

علیرضا پیغامی نسب

وکیل پایه یک دادگستری

بررسی تطبیقی ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی در فقه و شرع مقدس اسلام و تطبیق آن با تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با اصلاحات بعدی آن

مدتی بود که ذهنم در رابطه با جایگاه علم قاضی در حدود الهی مشغول گردیده که با مطالعه بر روی قوانین و استفتای از بعضی مراجع و بازخوانی تعدادی کتب فقهی، تصمیم گرفتم موضوع را از حیث مباحث حقوقی و فقهی بررسی کرده و بدو با بررسی ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی و بیان نظرات موافق و مخالف و ریشه‌های فقهی و حقوقی آن، جایگاه علم قاضی در حدود الهی را در قوانین شکلی تجزیه و تحلیل کنیم. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی چنین بیان می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری کند، اجرای حد در حق‌الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق‌الناس اجرای حد متوقف به درخواست صاحب حق است.»

از ماده ۱۰۵ چنین استنباط می‌گردد که حاکم شرع می‌تواند در حدود الهی به علم خود عمل و حکم صادر کند. این در حالی است که حتی ایرادات نسبت به نحوه جایگزینی این ماده وجود دارد، زیرا در فصل دوم قانون مجازات اسلامی دقیقاً راه‌های کیفیت اجرای حد آمده است. اگر منظور قانونگذار به عنوان عمومات حدود و ورود علم قاضی در کلیه حدود بوده؟ چرا این ماده در فصل چهارم گنجانده شده است. چرا در حدود الهی دیگر از جمله لواط مجدداً در ماده ۱۲۰ این موضوع که حاکم شرع می‌تواند

طبق علم خود عمل کند صراحتاً بیان گردیده و همچنین در بند ۳ ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی با صراحت علم قاضی بیان گردیده است. مضافاً این که در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی صراحتاً بیان شده است که حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حدود الهی را جاری کند. آیا منظور از عبارت عمل کند همان صدور حکم است یا شاید با توجه به زیر مجموعه فصل چهارم کیفیت اجرای حد، منظور این باشد که حاکم شرع در اجرای حکم می‌تواند به علم خود عمل کند. ولی رویه قضایی این چنین نیست بلکه علم قاضی را به عنوان یکی از راه‌های ثبوت زنا پذیرفته است به طوری که نمونه احکامی که در رابطه با اثبات حد زنا به علم قاضی صادر شده است نیز نشانگر قبول دادگاه بر این موضوع است که با فرض پذیرش دادگاه‌ها بر علم قاضی به عنوان یکی از راه‌های ثبوت حد زنا و کلاً حدود الهی بررسی خود را در حد امکان آغاز می‌کند.

اولاً: در صورت اثبات حدود الهی از جمله حد زنا در باب رجم در صورت اثبات حد رجم با علم قاضی چنانچه محکوم به از گودال در آید و فرار کند آیا باید بازگردانده شود که قانون در این قسمت سکوت کرده و فقط در باب اقرار و شهادت صحبت شده است

ثانیاً: عده‌ای از آیات عظام به ورود علم قاضی در حدود مخالف می‌باشند که نظر خوانندگان محترم را به نظر آیت الله عظمی صانعی در کتاب استفتائات جلد دوم مبحث علم قاضی معطوف می‌دارم که کاملاً ورود علم قاضی را در حدود ممنوع می‌داند. آیت الله عظمی مکارم شیرازی در پاسخ به سوال ورود علم قاضی در حدود این چنین مرقوم فرمودند: که علم قاضی در حدود اشکال دارد.

عده‌ای از آیات عظام نیز موافق با ورود علم قاضی در اثبات حدود الهی می‌باشند ولی تحت شرایطی خاص از جمله آیت‌الله عظمی صافی گلپایگانی علم قاضی مجتهد جامع‌الشرایط برای صدور حکم در حدود کافی می‌داند.

