

این نظر از سوی برخی از معاصران نیز پذیرفته شده است.¹

نقد و بررسی

اظهار رأی در این باره، چنان که بر فرض پذیرش اعتبار قاضی مأذون است، وابسته به پذیرش نوع قضاوت اذنیه نیز است؛ به این معنا که اگر گفته شد: ائمه اطهار - علیهم السلام - مطلقاً یا در فرض نبود قاضی مجتهد به غیر ایشان اذن قضاوت داده اند و این افراد، از طرف معصوم - علیه السلام - به نصب عام منصوب اند، در این جا نباید بین قاضی اصل و قاضی مأذون فرق گذاشت؛ بلکه باید گفت: همان ادله که مقتضی جواز یا وجوب عمل مجتهد به علم خویش در قضا است، مقتضی جواز یا وجوب عمل قاضی مأذون به علم خویش در قضا نیز است. لکن اگر در این مورد نصب عام را نپذیرفتیم و قاضی مأذون را در محدوده نصب خاص توسط فقیه جامع الشرائط (بلکه حاکم و والی جامع شرایط) پذیرفتیم،² باید به نظر فوق قائل شد.

6. مانعیت علم یا اطمینان برخلاف مفاد امارات قانونی

تاکنون هر چه بحث شد، گفتگو از جواز یا وجوب قضاوت بر قاضی در فرض علم یا اطمینان به ارتکاب عمل یا واقعیت خارجی بود. لکن صحبت از مانعیت، باقی ماند، هر چند در گذشته اشاراتی در این باره داشتیم لکن وعده آن را به آینده (مجال حاضر) دادیم. قاعدتاً فرض مساله این است که در موردی اماره ای قانونی و معتبر³ دلالت بر (مثلاً) ارتکاب عمل یا ترک فعلی (ترک مجرمانه) توسط شخصی یا دلالت بر واقعه ای دارد، لکن مقام قضایی یقین (دو حالت اول) یا اطمینان (حالت سوم) برخلاف آن دارد، در این صورت، می تواند (یا باید) بر طبق مفاد اماره قانونی داوری کند یا نه؟

واضح است که این مساله را نباید با مساله جواز یا عدم جواز نقض حکم قاضی از سوی قاضی دیگر، اشتباه گرفت!⁴ در این جا صحبت از نقض نیست؛ بلکه صحبت از مانعیت علم و اطمینان برخلاف مفاد اماره قانونی و معتبر است. اعم از این که برخلاف مفاد اماره قانونی (بر وفق علم یا اطمینان خود) اقدام به اصدار رای نماید یا از اصدار رای بر وفق یا خلاف اماره خودداری و (نهایتاً) آن را به قاضی یا دادگاه دیگر واگذار نماید.

1. ر.ک: پرسمان فقهی - قضایی، ج 5، ص 273 به بعد.

2. در گذشته این نظر، تقویت شد.

3. به این قید توجه شود.

4. البته نوعی ارتباط با بحث مساله هشتم (وظیفه قاضی در وقت اشکال یا شبهه ...) که از صفحه 293 شروع شد، دارد، و نسبت آن با آن مساله عام و خاص من وجه است.

به نظر می رسد آن چه در این مجال، تعیین کننده است، تلقی فقیه از اعتبار امارات قانونی است؛ با این توضیح که بر فرض اطلاق انگاری و انگاره موضوعیت داشتن امارات قانونی به طور مطلق، باید قائل به عدم مانعیت علم یا اطمینان مزبور شد و بر فرض عدم انگاره مزبور باید قائل به

مانعیت شد یا بین فرض علم به خلاف و اطمینان تفصیل داد، اگر موضوعیت انگاری را در فرض اطمینان به خلاف مفروض بدانیم. البته اگر در گفتگو از سیستم قضایی اسلام، فقیهی به یکی از دو سیستم برسد، نوع گزینه انتخابی وی نیز در مساله اثر گذار است. به هر روی، در مساله می توان چند نظر را فرض کرد؛ بدین ترتیب:

1. قاضی می تواند (یا باید) بر وفاق اماره داوری نماید؛
2. قاضی می تواند (یا باید) بر وفاق اماره در فرض اطمینان و نه علم به خلاف داوری نماید؛
3. قاضی مطلقاً نمی تواند بر وفاق اماره داوری نماید؛ بلکه می تواند (یا باید) بر وفاق علم یا اطمینان خود عمل نماید؛
4. صورت سوم لکن در فرض علم نه اطمینان؛
5. قاضی مطلقاً باید از اصدار رای (موافق یا مخالف) خودداری کند.
6. تفصیل بین صورت علم و اطمینان و منع اصدار رای اختصاص به فرض علم به خلاف دارد.

اقتضای قانون مجازات اسلامی

قبلاً ماده 212 از قانون م. ا. مصوب 1392 را نقل کردیم که مقرر میدارد:

«در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم باین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رای صادر می کند. چنان چه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن ها، رای صادر می شود».

مطابق مفاد این ماده و با توجه به تفسیری که قانون گذار از واژه «علم» دارد (یقین حاصل از مستندات باین)⁵ وی برای اطمینان (حالت سوم) حساسی باز نمی کند و وی را در فرض علم مجاز (یا مکلف) به اصدار رای بر وفاق علم و بر خلاف اماره میداند. قهراً نظر قانون گذار نظر چهارم از آرای فوق است.

البته ما در بیان آرای فوق جواز عمل به علم را مقید به حصول آن از مستندات باین نکردیم؛ لکن قانون گذار چنین قیدی دارد؛ بنابراین تقید یا عدم تقید علم به این قید، مساله ای خارج از این گفتگو است و هر چه مبنا شد؛ در این جا اثر گذار خواهد بود (دقت شود).

ماده 161، 171 و 187 از قانون فوق نیز دیده شود.

5. ماده 211 از همان قانون.