

حجیت علم قاضی*

به عنوان مقدمه درباره سه کلمه «حجیت»، «علم» و «قاضی» به طور خلاصه توضیح داده می شود.

الف - حجیت: یعنی دلیل و حجت بودن امری، به طوری که در امور شرعی، عمل به آن به وسیله مکلف رفع تکلیف کرده و در امور حقوقی برای قاضی، اقتناع وجدانی حاصل کند.

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 حجیت آن جای هیچ گونه تردیدی وجود ندارد. البته در مورد آگاهی انسان چهار حالت متصور است: ۱- علم که مفید قطع و یقین است ۲- ظن که حالتی است نفسانی بین قطع و شك ۳- شك، که متساوی الطرفین است و احتمال وجود یا عدم آن برابر است ۴- جهل، نقطه مقابل علم است، یعنی عدم وجود ملکه نفسانیه علم است و در واقع نقطه صفر دانایی است.

ج - قاضی: کسی است که در مورد جزئیات قوانین شرعی و بین اشخاص،

* مرکز پژوهشهای قوه قضائیه در تهران از مدتها پیش در زمینه های حقوقی مطالعات دامنه داری را با کمک محققان و پژوهشگران خود آغاز کرده است مقاله «حجیت علم قاضی» بخشی از آن مطالعات است که به قلم آقای کشوری از نظر می گذرد - م.ج

به منظور اثبات حقوق و استیفاء آن، صلاحیت افتاء و حل و فصل دارد. همچنین شرایط قاضی عبارت است از: بلوغ، عقل، اسلام، عدالت، رجلیت، توانایی علمی بر استنباط و استخراج احکام شرعی و قانونی، طهارت مولد، بینایی، شنوایی، گویایی و حافظه.

البته به نظر می‌رسد که در حقوق بین قاضی و حاکم شرع تفاوتی وجود دارد، به طوری که قانونگذار اسلامی بین قاضی (یعنی کسی که با لیسانس حقوق قضایی، عهده‌دار امر قضا می‌شود) و حاکم شرع (که مجتهد جامع‌الشرایط باشد) فرق گذاشته است، که البته این موضوع در جای خود توضیح داده می‌شود.

حجیت علم قاضی در فقه امامیه

فقه‌های امامیه، در خصوص حجیت علم قاضی اختلاف نظر دارند، به طوری که برخی علم قاضی را در شبهات حکمیه حجت می‌دانند، ولی در شبهات موضوعیه^۱ حجت نمی‌دانند.

برخی دیگر علم قاضی را، چه در شبهات حکمیه و چه در موضوعیه و چه در حق‌الله، چه در حق‌الناس، چه در زمان تصدی امر قضاء چه قبل از آن و چه در حوزه قضایی خود و چه در غیر آن مطلقاً حجت می‌دانند. ولی برعکس گروهی دیگر علم قاضی را مطلقاً حجت نمی‌دانند و برخی در حق‌الناس معتبر دانسته و در حق‌الله بی‌اعتبار می‌دانند و گروهی دیگر نیز به عکس آن معتقدند.

بنابراین نظریه حجیت علم قاضی، بین فقه‌های امامیه، جمعی و اتفاق نیست و نظرها و عقاید در این زمینه مختلف و متضادند.

۱- شبهه حکمی، وقتی است که حکم موضوعی کلی معلوم نباشد. به عنوان مثال، ما نمی‌دانیم سیگار کشیدن از نظر شرع حلال است یا حرام ولی در شبهه موضوعیه حکم کلی معلوم است، اما موضوع خاص از جهتی مورد شک و تردید است، مثلاً ما می‌دانیم نوشیدن مشروبات الکلی حرام است، اما نمی‌دانیم که لیوان پر از مشروبی که در مقابل ماست الکلی است یا غیرالکلی.

کسانی که با حجیت علم قاضی موافقتند، علاوه بر استناد به عموم و اطلاق آیاتی که به نظر آنها دلالت بر علم قاضی دارد (آیه ۳۶ سوره طلاق، آیه ۴۲ و ۳۸ سوره مائده، آیه ۱۰ سوره نساء و آیه ۲ سوره نور). به روایتی از امام جعفر صادق (ع) نیز استناد کرده‌اند که امام می‌فرماید (الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب خمراً ان یقیم علیه الحد و لایحتاج الی البینه مع نظره) اگر امام شخصی را در حال زنا و یا شرابخواری مشاهده کند، واجب است که حد الهی را بر وی جاری کند و در این صورت نیازی به بینه نیست. البته بر دلالت این روایت، به حجیت علم قاضی دو اشکال عمده وارد است.

