

### متن پیاده سازی شده جلسه چهل و چهارم سال چهارم درس خارج فقه القضا 7 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه بحث مانعیت علم و اطمینان قاضی بر خلاف امارات قانونی

علم به خلاف فقط مانع است؛ یا اطمینان هم اینگونه است یا تفصیل بین این دو باشد و یا تفصیل بین امور کیفری و حقوقی باشد؛ البته این مبحث ادبیات تولید شده زیاد ندارد.

فراموش نشود این بحث جهان شمول است و فقط مطرح و مبتلی در ایران نیست؛ دیروز اشاره به ماده 212 قانون مجازات اسلامی مصوب سال 1392 داشتیم و امروز به برخی دیگر از مواد قانون اشاره کنیم.

در قانون مذکور مواد 161 و 171 و 187 به مبحث مورد نظر کلاس اشاره شده است. در ماده 161 آمده: در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می شود قاضی به استناد به آن‌ها رای صادر می کند مگر این که علم بخلاف داشته باشد.

نکات این ماده؛ اولاً: کیفری دلالت بر انحصار ندارد چون بحث از قانون مجازات است کیفری نام گذاری شده و لذا می شود بدهکاری مورد این ماده باشد که امری حقوقی می باشد. جالب این که در آراء فقیهان فرقی بین کیفری و حقوقی نگذاشته اند، ثانیاً: موضوعیت در قانون با موضوعیت مطرح شده در بحث فرق دارد به این ترتیب که موضوعیت در بحث جلوگیری از علم قاضی می کند ولی در قانون موضوعیت یعنی اقرار و شهادت نیازی به ایجاد اطمینان و علم ندارد.

ثالثاً: علم (علم یقینی و ریاضی یا علم عرفی و عادی) به خلاف، اطمینان را خارج می کند یعنی قاضی با اطمینان به خلاف می تواند حکم کند طبق امارات و ادله شرعی.

ماده 171: هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند اقرار وی معتبر است مگر این که با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات بر مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن را ذکر می کند.

درست است که علم به صراحت در این ماده ذکر نشده است ولی منظور قانونگذار همان علم است.

ماده 187: در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و در صورت علم به خلاف شهادت علم قاضی از قرائن و امارات غیر شهادت معتبر است.

در این ماده از قانون بحث از شهادت ولی ماده قبلی، بحث اقرار بود.

در آیین دادرسی مدنی اگر فضیلتی در جست و جویی کنند حتما مواردی به دست خواهند آورد که مرتبط به ما نحن و فیه باشد.

برخی اشکال می کنند چگونه حجیت امارات قانونی با علم به خلاف جمع می شود؟ یعنی این خود تضاد و تناقض است؟!

جواب: چه کسی گفته است علم به خلاف یعنی عدم حجیت! اگر قانونگذار مصلحت بداند اقرار از امارات قانونی باشد، بر

فرض این که با اجرای این مصلحت حق شخصی از بین برود؛ ولی چون وحدت رویه و رفع خصومت می کند مشکلی ندارد و تناقض نمی باشد. زیرا شارع مقدس می تواند فرق بین ثبوت و اثبات بگذارد و دیگر تناقض نباشد و این غیر از آن است که قائل بشویم یا وجود علم به خلاف، امارات قانونی حاکم باشد.

سابقاً بیان شد حاکمیت عمل به علم قاضی را می تواند محدود، چنان که حاکمیت می تواند عمل به علم قاضی را قانونمند کند

این همان انعطاف مد نظر در بحث است.

در بخشنامه 156313 مورخ 06/02/1362 شورای عالی قضایی آمده است: به طوری که از بازرسی کل کشور اطلاع داده‌اند در برخی از مراجع کیفری به ادله‌ای نظیر پزشکی قانونی، انگشت نگاری و غیره برای تحقیق در کشف جرم و اثبات آن توجه نمی‌شود از این رهگذر به صاحبان حقوق زیان وارد شده و موجب نارضایتی و شکایت آنان شده بنابراین لزوماً متذکر می‌گردد که هر چند در برخی جرائم طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده لکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین از هیچ‌گونه تحقیق که علم را حاصل می‌کند منع نگردیده مقتضی است در رسیدگی‌ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهد از وسائلی که دانش بشری در این باره فراهم نموده است استفاده نماید.

بررسی متون فقهی مرتبط با بحث

در متون فقهی داشتیم اگر شهود ظاهرنا باشد ولی مثلاً قاضی به فسق آنان علم دارد، شهادت آن‌ها را قبول نکند حتی بر فرض شک - متأسفانه برخی قضات شهادت این‌گونه اشخاص را قبول می‌کنند این‌جاست که برکات ارضی و سماوی کم و حتی حبس می‌شود - قاضی حکم به شهادت این‌گونه افراد نباید بکند. ولی بحث اکنون این است که شاهد اتفاقاً عادل است اما علم یا اطمینان قاضی بر خلاف آن است. در استفتائات مراجع نقل شده است این مطلب.

مانند: (آقای بهجت) که قائل به اعتبار امارات قانونی هستند حتی با علم به خلاف قاضی ولی با شک به این مطلب منسوب به ایشان وقتی بررسی بیشتر نمودیم به خلاف آن پی برده شد. بنابراین ایشان علم و اطمینان قاضی به وفاق امارات قانونی را شرط نمی‌دانند که نوع فقها این‌گونه هستند ولی علم به خلاف را مانع می‌دانند نیز دیگر از مراجع همچنین هستند. برخی دیگر مانند آقای مکارم اطمینان را اضافه نمودند.

کلام دیگر که نسبت به برخی فقها می‌توانیم بدهیم تفصیل بین امور مدنی و کیفری است؛ در امور مدنی علم و اطمینان به خلاف اماره را معتبر ندانیم ولی در کیفری علم و اطمینان مانع باشد که برخی با قاعده در اثبات می‌کنند که استاد محترم قاعده در را قبول ندارند ولی سخت‌گیری در اثبات که محتوای قاعده در باشد را قائل هستند.