

The Position of Medical Tests as Evidence of the Authority of the Judge in Islamic Jurisprudence and Criminal Law with a Systemic Approach

ARTICLE INFO

Article Type

Research Article

Authors

Seyed Mohammad Mohsen Hosseini¹,
Ahmad Bagheri^{2*},

How to cite this article

Seyed Mohammad Mohsen Hosseini, Ahmad Bagheri, The Position of Medical Tests as Evidence of the Authority of the Judge in Islamic Jurisprudence and Criminal Law with a Systemic Approach, *Journal of Quran and Medicine*. 2021; 6(1): 128-139.

1. PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

2. Full Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding Author).

* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: bagheri@ut.ac.ir

Article History

Received: 2021/03/30

Accepted: 2021/06/15

ePublished: 2021/06/21

ABSTRACT

Purpose: The present study tries to study and analyze the Quranic, Islamic and legal evidences of the authority of medical tests as evidences of the judge's knowledge in order to clarify this issue through these studies of Islamic and legal jurisprudence.

Materials and Methods: This research has been carried out by the method of library studies and in a descriptive-analytical manner, which has been obtained and analyzed by referring to Quranic, jurisprudential, legal and scientific texts.

Findings: The advancement of medical knowledge and modern medical tools has caused many unknowns in the past to become objective facts. Today, medical knowledge has been able to identify the causes and factors of the phenomena that have occurred by performing the most accurate experiments. Now the question arises whether medical tests can be considered as one of the evidences of a judge's science? There are two approaches to answering this question. The first approach is that due to the error in medical tests, these tests cannot be considered as evidence of the judge's knowledge. Another approach is that according to the verses, "وَشَهِدَ شَاهِدٌ... «... مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلُ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ" (Yusuf: 26-27) and judgments Imam Ali (AS) and other jurisprudential and legal evidences can be considered as medical tests as one of the evidences of the judge's knowledge.

Conclusion: Considering the holy verses of the Holy Quran, Islamic traditions and other jurisprudential and legal evidences, medical examinations can be considered as one of the evidences of the knowledge of the judge. What is more, by combining judicial rulings with precise medical scientific methods, judging can be more efficient and solve many problems and challenges. Justice, fairness and discovery of truth, which is one of the highest goals of judgment from the perspective of the Holy Quran and hadiths, can also be achieved by using modern medical methods and experiments.

Keywords: Judge Science, Limit Crimes, Ways to Obtain Science, Civilization Tools, System

جایگاه آزمایشات پزشکی به عنوان ادله ی حجیت

علم قاضی در فقه اسلامی و حقوق جزاء با رویکرد

سیستمی

سید محمد محسن حسینی^۱

دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

احمد باقری^۲*

استاد تمام، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

چکیده

هدف: پژوهش حاضر تلاش می‌کند ادله قرآنی، فقه اسلامی و حقوقی حجیت آزمایشات پزشکی را به عنوان ادله علم قاضی مورد بررسی و تحلیل قرار دهد تا از رهگذر این بررسی‌های حکم فقه اسلامی و حقوقی این مسأله مبرهن گردد.

مواد و روش‌ها: این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است که با مراجعه به متون قرآنی، فقهی، حقوقی و علمی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته‌ها: پیشرفت دانش پزشکی و ابزارهای نوین پزشکی سبب شده است تا بسیاری از مجهولات در گذشته تبدیل به واقعیت‌های عینی گردد. امروزه دانش پزشکی توانسته است با انجام دقیق‌ترین آزمایشات علل و عوامل پدیده‌های به وقوع پیوسته را شناسایی نماید. اکنون این سوال پیش می‌آید که آیا آزمایشات پزشکی را می‌توان به عنوان یکی از ادله علم قاضی محسوب کرد؟ در پاسخ به این پرسش دو رویکرد وجود دارد. رویکرد نخست آن است که به خاطر خطاپذیری در آزمایشات پزشکی نمی‌توان این آزمایشات را به عنوان ادله علم قاضی محسوب کرد. رویکرد دیگر آن است که با توجه به آیات شریفه «... وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ قَبْلِ فُصْدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ» وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (یوسف: ۲۶-۲۷) و قضاوت‌های حضرت علی(ع) و سایر ادله فقهی و حقوقی می‌توان آزمایشات پزشکی را به عنوان یکی از ادله علم قاضی محسوب کرد.