اول این‌که: این روایت در خصوص امام معصوم است و تسری آن به غیر معصوم دلیل می‌خواهد که وجود ندارد، زیرا در ادامه روایت، علت بی‌نیازی به گواه و بینه بیان می‌شود. (لانه امین الله فی خلقه) و حتی مطالعه زندگی ائمه معصومین نشان می‌دهد که آن بزرگواران از استناد به علم شخصی خود اجتناب می‌کردند، به طوری که حتی يك روایت معتبر هم وجود ندارد که نشان دهد امام معصوم، صرف‌نظر از دلایل معمول اثبات و به صرف علم خود قضاوت کرده باشد.

قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین، بهترین گواه بر این مدعاست، چراکه در همه آنها حکم بر اساس بازپرسی و روش پرسش و پاسخ، صادر شده است، به طوری که متهم ناچار به اقرار شده و بنابراین بر اساس اقرار وی حکم داده شده است. البته برخی از روایات که از علم شخصی آن حضرت در امر قضاء حکایت می‌کنند، روایات صحیح و موثقی نیستند و در سلسله مستندات آنها اشکال و ابهام وجود دارد. (روایت ۱ و ۲ جلد ۱۸ وسائل الشیعه).

دوم این‌که: بر فرض دلالت این روایت بر حجیت علم قاضی، این علم شامل علمی است که از طریق مشاهده مستقیم به دست آمده است، زیرا می‌فرماید (الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب...) و این علم از طریق مشاهده مستقیم به دست آمده است و شامل هیچ علم دیگری نمی‌شود.

دلیل دیگری که در استدلال بر حجیت علم قاضی آمده است، قیاس اولویت است، یعنی وقتی اماره^۱ را قبول داریم، به طریق اولی، «علم» ارزش بیشتری دارد، زیرا علم مفید «قطع مقام» است ولی اماره مفید، ظن و کشف ناقص است.^۲ به عنوان مثال، هنگامی که قاضی براساس گواهی بینه که مفید ظن است حکم می‌دهد به طریق اولی بر مبنای علم خود که بهتر و قویتر از بینه است می‌تواند حکم دهد.

در توضیح دلیل بالا می‌توان گفت که در بینه ممکن است خصوصیتی باشد که علم قاضی فاقد آن باشد، وقتی این خصوصیت در علم قاضی نباشد، قیاس درست نیست. ممکن است این تفاوت ناشی از این باشد که اگر حاکم به علم شخصی خود عمل کند، در معرض اتهام و انکار قرار می‌گیرد و ادعا می‌شود که این علم، یک ادعای غیر واقعی و موهوم است، ولی در بینه این تردید و اشکال وجود ندارد.

دلیل دیگری که در حجیت علم قاضی بیان شده، این است که اگر قاضی به علم خود حکم نکند، منجر به فسق او و ایقاف حکم وی می‌شود و وقتی دعوایی نزد قاضی اقامه می‌شود، بنا بر حکم شرع و قانون، مکلف است به آن دعوی رسیدگی کند و رأی مقتضی را صادر کند، زیرا اگر قاضی به واقعه مطرح شده علم داشته باشد، ناگزیر از دو امر می‌باشد، اول این که مطابق علم خود حکم می‌کند که در این صورت مطلوب ثابت است و دوم این که، مطابق علم خود حکم نمی‌کند و در این صورت اگر دلیلی مثل شاهد و سوگند مخالف علم او وجود داشته باشد، او مجبور است به استناد آنها و برخلاف علم خود حکم کند و این امر منجر به فسق او می‌شود. پس حاکم شرع واجب است تا در موضوعی که به آن عالم است، مطابق علم خود حکم کند تا سبب فسق او نشود.

۱- اماره: در لغت به معنی علامت است و در فقه به چیزی می‌گویند که اولاً جنبه کاشفیت داشته باشد و حکایت از چیز دیگری کند، مانند تصرف که اماره از مالکیت متصرف دارد (ماده ۳۵ قانون مدنی). ثانیاً: کاشفیت اماره قطعی نبوده، ثالثاً: قانونگذار آن را وسیله اثبات قرار می‌دهد.

