

تتبع در آرای فقیهان

علم یا اطمینان قاضی برخلاف مفاد اماره، گاه به دلیل اعتقاد به خلی در اماره است، نظیر موردی که اماره قانونی در مورد پرونده، شهادت شهود است و مقام قضایی به فسق و تبانی شهود بر کذب و براءت ذمه متهم اعتقاد دارد. این فرض را در گذشته¹ اشاره کردیم و مورد تعرض گذشتگان نیز است. حتی در فرض جهل به وضعیت اماره نیز قاضی، حق داوری ندارد؛ بدون این که در مساله اختلافی باشد.² لکن بحث اکنون ما با توضیحی که داده شد، فراتر از این صورت است.

به هر حال، در مساله مورد گفتگو، نظراتی از برخی فقهای معاصر در اختیار است؛ بدین قرار:

نسبت به اقرار، برخی گفته اند: در اعتبار آن حصول علم شخصی یا عدم علم شخصی بر خلاف شرط نیست؛ این نظر تفاوتی بین اقرار در امور کیفری و مدنی نمی گذارد.

در مقابل گفته شده: اگر قاضی جامع الشرایط علم به خلاف مفاد اقرار داشته باشد، باید بر طبق علم خود عمل کند.

البته ظاهراً هر دو نظر بر این امر متفق اند که تنها مانع از اعتبار اقرار «علم قاضی برخلاف» است و این در حالی است که ظاهر کلام برخی الحاق شک و شبهه در اقرار به موجب حدّ به فرض علم به خلاف است. از این رو صاحب این رای گفته است:

همین که علم بر خلاف نباشد، اقرار پذیرفته می شود و فرقی بین امور کیفری و مدنی نیست، مگر این که اقرار شکل شبهه به خود بگیرد و مشمول «تدرأ الحدود بالشبهات» شود. البته صاحب این رای، مطابق برخی نسبت ها به وی اطمینان برخلاف را نیز ملحق به علم کرده است.

البته در صحت نسبت گفته اول، به قائل آن (آیت الله بهجت) باید شک کرد. به دلیل ضعف کلام اول و نقلی بر خلاف از ایشان ثانیاً. چنان که مراد از مانعیت علم به خلاف در مقابل اقرار، می تواند تنها علم از طریق مبادی حسی یا قریب به حس باشد.

ضمناً آن چه در مورد اقرار گفته می شود، در مورد سایر امارات قانونی به طریق مساوات یا اولویت گفته می شود.³ واضح است که جستجوی بیشتر متتبع را به آرا یا گفته های جدید می رساند که در ادامه گفتگو در بخش تحقیق ممکن است مورد اشاره قرار دهیم.

اقتضای نصوص امارات قانونی و بیان تحقیق

قبلاً اشاره شد که آن چه تعیین کننده در مساله است، دو چیز است: 1. تمسک به اصل حاکم در نظام قضایی اسلام؛ 2. ادله امارات:

نسبت به اصل باید گفت: چنان که بارها اشاره کرده ایم، سیستم قضایی اسلام، سیستم تلفیقی است که قهراً نمی تواند تعیین کننده در مساله باشد.

1. مساله هشتم، ص 294.

2. همان، ص 295.

3. ر.ک: ادله اثبات کیفری در اسلام، صص 122 - 124.

نسبت به ادله باید گفت:

به نظر می رسد از ادله امارات قانونی نمی توان موضوعیت داشتن مطلق⁴ این امارات را برداشت کرد، به گونه ای که با علم یا اطمینان مقام قضایی، باز هم اعتبار داشته باشد، به ویژه در موارد مثل اقامه اماره در حدود که گاه ظن به خلاف را نیز می توان مانع دانست؛ بدون این که تفاوتی بین انگاره قبول قاعده درأ و عدم قبول آن باشد. (دقت شود)

به عنوان مثال آن چه در مثل اقرار در اختیار داریم یا مثل دلیل عام: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است یا ادله خاص و موردی مثل: «لا یقطع السارق حتی یقرّ بالسرقة مرتین و لا یرجم الزانی حتی یقرّ بالزنا اربع مرات»⁵ و «ان اقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرة واحدة عند الامام قطع»⁶، و...⁷

و در مورد اعتبار شهادت یا روایات عامی داریم مثل «جميع احکام المسلمین تجری علی ثلاثة اوجه: شهادة عادلة او یمین قاطعة او سنة جاریة مع ائمة الهدی» و «انما افضی بینکم بالبینات و الایمان» یا روایات خاص مثل «قال امیرالمؤمنین لا یجلد رجل و لا امرأة حتی یشهد علیهما اربعة شهود علی الایلاج و الاخراج»⁸.

نصوص وارد در مورد قسم و قسامه هم قبلاً مورد اشاره قرار گرفت.

در مورد این آسناد، شاید برخی، انگاره موضوعیت داشتن مطلق و اطلاق را مرجح بدانند، به ویژه این که در قضای اسلام، فصل خصومت در فرصت مناسب یک هدف است و بنای قضای اسلام هم بر اخذ به ظواهر است؛ از این رو نباید به مانعیت علم و اطمینان بر خلاف (به ویژه اطمینان)، خصوصاً هر گاه از طریق غیر متعارف حاصل شده باشد، رای داد. ادله اعتبار علم قاضی هم اقتضای جواز عمل به آن را دارد، اما نه در وقتی که اماره قانونی برخلاف آن است.

لکن مساله اطلاق، امری تعبدی نیست. به ویژه بر مبنای صحیح که باید ظهور اطلاق به مرز اطمینان یا قریب به آن برسد، در این جا است که عرصه بر این اطلاق تنگ می شود.

اقتضای فرض شک نیز عدم اعتبار اطلاق است. با این وصف نتیجه می گیریم :

علم یا اطمینان قاضی بر خلاف مفاد امارات مانع داوری او بر طبق مفاد اماره است. و در فرض علم می تواند (یا باید) بر طبق علم خویش عمل کند، مگر این که منعی حاکم در مساله باشد؛

با این توضیح:

⁴ در مقابل موضوعیت داشتن نسبی که قابل قبول است (و لذا مشروط به افاده علم یا اطمینان نیست) و در مقابل طریقت داشتن مطلق قرار میگیرد. در طریقت مطلق این امارات طریق به علم یا اطمینان قاضی هستند که با سیستم دلایل آزاد سازگار است.

⁵ . الرسائل، ج 28، ابواب حد الزنا، باب 16، ص 106، ح 3.

⁶ . همان، ابواب حد السرقة، باب 2، ص 250، ح 3.

⁷ . همان، ابواب مقدمات الحدود، باب دوازده، ص 26 و 27، ح 1 - 5.

⁸ . همان، ج 27، کتاب الشهادات، باب 50، ص 409، ح 1.