نتیجه‌گیری: با عنایت به آیات شریفه قرآن کریم، روایات اسلامی و دیگر ادله فقهی و حقوقی می‌توان آزمایشات پزشکی را به عنوان یکی از ادله علم قاضی محسوب کرد. چه اینکه با تلفیق احکام قضایی با روش‌های علمی دقیق پزشکی، قضاوت می‌تواند کارایی بیشتری داشته باشد و مشکلات و چالش‌های بسیاری را مرتفع سازد. عدالت، انصاف و کشف حقیقت که از اهداف عالی قضاوت از نگاه قرآن کریم و روایات می‌باشد نیز با بهره‌گیری از روش‌های و آزمایشات نوین پزشکی قابل تحقق است.

کلید واژه‌ها: علم قاضی، جرائم حدی، طرق حصول علم، ابزار تمدنی، سیستم.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۵

*نویسنده مسئول: bagheri@ut.ac.ir

مقدمه

اگرچه دیدگاه فقها در مورد جواز و عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت، واحد نیست ولی اکثریت قریب به اتفاق قائل به وجوب اجرای آن می‌باشند. از مباحث عمده در باب حدود، راه‌های اثبات جرائم حدی نزد قاضی است که از آن به ادله‌ی اثبات جرم تعبیر می‌گردد.

علم قاضی، درادله اثبات دعوا در دعای حقوقی و کیفری نقش به سزایی دارد و محل ابتلای محاکم قضایی است چرا که کندوکاوهایی که در مراحل اولیه تعقیب و تفحص توسط بازپرس و دادیاران صورت می‌گیرد و همچنین امارات قضای که ضمیمه به موضوع پرونده می‌شود، علمی را برای قاضی نسبت به موضوع پرونده ایجاد می‌کند که مستند حکم وی واقع می‌شود.

علم قاضی از دو جهت حائز اهمیت است، اول اینکه مستقلاً یکی از ادله اثبات دعوا محسوب شده و مستند صدور حکم است و دوم اینکه در صورت قائل بودن به گستره مفهوم بینة و شامل شدن آن به تمام امارات قضایی، درصورتی این امارات مستند صدور حکم خواهند بود که برای قاضی علم حاصل کند پس در نهایت این امارات باید منجر به علم قاضی شود تا مستند صدور حکم واقع شود. از آنجا که روح حاکم بر تمام مراحل قضاوت عادلانه باید بر اساس کشف واقعیت و حکم دادن براساس علم به واقعیت باشد از این رو از نظر برخی فقیهان اگر بینة مخالف علم او بود، حکم کردن بر اساس بینة جایز نیست، و همچنین قسم دادن کسی که به نظر او دروغگو است جایز نیست.

علم قاضی ممکن است خارج از دادگاه و قبل از تنازع طرفین بدست آمده باشد و گاهی هم ممکن است که در جریان دعوا از طریق معاینه و مشاهده؛ یا از طریق قرائنی که از اظهارات طرفین؛ یا از طریق مبادی شرعی؛ یا پزشکی قانونی و کشف علمی جرائم؛ برای او حاصل شود.

آنچه در دامنه بحث این مقاله است، طرق حصول و تحصیل علم برای قاضی در جرائم حدی براساس ابزارهای تمدنی است که قسمت قابل‌توجهی از موضوع پرونده‌های کیفری مربوط به زنا، لواط، مساحقه، کذف، شرب خمر، سرقت، ارتداد و ... را در بردارد. و درصدد آن هستیم تا تأثیرات متقابل برخی از ساختارهای تمدنی درکشف این جرائم را بررسی کنیم.

موضوعی که این جرائم را از سایر جرائم ممتاز می‌سازد، این است که در جرائم منافی غف مانند مساحقه، لواط و زنا، دستور و تشویق به ممانعت از تفحص شده است و یا در اثبات آن سخت‌گیری‌هایی شده است به همین دلیل کشف ادله مبنی بر وقوع جرم امر مشکلی است و از سویی دیگر برخی ساختارهای حاکمیتی اطلاعات علمی و یقین‌آوری را برای قاضی می‌توانند

موافقین و مخالفین خواهیم پرداخت و فرضیه بحث این است که با دلیل ثابت کنیم حصول و تحصیل علم برای قاضی با ابزارهای تمدنی و ساختارهای حاکمیتی در جرائم حدی می تواند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا محسوب گردد.

برای اثبات فرضیه و مسئله تحقیق ادله اثبات جرائم حدی و حجیت علم قاضی از منظر فقه و حقوق را بیان نموده و سپس با بررسی ادله، فرضیه را اثبات یا رد می گردد.