۲- سیدمحمدجواد حسین عاملی، *مفتاح الکرامه* جلد اول صفحه ۳۷
طوسی - خلاف، جلد ۳ صفحه ۲۳۶، علامه حلی، *مختلف الشیعه* جلد ۲ صفحه ۲۴۵
محمدحسین نجفی، *جواهر الکلام* جلد ۴۰ صفحه ۸۸.

صاحب جواهر پس از ذکر ادله حجیت علم قاضی می‌گوید: هیچ کدام از ادله‌ی که در باب حجیت علم قاضی ذکر شد، مفید فایده نیست^۱ و در نهایت این‌که ادله مزبور، بیانگر این است که قاضی نباید برخلاف علم خود عمل کند و اصل عدم ترتب آثار حکم بر علم قاضی، اقتضاء می‌کند که علم قاضی از ادله اثبات دعوی به‌شمار نرود، بعلاوه روایات متعددی از ائمه معصومین وجود دارد که بر حصر ادله اثبات دعوی دلالت دارد. پیامبر گرامی اسلام می‌فرماید: «انما اقضى بینکم بالبینات والایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض»^۲ و باز از آن حضرت روایت شده‌است که: «هرگاه بدون اقامه بینه، حد خدا را جاری می‌کردم، همانا حکم به رجم آن زن می‌دادم» ان روایت دلالت دارد که آن حضرت با این‌که علم به‌واقع داشتند، ولی اجرای حد الهی را منوط به اقامه بینه می‌فرمودند.

علاوه بر آن، روایات متعددی وجود دارد که بر این موضوع دلالت دارند که حضرت رسول (ص) و ائمه معصومین براساس «شهود»، «سوگند» و «اقرار» متهم حکم می‌دادند.^۳

از این روایات نتیجه گرفته می‌شود که علم یا ظنی که از این سه دلیل حاصل می‌شود اعتبار دارد و علم شخصی قاضی و خارج از ادله مذکور، معتبر نیست.

حتی برخی از فقها که به تفصیل قائل شده‌اند، علم قاضی را صرفاً در حق الناس می‌پذیرند و معتقدند که حق الله مبتنی بر گذشت و تخفیف است و وقتی که حدود الهی با جمع شرایط و وجود تنها مانع یعنی کمترین تردید و شبهه ساقط می‌شوند (تدروء الحدود بالشبهات) چگونه می‌شود قاضی با فقدان بینه و اقرار و صرفاً براساس علم شخصی خود، حکم به اجرای حدود کند، درحالی‌که اساس آنها، مسامحه و تخفیف

۱- جواهر جلد ۴ صفحه ۸۹ به بعد.

۲- وسائل شیعہ - جلد ۱۸ حدیث ۱.

۳- سیدمحمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه جلد اول صفحه ۲۷ - آیت... گلبایگانی، کتاب القضاء جلد

اول صفحه ۱۶۱ و سایل الشیعہ جلد ۱۸ باب ۲ حدیث ۶ عروة الوثقی کتاب القضاء صفحه ۳۰.

است و شبهه در آنها مانع از اجراست و حجیت علم قاضی خود امری مشکوک و اختلافی است و نمی‌توان براساس آن حدود الهی را جاری کرد؟^۱

شیخ طوسی در این باره در النهایة می‌گوید: هرگاه امام شخصی را در حال زنا یا شرب خمر ببیند بر او واجب است، حد الهی را جاری کند، اما غیر از امام معصوم، کسی این اختیار را ندارد زیرا امام معصوم است و قاضی غیرمعصوم.

بنابراین قاضی اگر کسی را در حال زنا یا شرب خمر ببیند نمی‌تواند حد الهی را جاری کند و اجرای حد به اقامه بینه یا اقرار متهم مبتنی است. علم روانشناختی جدید نیز همین نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند، زیرا این مسئله به اثبات رسیده‌است که اگر پنجاه نفر شاهد واقعه‌ای باشند، هرکدام از آنها طوری حادثه را می‌بینند که می‌خواهند، نه به نحوی که آن واقعه اتفاق می‌افتد.

مانند داستانی که مولوی نقل می‌کند:^{*} فیلی در مکان تاریکی بود و شخصی داخل شد و به پای فیل دست زد و آن را ستونی تصور کرد و دیگری گوش فیل را لمس کرد و گفت این بادبزن است و... بنابراین، علاوه بر مرحله مشاهده، در مراحل به‌خاطر سپردن و یادآوری نیز امکان خطا و اشتباه وجود دارد، پس جز افراد معصوم هیچ‌کس در سه مرحله مشاهده، به‌خاطر سپاری و یادآوری خالی از خطا و اشتباه نیست.