در پایان می‌بایست نظر خوانندگان محترم را به کتاب گرانقدر و پرمایه بایسته‌های فقه و جزا به قلم آیت الله عظمی شاهرودی (ریاست محترم قوه قضاییه) جلب کنم که بسیار دقیق بر روی این مسأله توضیحات کافی را مرقوم فرمودند که اینجانب به تمامی

حقوقدانان پیشنهاد مطالعه این کتاب گرانقدر را توصیه می‌کنم.

ثالثاً: حاکم شرع مطابق تعاریف فقهی تعریف شده است و مطابق کتاب تحریرالروضه فی شرح اللمعه و دیگر کتب فقهی قضات تحکیم یا منصوب با حاکم شرع فرق دارند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا قضات دادگاه‌های حال حاضر تماماً واجدالشرايط و حاکم شرع می‌باشند یا خیر یا آنها قضات تحکیم محسوب می‌شوند؟ آیا قضات تحکیم یا منصوب که از طرف مجتهد واجدالشرايط یا ولی امر مأذون می‌باشند می‌توانند به علم خود عمل کنند؟ و آیا علم اثباتی و قضایی قابلیت انتقال و اذن را دارد؟ پاسخ به این سؤالات در حیطه صلاحیت و اظهارنظر نگارنده نمی‌باشند. ولی همین بس که در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی صراحتاً از حاکم شرع سخن به میان آمده نه صحبت از قضات دادگاه‌ها.

رابعاً: در قواعد فقهی یک قاعده فقهی معروفی است که تمامی کسانی که با حقوق و فقه و مبانی اسلامی سروکار دارند کاملاً با آن آشنا هستند. قاعده فقهی «الحدود تدرء بالشبهات» یعنی در جایی که شک و شبهه‌ای هرچند اندک و ناچیز وجود داشت از حدود می‌بایست خارج گردیم و حد در چنین حالتی از آن فرد ساقط می‌گردد. که از تفسیر آن در این مقاله خودداری کرده و ذکر آن برای روشن شدن مستندات است ذیلاً بیان می‌دارم.

خامساً: در سیستم اسلامی تا جایی که نگارنده مطالعه کرده، در سیستم وحدت قاضی بوده و یک نفر قاضی به موضوع رسیدگی می‌کرده و این در حالی است که در سیستم دادگستری نوین به جای یک قاضی در پاره‌ای از موضوعات چند قاضی رسیدگی می‌کنند. دادگستری نوین در حال حاضر به سیستم تعدد قضات روی آورده ولی در سال تصویب قانون مجازات اسلامی دادگستری از سیستم وحدت قاضی بهره می‌جست و بر این اساس در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی از عبارت حاکم شرع استفاده گردیده است. با سیستم دادگستری نوین از سیستم تعدد قضات در پاره‌ای از جرایم و مسایل از جمله رسیدگی در حد زنا با ۵ نفر قاضی محترم استفاده می‌شود، که سؤالاتی برای برخی از حقوقدانان ایجاد کرده است.

حال پس از شرح خلاصه ماده ۱۰۵ و بررسی مواردی که با ماده ۱۰۵ قانون مجازات

اسلامی مرتبط می‌باشد جا دارد اشاره‌ای هم به دادگاه کیفری استان و صلاحیت آن و نحوه تصمیم‌گیری آن بکنیم.