قبل از بررسی نقش داده های سیستمی و ابزارهای تمدنی پاسخ به این سؤال که علم حاصله از طریق داده های سیستمی و ابزارهای تمدنی از مصادیق علم حسانی یا خیر؟

برای پاسخ به این سوال مصادیق داده های سیستمی را باید احصاء نمود و سپس با نگاه به ادله فقهی و حقوقی که در منابع ذکر شده است نتیجه گیری نماییم که آیا آگاهی که از طریق ابزارها و ساختارهای تمدنی بدست می آید حجیت دارد یا خیر؟

مواد و روش ها

این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است که با مراجعه به متون قرآنی، فقهی، حقوقی و علمی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

یافته ها

رویت تصاویر

داده هایی که از طریق دیدن تصاویر دوربین های مدار بسته راهنمایی و رانندگی یا دوربین های نصب شده در محل های وقوع جرم می تواند در اختیار قاضی قرار بگیرد. از آنجا که در علم رسانه ساختن تصاویر و حقه های رسانه ای بسیار ماهرانه می تواند صورت پذیرد و این نکته اعتبار تصاویر را غیرمعتبر می کند، از این رو ضرورت دارد تیم کارشناسی واقعی بودن تصاویر را تایید کند و سپس در اختیار قاضی قرار بگیرد که در این صورت این گونه داده ها از یک منظر چون با حس ظاهری قاضی ارتباط مستقیم پیدا می کند، می تواند در زمره علوم که با حس ظاهری برای قاضی ایجاد می شود، شمرده شود. در این صورت هرکس این تصاویر را مشاهده کند شاید بتواند بینة یا شهادتی که جرم جزایی را مشاهده کرده است، در محضر قاضی حاضر گردد. از منظر سوم این دوربین ها به عنوان شخصیت های مجازی می توانند گزارش دهنده و شاهد وقوع جرم به قاضی باشند و از این زاویه به عنوان بینة یا شاهد شمرده شوند.

تبصره: در این قسمت قوانین مربوط به رویت تصاویر ضبط شده توسط قاضی و تیم همراهش باید رعایت گردد تا حتی از شهروندان دیگر ضایع نشود و مراقبت گردد که ورود به حریم خصوصی دیگران صورت نپذیرد.

بنابراین رویت تصاویر از زوایای مختلف می تواند به عنوان شاهد یا بینة برای قاضی شمرده شود و حتی اگر بخواهیم علم قاضی را در جرائم حدی حجیت ندانیم از باب بینة یا شاهد می تواند مورد استناد قرار بگیرد.

حاصل کنند و از باب تعاون نداشتن برائتم می توانند آن اطلاعات را در اختیار قاضی قرار دهند یا قاضی در صورت جواز از آنان مطالبه کند و آگاهی قاضی نسبت واقعیت را تغییر دهند، حال آیا چنین وظیفه و رسالتی را از باب مقدمیت دارند یا خیر؟ آیا آنها موظف اند آن اطلاعات علم آور رادراختیار قاضی قرار دهند؟ آیا این اطلاعات علم آور برای قاضی حجت دارد؟ آیا قاضی می تواند به علم خویش مبتنی به آنها استناد دهد و حکم نماید؟ در مثال دیگر سیستم پزشکی با انجام آزمایش هایی می تواند اطلاعات علم - آوری را انجام دهد و در اختیار قاضی قرار دهد آیا علمی که از این طریق حاصل می شود حجیت دارد؟ علمی که از طریق دوربین های معابر شهری که در اختیار نیروی انتظامی و اطلاعاتی قرار دارد حجیت دارد؟ آیا شنودها و اطلاعاتی که از طریق هک هایی که سیستم های امنیتی در حکومت اسلامی، درخلال ماموریت هایشان حاصل می شود می تواند مستند برای حکم قاضی قرار بگیرد؟

ضرورت پرداختن به مسئله در کنار بحث حجیت ذاتی قطع دو چندان می شود چرا که او را دچار تناقض می کند، از یک سو علم و قطع قاضی وارد برامارات مثبت ای به مانند شهادت و بینة است و از طرفی در فقه و قانون جزء نسبت به حاضر کردن شهود، اقرار یا اثبات جرائم حدی سخت گیری هایی شده است که در عمل فرد مجرم با خیالی آسوده به صورت غیر مستقیم، تشویق به ادامه این عمل شنيع می شود.