به‌علاوه اگر قضات به علم شخصی خود عمل کنند، علاوه بر این‌که در معرض اتهام و سوءظن قرار می‌گیرند و استحکام احکام زایل می‌شود و تشتت روشها و بی‌اعتمادی به سیستم قضا افزایش می‌یابد، در شهادت قاضی نیز اشکال به‌وجود می‌آید و همه فقها قبول دارند که اگر قاضی خود جزء بینه باشد در معرض اتهام است و آن شهادت اعتباری ندارد.^۲

۱- محمدحسن نجفی، جواهر، جلد ۴ صفحه ۹۱ - مختلف الشیعه جلد ۲ صفحه ۱۴۴ - کتاب عروة الوثقی صفحه ۳۰.

۲- سیدمحمدجواد حسینی عاملی - مفتاح الکرامه جلد ۱۰ صفحه ۳۵ - سیدمحمدحسن نجفی، جواهرالکلام، جلد ۴ صفحه ۹۱.

* سنائی غزنوی [م ۵۴۵ هـ] نیز پیش از مولوی همین داستان را به‌نظم درآورده‌است. ر.ک حدیقه. سردبیر

پس اگر قیاس اولویت را قبول کنیم، وقتی شهادت قاضی مورد قبول نیست، به طریق اولی عمل وی به علم خود اعتباری ندارد. زیرا عمل قاضی به علم خود، او را قطعاً در معرض اتهام قرار می‌دهد و به همین علت برخی فقهای عظام مانند حضرت امام خمینی (قدس سره الشریف) که به حجیت علم قاضی معتقدند نظر داده‌اند که قاضی می‌تواند از قضاوت خودداری کند، مشروط بر این‌که بر وی متعین نباشد، (نعم تجوز له عدم التصدی للقضاة فی هذه الصورة مع عدم التعین علیه) بی‌گمان حکمت این خودداری و استنکاف همین است که قاضی در معرض اتهام قرار می‌گیرد و احکام قضایی سست و مبهم شده و در نهایت باعث بی‌اعتمادی مردم نسبت به دست‌اندرکاران امر قضاء می‌شود.

بنابراین مصلحت دستگاه قضایی ایجاب می‌کند که با توجه به تعدد شعب و ازدیاد قاضی در کشور، و با توجه به این‌که امر قضاء بر هیچ قاضی در موضوع خاص متعین نیست، قضات را از صدور حکم براساس علم شخصی منع کنند.

علم قاضی در حقوق موضوعه ایران

قانونگذار نخستین دوره‌های قانونگذاری ایران، موضوعی به نام علم قاضی را نمی‌شناخت، زیرا براساس قاعده معروف «منع تحصیل دلیل» معتقد بود که اگر قاضی مختار باشد که اختلافهای خصوصی مردم را بازرسی و تفتیش کند، به تدریج مردم از اقامه دعوی پرهیز کرده و از حقوق خود چشم‌پوشی می‌کنند و قاضی نیز کم‌کم از اختیارات قانونی خود خارج شده حکم وی مطابق ادله و مستندات پرونده نخواهد بود.

براین اساس در ماده ۲۵۸ قانون آئین دادرسی مصوب ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ آمده‌است که: هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که، اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند.

البته سرانجام ماده ۸ قانون اصلاح پارهیسی از قوانین دادگستری، این ماده را

نسخ کرده و تصریح کرده است به این که: قاضی می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد.

پس از تصویب این ماده، دیگر وظیفه قاضی، صرفاً ارزیابی ادله ابرازی نیست، بلکه باید کشف واقع کند. این موضوع در ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی شهریور ۱۳۵۸ نیز تکرار شد و به قضات اجازه داده شد تا در امور حقوقی، علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد دو طرف دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام دهند و این تحولات قانونی، سیستم قضایی ما را از طریق سیستم اتهامی به روش تفتیشی نزدیک کرد و به قضات اختیارات فوق‌العاده‌یی در دادرسی اعطاء کرد.