دادگاه کیفری استان با اصلاحات مورخه ۱۳۸۱/۷/۲۸ در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تأسیس گردیده و در تبصره ۱ ماده ۴ قانون مذکور صلاحیت‌های آن تصریح شده است. در تبصره ۱ ماده ۲۰ با توجه به نوع جرایم، تعداد قضات محترم رسیدگی کننده ۳ نفر الی ۵ نفر قابل تغییر است و مطابق همین مواد رسیدگی به حد زنا منتهی به رجم در صلاحیت دادگاه کیفری استان با تشکیل یک رییس و ۴ مستشار (جمعاً ۵ قاضی محترم) قرار دارد. مطابق تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون مذکور آرای دادگاه کیفری استان با اکثریت اعضا ملاک اعتبار است. در سیستم دادگستری نوین از تعدد قضات استفاده شده و بر فرض قبول این نکات که تمامی قضات رسیدگی کننده در دادگاه‌های کیفری استان تهران مجتهد جامع‌الشرایط بوده یا مأذون از طرف مجتهد جامع‌الشرایط باشند و بر فرض قبول اینکه قضات مجتهد جامع‌الشرایط نبوده ولی مأذون در صدور حکم حد زنا منتهی به رجم باشند و بر فرض اینکه علم اثباتی نیز قابل اذن باشد و بطور کلی بر فرض صلاحیت تمامی قضات رسیدگی کننده و بر فرض پذیرش علم قاضی در حدود، آیا می‌بایست تمامی آنها به علم خود برسند یا علم اکثریت آنها ملاک عمل است. بهتر است سؤال را طوری دیگر مطرح کنیم بر فرض اینکه در دادگاه کیفر استان به جرم حد زنا منتهی به رجم رسیدگی صورت پذیرد آیا باید تمامی قضات رسیدگی کننده به اتفاق آرا علم حاصل کنند که زنا محصنه صورت گرفته است یا با اکثریت ۳ الی ۴ نفر این علم حاصل می‌گردد و می‌توان حکم صادر کرد؟

رویه قضایی در دادگاه کیفری استان‌ها صدور حکم به استناد تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، علم اکثریت را پذیرفته است و با حصول علم توسط ۳ الی ۴ نفر حکم حد زنا منتهی به رجم را صادر می‌کنند و رأی اقلیت ۱ الی ۲ نفر مبنی بر عدم حصول علم و خروج از زنا محصنه اعتباری ندارد.

بر فرض پذیرش علم اکثریت سؤالی که مطرح می‌شود این است آیا رأی اقلیت و عدم حصول علم اقلیت ۱ الی ۲ نفره ایجاد شک و شبهه نمی‌کند؟ تا بتوان قاعده‌الحدود تدرأ الشبهات را جاری کرد چرا که در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی صراحتاً آمده

حاکم شرع و با توجه به تعدد قضات از تصمیم‌گیری و اثبات علم قاضی در حد زنا از ۱ نفر به ۵ نفر، آیا الزاماً می‌بایست هر ۵ نفر قاضی رسیدگی کننده این علم را احراز کنند؟ به زبان ساده‌تر اگر بتوان تقسیم‌بندی ۵ نفر را در یک شخص واحد جمع کرد یعنی اگر قاضی رسیدگی کننده یک نفر باشد و در علم خود به مقدار ۳ به ۲ یا ۴ به ۱ شک کند آیا می‌بایست به نظر اکثریت وجدان خود رأی دهد یا با وجود شک و شبهه هر چند ناچیز قاعده الحدود تدرأ الشبهات را اجرا کند؟ و اگر بر مبنای نظر اکثریت خود رأی بدهد آیا این علم حاصل شده آلوده به شک و تردید نمی‌شود.

باید در نظر بگیریم میان علم قاضی با علم دادگاه تفاوت بسیار است زیرا این قضات هستند که دادگاه‌ها را تشکیل می‌دهند و آنها هستند که می‌بایست به علم خود برسند نه دادگاه.

هرچند که در این باره قانون مسکوت است ولی رویه عملی قضات محترم دادگاه‌های کیفری استان با استناد به تبصره ۴ ماده ۲۰ ق.ت.د.ع.ا آن است که با اکثریت عددی در احراز علم قاضی، احکام خود را صادر می‌کنند ولی به نظر می‌رسد این استناد درست نباشد زیرا که صراحتاً در قانون مذکور کلمه صدور رأی آمده است نه علم قاضی.

به نظر نگارنده فی‌مابین ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی با تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تعارضات ریشه‌ای وجود دارد و بهتر بود در مورد این نوع جرایم در سیستم تعدد قضات به جهت حفظ حقوق متهم و جلوگیری از ایجاد شک و شبهه، در چنین مواردی به اتفاق آرای علم قضات مورد حکم قرار گیرد و حتی در صورت عدم علم یک نفر از قضات رسیدگی کننده بهتر است از حدود خارج شویم زیرا شارع مقدس اسلام امر به خروج از حدود در ایجاد شک و شبهه کرده است.