سؤالی که در اینجا پیش می آید، این است که آیا قاضی در جرائم حدی می تواند به انواع طرق حصول و تحصیل علم رجوع کند و طبق آن حکم کند؟ آیا شخصیت های حقوقی و ساختارهای حاکمیتی و ابزارهای تمدنی هم می توانند نقش شاهد، بینة یا علم - آوری برای قاضی در جرائم حدی داشته باشند؟ اگر هدف شریعت و قانون پیشگیری از وقوع جرم است براساس نظرات موجود عملاً چنین اتفاقی رخ نمی دهد و کلیت این مسئله با ادله عام و جوب امر به معروف و نهی از منکر هم متناقض است.

پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع علم قاضی به صورت مطلق، مقالات متعددی با عناوین بررسی علم قاضی در فقه و قانون، اعتبار علم قاضی و چالش های پیش رو، اعتبار علم قاضی در دعاوی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران و ... نوشته شده است به عنوان نمونه می توان به «بررسی علم قاضی در فقه و قانون» و «بررسی علم قاضی در اثبات زنا و تجاوز به عنف» و «بررسی فقهی و حقوقی حجیت علم قاضی» «اثبات جرائم منافی عفت از نگاهی دیگر» «تحلیل علمی از یک پرونده کیفری» اشاره کرد. اما در موضوع مورد بحث ما یعنی نقش انواع طرق حصول و تحصیل علم برای قاضی در جرائم حدی از نگاه فقه و حقوق جزء با رویکرد تمدنی و حل تعارضات و تزاممات بین علم حاصله برای قاضی از طریق اطلاعاتی که ساختارهای حاکمیتی در اختیارش می توانند قرار دهند، پژوهشی منسجم صورت نگرفته است لذا در این پژوهش با روش کتابخانه ای - اسنادی به بررسی آراء و ادله

آزمایش‌های پزشکی

سوال: با آزمایش DNA می‌توان زنا را اثبات کرد؟

دلیل فتوایی:

فتوای بیانگر عدم حجیت نتایج حاصله از طریق آزمایش:

این گونه آزمایشها برای اثبات زنا حجت نیست^۱

به طور کلی به آزمایش مذکور و اقرار زن، زناي مرد ثابت نمی‌شود.

فتوای بیانگر حجیت داشتن نتایج حاصله از طریق آزمایش:

اگر آزمایش DNA موجب یقین برای نوع مردم شود، می‌تواند اثبات کند که منی مردی خاص است، ولی این نکته را که منی به شکل حرام در آنجا قرار گرفته، اثبات نمی‌کند و ممکن است وطی به شبهه یا انتقال منی از طریق دیگر می‌باشد.

البته اگر این احتمالات (یعنی و طی به شبهه یا انتقال منی) نیز به صورت یقینی برای نوع مردم، با توجه به شواهد حسی قابل عرضه در محکمه، منتفی باشد، و فقط یقین به زنا حاصل شود، حکم آن اثبات می‌گردد و اقرار یک طرف به زنا نسبت به طرف دیگر (در صورت عدم اثبات حکم زنا از طریق نتایج آزمایش) قذف است و حد قذف دارد.

البته برخی فقها استناد به آزمایشات پزشکی را در صورتی که برای قاضی علم بیاورد، صحیح می‌دانند هر چند اثبات «حد» را با آن صحیح نمی‌دانند به عنوان نمونه آیت الله سیدعلی حسینی سیستانی چنین گفته‌اند: «تنها با طریق قطعی ترجیح داده میشود، ولیکن حد زنا با آن ثابت نمی‌شود. بلی، برای قضاوت باید به نحوی باشد که اجتهاد شخص در آن اعمال شود». آیت الله میرزا جواد تبریزی در این باره می‌گوید: «آزمایش و تجزیه خون و امثال آنها اعتباری ندارد. اگر برای مجتهد جامع الشرایط، علم حاصل شود میتواند به علم خود عمل کند والله العالم».

با توجه به تعارضی که بین فتاوی فقها وجود دارد به ادله منابع دین مراجعه می‌کنیم تا تعارض با ارائه نظر مختار حل گردد.

۱. شنوهای اطلاعاتی و پلیسی توسط ساختارهای حاکمیتی

در صورت پذیرفتن یا نپذیرفتن حجیت این دسته از طرق حصول علم چه تبعات تمدنی و حاکمیتی در پی خواهد داشت و تراحمات حاصله را چگونه می‌توان تدبیر کرد؟

۲. صدا و فیلم ضبط شده توسط افراد غیر حاکمیتی

در دلیل قطعی یا اماره بودن برای قاضی در اثبات جرائم حدی از طریق صدا یا فیلم ضبط شده محل اختلاف است.