مسلم است که هیچ کدام از این مواد بر علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی دلالت ندارد، بلکه دلالت آنها در این حد است که علم قاضی در حد اماره قضایی معتبر است.^۱

اماره قضایی مبتنی بر استقراء و قیاس قاضی است که حاصل آن علم شخصی است که در موضوع متنازع فیه برای او تحصیل می‌شود و رأساً خود اقدام کرده و به استناد اصحاب دعوی نیازی نیست. حکمی که براساس اماره قضایی صادر شود ماهیتاً، امری ماهوی است که از طرف دیوان عالی کشور غیر قابل نقض است.

با توجه به اصلاحات سال ۶۱ در قانون مدنی در خصوص اعتبار شهادت می‌توان گفت که اماره قضایی مانند اماره قانونی در همه دعاوی حقوقی جز در مورد تعارض با سند رسمی، قابل استناد است. بنابراین در امور حقوقی جز در حدود اماره قضایی، شخص مدعی باید اقدام به اقامه دعوی کرده و رسیدگی آن را از محکمه بخواهد. در این نوع دعاوی بار اقامه دلیل به عهده خواهان است و قاعده (البینه علی المدعی) ساری

۱- امارات دو نوع است: ۱- امارات قانونی، که در همه دعاوی معتبر است مگر این که خلاف آن موجود باشد (ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی ۲- امارات قضایی که به نظر قاضی واگذار شده و در صورتی مستند است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله دیگر را تکمیل کند.

و جاری می‌باشد. در این نوع دعاوی اصل بی‌طرفی دادرس حاکم است و او کاملاً بی‌طرف است و صرفاً به دلایلی رسیدگی می‌کند که طرفین تقدیم کرده‌اند و به اموری رسیدگی می‌کند که آنان خواسته‌اند.

از اصل بی‌طرفی قاضی، دو دلیل دیگر به دست می‌آید که یکی «ممنوع بودن تحصیل دلیل است» ماده ۳۵۸ ق.ا.د.م. و دوم «محدود بودن دادرس به خواسته‌های طرفین است (ماده ۲ همان قانون)» بنابراین در امور حقوقی، قاضی مأمور کشف واقع نیست. بلکه در پی اجرای عدالت است. و تحصیل دلیل برای او ممنوع است و نمی‌تواند به دلایلی استناد کند که توسط طرفین دعوی اقامه نشده‌است.

اما در مسائل کیفری، قانونگذار اسلامی در ماده ۲۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۶۱ به صراحت، بر حجیت علم قاضی و ضرورت اقناع وجدان وی تصریح کرده‌است.

همچنین گزارش ضابطین و کارشناسان و گواهان عادل را در صورتی معتبر می‌داند که برخلاف علم قاضی نباشد. البته این تفاوت در مسائل کیفری و مدنی به این دلیل است که (همان‌طور که بیان شد) در دعاوی مدنی قاضی بر اساس وقایع صوری حکم می‌کند و نباید از حدود بی‌طرفی دادرس خارج شود، اما در مسائل کیفری که بر محور نظم عمومی متکی است، قاضی به ناچار از بی‌طرفی خارج می‌شود و نقش مهمی در جمع‌آوری ادله دارد زیرا در امور جزایی دلیل باید مبین حقیقت و موجد اقناع وجدان قاضی باشد. به همین علت همان‌طور که اساتید حقوق جزا بیان کرده‌اند، به تدریج سیستم دلایل قانونی در جوامع پیشرفته جای خود را به سیستم دلایل معنوی یا اعتقاد باطنی و اقناع وجدان قاضی داده‌است. البته باید توجه داشت که این علم بیشتر برای ارزیابی شخصیت متهم و ادله و مدارک پرونده به کار می‌رود نه در جهت مجرم شناختن کسی که ادله و مدارک پرونده بر بی‌گناهی وی دلالت دارد.

متأسفانه در کشور ما، رویه قضایی کنونی به استناد مواد قانونی که علم قاضی را معتبر می‌داند، گرایشی بس خطرناک پیدا کرده‌است و در برخی پرونده‌ها مشاهده می‌شود که قاضی به صرف علم خود، شخصی را مجرم دانسته است و این‌جاست که وظیفهٔ دستگاه قضایی ایجاب می‌کند تا این سلاح برنده را در جهت نیل به عدالت و حمایت از ضعیفان به کار گیرد، زیرا کسانی که در برابر توانگرانی قرار گرفته‌اند که با پشتیبانی از امکانات و قدرت مالی و نفوذ اجتماعی ادله و مستندات را علیه آنان، در پرونده‌ها گردآوری می‌کنند، باید حمایت شوند تا هیچ بی‌گناهی در چنگال عدالت گرفتار نشود و هیچ قدرتمندی توان گریز از سلطهٔ عدالت را نداشته‌باشد.

