.

[۲۶] طوسی، ا. ، الخلاف، چاپ اوّل، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۷ .

[۲۷] طوسی ا. ، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، یک جلدی، چاپ دوم، دارالکتاب العربی ،بیروت، ۱۴۰۰ .

[۲۸] عاملی، ب. ،العروه الوثقی ، چاپ اوّل، کتابفروشی بصیرتی، قم، ۱۳۹۰.

[۲۹] عاملی(شهید ثانی)، ز ، .مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، بصیرتی، قم ، ۱۳۹۹.

[۳۰] عاملی(شهید اول)، م. ، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیّه ، چاپ اوّل، دار التراث- الدار الاسلامیّه، بیروت- لبنان، ۱۴۱۰.

[۳۱] علم الهدی، س. ، الانتصار، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۱۵.

[۳۲] فاضل موحدی لنکرانی، م. ، جامع المسائل، یک جلد ، چاپ اول ، امیر قلم، قم ریال ۱۴۲۵.

[۳۳] کاشانی، ا. ، البدائع الصنایع، حبیبیه، پاکستان، ۱۴۰۹.

[۳۴] کلینی، ا. ، الکافی، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامی، تهران، ۱۴۰۷.
[۳۵] گلپایگانی، س. ، کتاب القضا، مکتبه الخیام، قم، ۱۴۰۱.
[۳۶] ماوردی، الاحکام السلطانیه، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۶.
[۳۷] مجتهد تبریزی، ص. ، المقالات الغریه فی تحقیق المباحث الاصولیه ، چاپ اوّل، مطبعه مشهدی اسد آقا تبریز، ۱۳۱۷.
[۳۸] مشکینی اردبیلی، ع. ، اصطلاحات الاصول و معظم ایحاثها، چاپ ششم، الهادی، قم، ۱۳۷۴.
[۳۹] مظفر، م. ، اصول الفقه، چاپ پنجم، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۷.
[۴۰] مکارم شیرازی، ن. ، انوار الاصول، چاپ دوّم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، قم، ۱۴۲۸.
[۴۱] موسوی خمینی، س. ، تحریر الوسیله ، چاپ اوّل، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، بی تا.
[۴۲] موسوی بغدادی، ع. ، الانتصار فی انفردات الامامیّه ، چاپ اوّل، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۵.
[۴۳] نائینی، م. ، فوائد الاصول، چاپ اوّل، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۶.
[۴۴] نجفی، م. ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، چاپ هفتم، داراحیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، ۱۴۰۴.
[۴۵] نراقی، م، . عوائد الایام، بی چا، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، قم ، ۱۴۱۷.
[۴۶] هاشمی شاهرودی، س، . علم قاضی ، فصلنامه فقه اهل بیت ، سال سوم ، شماره ۹، قم ، بهار ۱۳۷۶.