یکی از مشکلات در این زمینه امکان وجود حیل‌هایی است که با پیشرفت تکنولوژی رایانه‌ای و جابه‌جایی تصاویر و فیلم‌ها و صداهای افراد وجود دارد از این رو اعتبار این دسته از اطلاعات به صورت مستقل به شدت مورد خدشه است اما چه بسا به صورت یک اماره بتواند در اختیار قاضی جرائم کیفری قرار بگیرد.

یک تراحم به لحاظ فقهی و حقوقی تحت عنوان تجاوز به حریم خصوصی دیگران در این زمینه وجود دارد که در نوشتاری جداگانه باید مورد بررسی گیرد لکن به صورت کلی اینگونه پاسخ می‌دهیم که داده‌هایی که از طریق ساختارهای حاکمیت اسلامی به عنوان امین مردم گردآوری می‌شود تجاوز به حریم خصوصی دیگران نمی‌باشد و در راستای حفظ حقوق عامه مردم و سلامت جامعه که مصلحتی بالاتر است این کار با رعایت حفظ آبروی افراد و عدم انتشار در فضای عمومی جامعه صورت می‌پذیرد و اگر بر اساس ادله زیر حکم به حجیت داده‌های سیستمی گردید لزوم امضاء متخصص فن و اهل خبره متعهد و عادل در زیر این داده‌هایی الزامی است.

ادله اثبات جرائم حدی از منظر حقوقی و فقه فتوایی:

۱- دسته اول ادله بیان شده در متن قانون و فقه

۱-۱ دلیل ۱ حقوقی: ماده ۱۰۵ ق.م.ا

راه‌های اثبات جرمی مثل زنا منحصرأ اقرار و شهادت ذکر شده و ماده ۱۰۵ ق.م.ا به قاضی دادگاه اجازه می‌دهد که به علم خود در حق الله و حق الناس عمل کند و حد الهی را جاری نماید. ولی لازم است مستند علم را ذکر کند. درواقع برای اثبات هر جرمی که در آن به علم قاضی تصریح شده است یا قانون در آن مورد ساکت است علم قاضی جزء ادله اثبات است ولی چون در جرم زنا تنها به اقرار و شهادت تصریح شده است علم قاضی مداخلیتی ندارد (۱).

دلیل ۱ حقوقی مشکلی برای اثبات فرضیه ایجاد نمی‌کند.

۲-۱ دلیل ۲ حقوقی: ماده ۷۲ ق.م.ا

ماده ۷۲ ق.م.ا: قاضی و دادرسی حق ندارد از اعلام تصمیم خود پیرامون پرونده‌ای استنکاف کند چرا که خود به نوعی جرم به شمار می‌رود ولی در عمل ارتكابی مجازاتی و کیفری چنانچه دادرس نتواند برای عمل مجازاتی در قوانین بیابد، باید حکم به برائت متهم کند و این کار استنکاف از حق گذاری نیست (۲).

دلیل ۲ حقوقی مشکلی برای اثبات فرضیه ایجاد نمی‌کند.

۳-۱ دلیل ۳ حقوقی: ماده ۴۳ ق.آ.د.ک

ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری: "هرگاه قرائن و امارات مربوط به وقوع جرم مورد تردید است یا اطلاعات ضابطان دادگستری از منابع موثق نیست، آنان باید پیش از اطلاع به دادستان، بدون داشتن حق تفتیش و بازرسی یا احضار و جلب اشخاص، تحقیقات لازم را به عمل آورند و نتیجه آن را به دادستان گزارش دهند. دادستان با توجه به این گزارش، دستور تکمیل تحقیقات را صادر و یا تصمیم قضایی مناسب را اتخاذ می‌کند.

دلیل ۳ حقوقی دست ضابطان قضایی را برای استفاده از داده‌های سیستمی باز می‌نماید و در راستای اثبات فرضیه مفید است.

۴-۱ دلیل ۴ حقوقی: ماده ۱۰۲ و تبصره ۱

ماده ۱۰۲: انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست،

^۱ استفتا آیات عظام: خامنه‌ای، سیستانی، مکارم شیرازی، صافی گلپایگانی (مد ظله‌هم العالی).

هرحال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.^۱ داده‌هایی که از طریق ساختارهای حاکمیتی به قاضی داده می‌شود بر اساس دلیل ۷ حقوقی حجت دارد.

۱-۸ دلیل ۸ حقوقی: ماده ۴۵ (اثبات جرم)

جرم در موارد زیر مشهود است:

الف - در مرئی و منظر ضابطان دادگستری واقع شود یا ماموران یاد شده بلافاصله در محل وقوع جرم حضور یابند و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.