قانونگذار اسلامی در قانون مجازات اسلامی جرایم را به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم کرد و تقسیم‌بندی نظام کیفری قبل از پیروزی انقلاب (که در آن جرایم به جنایت، جناحه و خلاف تقسیم می‌شد) منسوخ شد.

تفاوت مهمی که قانونگذار اسلامی با قانونگذار قوانین کیفری قبل از انقلاب دارد این است که به هنگام تصویب هر قانون، مقررات آیین دادرسی آن را نیز ذکر می‌کند.

به عنوان مثال، در ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب مرداد ماه ۷۰، راههای ثبوت سرقت موجب حد را چنین بیان می‌کند: ۱- شهادت دو مرد عادل ۲- دو مرتبه اقرار سارق نزد قاضی، به شرط این‌که اقرارکننده بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد ۳- علم قاضی.

همچنین در ماده ۲۳۱ قانون مذکور نیز راههای ثبوت قتل را به ترتیب زیر عنوان می‌کند:

۱- اقرار ۲- شهادت ۳- قسامه ۴- علم قاضی

در ماده ۱۰۵ همین قانون آمده‌است که حاکم شرع می‌تواند در حوائج و حق الناس

به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری کند و نیز لازم است مستند علم خود را ذکر کند.

در ماده ۱۲۰ آن قانون نیز شرط دیگری را برای علم قاضی و تحصیل آن از طرق متعارف بیان کرده است. بنابراین وفق این مواد، قانونگذار نظر فقهایی را پیروی کرده است که قائلند، علم قاضی چه در حق الله و چه در حق الناس معتبر و حجت است و علمی را به عنوان مستند حکم معتبر می داند که، اولاً: منبع و مستند آن علم معلوم باشد و قاضی آن را در حکم ذکر کند و معلوم است که این مستند باید یقینی باشد و قاضی نمی تواند، گفته های دیگران، عکس، مکالمه تلفنی و نظایر آن را مستند قرار دهد. ثانیاً: این علم باید از طرق متعارف به دست آمده باشد، مانند این که قاضی در قلمرو قضایی خود شاهد قتلی باشد و جزئیات قتل، مشخصات قاتل و مقتول و تمام اتفاقاتی صحنه واقعه را نظاره گر باشد، به طوری که چنین مشاهده ای برای او اقناع و اطمینان وجدان حاصل کند و حتی یک درصد هم احتمال خلاف آن را ندهد. البته در این گونه موارد همان طور که حضرت امام فرموده اند، اگر قاضی دیگری در آن حوزه قضایی باشد، قاضی شاهد می تواند از قضاوت استنکاف ورزد تا در معرض اتهام قرار نگیرد، مگر این که امر قضاء بر او متعین باشد. ثالثاً: علم قاضی از طرق متعارف به دست آمده باشد، بنابراین علمی که از طریق پیشگویی، هیپنوتیزم، رمل و امثال آن حاصل شود، بی ارزش است.

اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۳۱-۷/۶/۷-۷۶ این شرایط را برای علم قاضی چنین بیان کرده است: در بعضی موارد قاضی می تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل شده است عمل کند و باید مستند علم خود را قید کند و این که در این قلمرو می توان بر قاضی تخلف گرفت یا نه، یک امر موضوعی است و پاسخ آن به نحوه اقدام و عملکرد قاضی بستگی دارد.

به نظر می‌رسد، این‌جا باید بین قاضی مأذون و قاضی مجتهد جامع‌الشرایط فرق گذاشت. از سیاق عبارت قانونگذار در موارد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که: منظور از علم قاضی، علم قاضی حاکم شرع است که چنین شخصی مجتهد جامع‌الشرایط است که علاوه بر ملکهٔ نفسانیه عدالت، دارای درجه اجتهاد در رشته‌های فقه و اصول نیز هست و گرنه دلیلی ندارد که قانونگذار در موارد مذکور از کلمهٔ «حاکم شرع» استفاده کند.

البته یقیناً حاکم شرع، شامل قضات مأذون که عمدتاً دارای تحصیلات لیسانس از دانشکده‌های حقوق می‌باشند، نمی‌شود،

دلیل دیگری که این ادعا را تأیید می‌کند، این است که قانونگذار این موارد را از کتاب تحریر الوسیله امام، ترجمه و اقتباس کرده است. مواد ۲۳۱ و ۱۹۹ و ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی از فتوای امام (ره) در مسئله هشت کتاب القضاء، جلد دوم تحریر الوسیله اخذ شده است که می‌فرمایند «يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه من دون بينه او اقرار او خلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله تعالى بل لا يجوز له الحكم بالبينة اذ كانت مخالفة لعلمه او احلاف من يكون كاذبا في نظره، نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه» حضرت امام، چنین قاضی‌یی را در مسأله ۱ کتاب القضاء تعریف کرده و صفات آن را این‌گونه بیان کرده‌اند: (يشترط في القاضي البلوغ و الايمان و العدالة و الاجتهاد المطلق...).

بنابراین منظور از قاضی در زبان قانونگذار اسلامی، قاضی مجتهد جامع‌الشرایط است و به هیچ وجه شامل قضات مأذون نمی‌شود.

به علاوه قاضی شرع در شبهات حکمیه می‌تواند بر مبنای اجتهاد و علم خود عمل کند، ولی قاضی مأذون چنین اختیاری ندارد.

در نتیجه، می‌توان گفت که از نظر امام خمینی، «اقرار»، «بینه» و «سوگند»، برای قاضی مجتهد جنبه «طریقیت» دارند و آنچه موضوعیت دارد علم قاضی مجتهد است. درحالی‌که برای قاضی مأذون ادله اثبات دعوی موضوعیت داشته و باید در این چارچوب قضاوت کند و حتی قاضی مجتهد جامع‌الشرایط هم اگر قضاوت بر او تعیین شده نیست بهتر است از قضاوت در این موارد استنکاف ورزد.

نگارنده در نگارش این تحقیق به مقاله‌ای تحت عنوان، علم قاضی در حقوق اسلام^۱ برخورد کرد که در این مقاله، نویسنده محترم پس از بیان قول مشهور فقها مبنی بر حجیت مطلق علم قاضی گفته‌است: «بعضی مطلقاً قائل به جواز شده‌اند و معتقدند علم قاضی یکی از طرق اثبات دعواست، خواه در حوائج و خواه در حق الناس، و اعم از این‌که حصول علم برای وی در زمان تصدی امر قضاء باشد یا قبل از آن. و تفاوتی ندارد که حصول علم در همان حوزه قضایی باشد یا در غیر آن.

سرانجام خود همین نظر را برگزیده و در پایان مقاله (پس از بیان این موضوع که در سایر بابهای جزائی که قانونگذار علم قاضی را جزء ادله اثبات محسوب نکرده‌است، قضاوت می‌توانند به علم خود استناد کنند) گفته‌است «با همین بیان موضوع را به حقوق مدنی تسری می‌دهیم و می‌گوییم، اگرچه در ابواب مختلف قانون مدنی استناد به علم قاضی ذکر نشده‌است ولی قضاوت محترم باید به همان موضوع کلی و ماده قانون عام تمسک کرده و علم قاضی را در آن ابواب حجت دانسته و به استناد آن قضاوت کنند».

درباره این نظریه چند نکته قابل ذکر است: اولاً، وفق نظریه‌ای که نویسنده محترم

۱- نوشته آیت‌الله مقتدایی دادستان محترم کل کشور، مجله قضایی و حقوق دادگستری شماره ۱۹ و ۲۰ بهار و تابستان ۱۳۷۶.

مقاله برگزیده‌اند علم قاضی، به قلمرو قضایی خاص محدود نمی‌شود بنابراین، به‌عنوان مثال: دادرس محاکم عمومی مشهد که به‌قصد تفرج و سیاحت به کنار دریای مازندران رفته‌است، در آن‌جا می‌تواند وفق علم خود حکم دهد و آشکار است که این نتیجه‌گیری درست نیست و صلاحیت قضات به‌طور قانونی، به حوزه قضایی آنان محدود است و همچنین نمی‌توان پذیرفت که قاضی براساس علمی که سالها قبل از احراز صلاحیت وی به‌کار قضاء، حاصل شده حکم کند و همه این موارد غیرمتعارف و غیرقابل قبول است. ثانیاً، قبلاً تفاوت ماهوی مسائل حقوقی و کیفری بیان شد و وفق آن‌چه گفته شد منطقی نیست که دادرسی در یک پرونده حقوقی به استناد مواد قانون مجازات اسلامی باشد و آن هم در باب سرقت و قتل حکم صادر کند.