ب - بزه دیده یا دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده‌اند، حین وقوع جرم یا بلافاصله پس از آن، شخص معینی را به عنوان مرتکب معرفی کنند.

پ - بلافاصله پس از وقوع جرم، علائم و آثار واضح یا اسباب و ادله جرم در تصرف متهم یافت شود و یا تعلق اسباب و ادله یاد شده به متهم محرز گردد.

ت - متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، قصد فرار داشته یا درحال فرار باشد یا بلافاصله پس از وقوع جرم دستگیر شود.

ث - جرم در منزل یا محل سکنای افراد، اتفاق افتاده یا در حال وقوع باشد و شخص ساکن، در همان حال یا بلافاصله پس از وقوع جرم، ورود ماموران را به منزل یا محل سکنای خود درخواست کند.

ج - متهم بلافاصله پس از وقوع جرم، خود را معرفی کند و وقوع آن را خبر دهد.

چ - متهم ولگرد باشد و در آن محل نیز سوء شهرت داشته باشد. تبصره ۱- چنانچه جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون به صورت مشهود واقع شود، در صورت عدم حضور ضابطان دادگستری، تمام شهروندان می‌توانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند.

۱-۹ دلیل ۹ حقوقی: ماده ۲۹ (ضابطان دادگستری)

ضابطان دادگستری عبارتند از:

الف - ضابطان عام شامل فرماندهان، افسران و درجه‌داران نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران که آموزش مربوط را دیده باشند.

ب - ضابطان خاص شامل مقامات و مامورانی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محول شده ضابط دادگستری محسوب می‌شوند؛ از قبیل روسا، معاونان و ماموران زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان، ماموران وزارت، اطلاعات سازمان اطلاعات سپاه و ماموران نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی. همچنین سایر نیروهای مسلح در مواردی که به موجب قانون تمام یا برخی از وظایف ضابطان به آنان محول شود، ضابط محسوب می‌شوند.

داده‌هایی که در اختیار قاضی از طریق ابزارهای تمدنی قرار می‌گیرد توسط ضابطان دادگستری است که در مورد تأیید قانون (دلیل ۸ و ۹ حقوقی) می‌باشد.

مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می‌شود.

تبصره ۱- در جرائم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند (۳).

دلیل ۴ حقوقی برای اثبات فرضیه مشکل ساز است لکن در پاسخ می‌گوییم داده‌هایی که از ابزارهای تمدنی برای قاضی فراهم می‌گردد از مصادیق تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت نمی‌باشد.

۱-۵ دلیل ۵ حقوقی: شهود زنا

شهود زنا باید همگی و هم زمان در مجلس شهادت حضور یابند، به همین جهت اگر شهود زنا چهار نفر باشند، ولی به هنگام ادای شهادت بعضی حضور پیدا کرده و شهادت بدهند، افرادی که شهادت داده‌اند محتمل حد قذف خواهند شد (۴).

۱-۶ دلیل ۶ حقوقی: ماده ۱۵۵ از ق.م.ا (شهود زنا)

شاهد بلوغ، عقل، عدالت، ایمان، طهارت مولد، عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی، عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوی و عدم اشتغال به تکدی و ولگردی شرط است.

۱- شهود زنا باید چهار مرد یا سه مرد و دو زن باشند (۵).

۲- شهود زنا باید شهادت دهند که به طور حسی مشاهده کرده‌اند که رابطه جنسی کامل بین طرفین وجود داشته است (۶).

۳- شهود باید به هنگام شهادت به ارتکاب فعل، از حیث مکان و زمان وقوع فعل و دیگر اوضاع و احوال و شرایط با هم متفق باشند (۴).

۴- شهود زنا باید همگی و هم زمان در مجلس شهادت حضور یابند (۴).

هر چند در ظاهر دلیل ۵ و ۶ حقوقی برای اثبات فرضیه مشکل ساز است لکن داده‌هایی که از طریق تصاویر از سوی ابزارهای تمدنی در اختیار قاضی قرار می‌گیرند. هر کس که آنها را مشاهده کند می‌تواند در برابر قاضی شهادت بدهند و ضمن اینکه این تصاویر برای قاضی قطع آوراند.

۱-۷ دلیل ۷ حقوقی: ماده ۲۱۰ و ۲۱۱ ق.م.ا

هرگاه ثابت شود سوگند، دروغ و یا ادا کننده سوگند فاقد شرایط قانونی بوده است، به سوگند مزبور ترتیب اثر داده نمی‌شود.

علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.

تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در

^۱ ماده ۲۱۰ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱

۱-۱۰ دلیل ۱ فتاوی: عدم جواز تحقیق فتاوی رهبری:

س: در حین انجام مأموریت از روابط مشکوک افراد (مثلاً مرد با زنی) مطلع می‌شویم آیا جایز است مسئله را پیگیری کنیم؟ ج: در روابط شخصی، دخالت و تحقیق جایز نیست. س: اگر به نحوی یقین پیدا کردیم که شخصی مثلاً زناکار است، تکلیف چیست؟

ج: رعایت شرایط نهی از منکر لازم است و در امور جنسی شخصی، تعقیب و افشاء جایز نیست.

س: تحقیق در موارد مشکوک چه حکمی دارد؟

ج: اگر از مسائل شخصی افراد است جایز نیست مگر در مواردی که کشف توطئه یا جنایت مهمی متوقف بر آن باشد.

چنانکه از پاسخ استفتائات برمی‌آید، روابط مشکوک (مرد با زن) و حتی زناکار بودن را، امور شخصی تلقی فرموده اند. بنابراین قلمرو فتاوی مذکور، کلیه اعمال منافی عفت را نیز به طریق اولی شامل می‌شود و به خاطر حفظ آبرو و حیثیت اجتماعی افراد و پیشگیری از افشاء اسرار و جلوگیری از کاهش قبح و زشتی اعمال که در نهایت خود به اشاعه فحشاء منتهی می‌شود، هرگونه تحقیق، بازجویی، تفحص و پیگیری در کشف این قبیل اعمال را چنانکه مرتبط با قضایای مهمی نباشد جایز ندانسته و منع فرموده اند.

نکته درباره دلیل ۱ فتاوی اینک، داده‌هایی که از طریق ابزارهای تمدنی برای قاضی حاصل می‌شود لطمه‌ای به حیثیت اجتماعی مجرم وارد نمی‌کند بلکه با کشف واقعیت متهم واقعی را شناسایی می‌کند و حقوق قربانی جرم حدی را استیفاء می‌کند.

۱-۱۱ دلیل ۲ فتاوی: مخالفت بین و علم قاضی اگر بین مخالف علم او بود، حکم کردن براساس بین جایز نیست، و همچنین قسم دادن کسی که به نظر او دروغگو است جایز نیست^۱ (۷).

اگر داده‌های سیستمی را به عنوان علم‌آور بودن برای قاضی برشماریم این فتوا درتایید فرضیه می‌باشد.

دسته دوم: ادله بیان شده در متن منابع دین

۱-۱۲ دلیل ۱ منابع دین: آیه ۱۲ سوره حجرات

«یا ایها الذین امنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا یغتب بعضکم بعضاً ایحب احدکم ان یاکل لحم اخیه میتاً فکرمهم و اتقوا الله ان الله تواب رحیم؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از بسیاری از گمانها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است، و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید، و هیچ یک از شما دیگری را غیبت نکند، آیا کسی از شما دست دارد که گوشت بردار مرده خود را بخورد؟ (به یقین) همه شما از این امر کراهت دارید، تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه پذیر و مهربان است» (حجرات: ۱۲).

۱-۱۳ دلیل ۲ منابع دین: تشویق به توبه و پوشاندن جرم قبل اقرار

در روایات کسانی که از راه اقرار یا طرق دیگر جرم منافی عفتشان اثبات می‌شود تشویق به توبه و علنی نکردن فسادشان شده است از جمله روایات زیر است:

«چقدر قبیح است مردی که مرتکب این فواحش می‌شود، آن گاه خود را در پیش گاه مردم رسوا سازد. آیا نمی‌تواند توبه کند؟ به خدا قسم توبه وی بین خودش و خدایش بهتر از اقامه حد من بر او است.»

در قضیه ماعز پس از این که حضرت دستور به رجم وی داد فرمود: «اگر جرم و گناه خود را می‌پوشاند و توبه می‌کرد برای او بهتر بود.»

۱-۱۴ دلیل ۳ منابع دین

«سه نفر نزد امام علی (ع) آمده و شهادت داده‌اند که شخصی زنا کرده است، حضرت سؤال کرد: نفر چهارم کجاست؟ گفتند: الان می‌آید، حضرت نه تنها منتشر فرد چهارم نشد، بلکه دستور داد بر آن سه نفر حد کذف جاری کنند.»

۱-۱۵ دلیل ۴ منابع دین

امیرالمومنین حضرت علی (ع) در روایتی می‌فرماید: «من هیچ گاه اولین شاهد بر زنا نخواهم بود؛ زیرا ممکن است بعضی از شهود نکول کرده و شهادت ندهند، آنگاه من محتمل حد کذف گردم» (۸).