قاضی در این موارد صرفاً باید به ادله اثبات دعوی مذکور در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی استناد کند و در غیر این صورت مورد از مصادیق تخلف انتظامی است و در مرجع تجدیدنظر قابل نقض خواهد بود. بنابراین حدود مسئله علم قاضی در همان موارد مذکور در ماده ۲۳۱ و ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی است و بر سایر ابواب جزایی قابل تسری نیست، زیرا قانونگذار در سایر ابواب علم، قاضی را با این‌که در مقام بیان بوده، جزء ادله اثبات نیاورده‌است.

به‌طریق اولی، تسری این مواد به قانون مدنی، دارای هیچ دلیل قانونی نیست و نمی‌توان به فتواهای کلی استناد کرد، زیرا فتوایی صلاحیت استناد دارند که در مجلس شورای اسلامی تصویب شده و شورای نگهبان آن را مغایر شرع اعلام نکرده‌باشد.

گفتنی است که وقتی حضرت امام (ره) قوانین قبل از انقلاب را لازم‌الاجرا

ندانستند، نظر شورای نگهبان نیز همین بود که فتاوی باید به صورت قانون در مجلس تصویب شده و مجرای قانونی خود را طی کنند، تا مستند احکام دادگاهها قرار گیرند.

همچنین وقتی مجلس شورای اسلامی تحریر الوسیله حضرت امام را عیناً تصویب کرد، شورای نگهبان آن را رد کرد و نظر داد که مصوبات مجلس باید به زبان فارسی باشد نه عربی و مجلس باید آنها را به صورت مواد قانونی ترجمه و تصویب کند و مجلس هم همین کار را کرد.

بنابراین، قضات باید قانونمند باشند و به همان مقدار که قانونگذار بیان کرده اکتفا کنند. از قیاس و استنباطهای شخصی بپرهیزند.

در نتیجه قضات مجتهد فقط در محدوده مواد ۲۳۱ و ۱۹۹، می‌توانند (البته با رعایت شرایط) به علم خود عمل کنند و تسری به سایر ابواب جزایی یا حقوقی درست نیست.

از آن چه گفته شد، به طور خلاصه می‌توان موارد زیر را نتیجه‌گیری کرد:

الف - نظریه حجیت علم قاضی به طور مطلق در فقه امامیه، عقیده‌ای متفق علیه نیست و سه قول دیگر نیز در این مسئله وجود دارد.

ب - منظور از علم، قطع و یقین است، به طوری که امکان خلاف در آن نباشد و همچنین نباید آن را با ظن یکی دانست و البته تحصیل چنین علمی در امر قضاء کاری بس دشوار و تقریباً ممتنع است.

ج - منظور از حاکم شرع، قاضی مجتهد جامع‌الشرایطی است که وفق مقررات قانونی، صرفاً در قلمرو قضایی خاص می‌تواند به علم خود (آن هم در محدوده مواد ۲۳۱ و ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی) عمل کند. در این مورد نیز اگر امر قضاء بر وی متعین باشد، می‌تواند از امر قضاء خودداری کرده و شعبه دیگری به موضوع

رسیدگی کند. البته این نحوه عمل برای اجتناب از سوءظن و اتهام، به صواب نزدیکتر است.

د - در حقوق مدنی قاضی باید صرفاً به ادله ابرازی طرفین دعوی رسیدگی کند و قاعده «بی طرفی دادرس» را کاملاً رعایت کند.



شکوه داوری

قاضی حمیدالدین بلخی [متوفی ۹۹ هـ] متصدی قضای بلخ و از ادبا و نویسندگان برجسته عصر خویش و نیز صاحب اثر معروف مقامات حمیدی است. انوری ابیوردی ضمن قصیده‌یی وی را مدح کرده و سپس به نکته زیبایی اشاره می‌کند که به نوعی بیان کننده انتظارات مردم از مقام قضاء هم هست:

مسند قاضی القضاة شرق و غرب افراشته

آن که هست از مسندش، عباسیان را برتری

آن که پیش کلك و نطقش آن دو سحر، آن گه حلال

صد چون هستند چون گوساله پیش سامری

آب و آتش را اگر در مجلسش حاضر کنند

از میان هر دو بردارد شکوهش داوری