۱-۱۶ دلیل ۵ منابع دین: مقاصد شریعت و قانون

یکی از اهداف اساسی شارع مقدس و قانونگذار هدایت انسان‌ها و پیشگیری از وقوع جرم‌های کیفری و تجکیم بنیان خانواده است، و صدور حکم کم اثر و خلاف واقع از او قبیح است. چنانچه رویه‌های قضایی و مشاهدات و مطالعات میدانی نشان می‌دهد حجت ندانستن نتایج داده‌های سیستمی یقین‌آور و مشکل بودن راههای اثبات جرم‌های حدی در جامعه اسلامی منجر به گسترش فحشا و منکرات گردیده است از این رو ضرورت دارد که ابزارهای تمدنی علم‌آور در اختیار قاضی قرار بگیرد تا از این رهگذر بتواند جامعه اسلامی را به سوی مقاصد شریعت و قانون‌گذار رهنمون سازد.

۱-۱۷ دلیل ۶ منابع دین: قاعده حرمت اشاعه فحشاء

«آن کس که گناه را نشر دهد دلیل و طرد شده است و آن کس که گناه را پنهان می‌دارد مشمول آمرزش الهی است» (۹)

۱-۱۸ دلیل ۷ منابع دین: حجیت علم قاضی

«و اذا حکمت فاحکم بینهم بالقسط (سوره مائده، ۴۶). هر وقت حکم کردی با قسط بین آنها حکم کن.»

«یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (سوره ص، ۲۶) ای داوود ما تو را در زمین خلیفه قرار دادیم پس بین مردم با حق حکم کن»

در تقریب استدلال به آیات فوق ابن زهره حلبی می‌گوید: حکم- کردن قاضی با علم خود، حکم به قسط و عدل است. اطلاعاتی که از سوی ساختارهای حاکمیتی برای قاضی فراهم می‌گردد در

^۱ «لا یجوز له الحکم بالبینة اذا کانت مخالفة لعلمه، أو إخلاف من یكون کاذباً فی نظره»

است پس اگر چه آیات تصریح بر حجیت علم قاضی ندارند ولی در قالب یک استدلال عقلی می توان گفت: علم قاضی از مصادیق حکم عادلانه است، آیه می فرماید عادلانه حکم کن، پس قاضی با علم خود باید حکم کند و یکی از طرق مطمئنه که می تواند برای قاضی قطع سازی نماید داده هایی است که از راه ابزارهای تمدنی از سوی متخصصین فن در اختیار او قرار می گیرد.

پس به اطلاق ادله فوق و الغاء خصوصیت از روایات متعارض، علم حاصله از رویت فیلم، تصاویر، آزمایشات پزشکی یا شنودهای اطلاعاتی و پلیسی که توسط ساختارهای حاکمیتی بوجود می آید اگر برای قاضی علم آور باشند حکم کردن براساس آنها از مصادیق حکم عادلانه است.

شاید اشکال وارد شود که ممکن است علم حاصله از مسیرهای حاکمیتی معتبر نیست که شبهه موضوعیه می شود و به صورت مجزا باید بررسی گردد لکن با ضمیمه کردن تاییدیه متخصص فن این شبهه هم دفع می گردد.

۱-۲۰ دلیل ۹ منابع دین: حجیت علم قاضی «حسین بن خالد از امام صادق (ع) نقل می کند که حضرت می فرمودند: بر امام واجب است اگر کسی را ببیند که زنا می کند یا شراب می خورد بر او حد جاری کند و با وجود دیدن خودش نیازی به بینه نیست زیرا امام امین خدا در زمین است ...» (۸).

۱-۲۱ دلیل ۱۰ منابع دین: حجیت علم قاضی داستان زهری که علی علیه السلام زمانی که در مسجد کوفه نشسته بود در عبدالله قفل تمیمی دید و فرمود این زره طلحه است و تو آن را در روز بصره (شاید کنایه به جنگ جمل باشد) قبل از تقسیم غنائم برداشتی پس هر دو راضی شدند تا شریح بین آنها قضاوت کند و شریح به علی علیه السلام گفت نسبت به ادعایت شاهد اقامه کن حضرت علی علیه السلام بعد از اینکه امام حسن را شاهد آورد و رد شد چون شاهد واحد است و قنبر را شاهد آورد و رد شد چون عبد بود فرمود این قضاوت به جور است تا اینکه فرمود وای بر تو امام مسلمین در اموری مهم تر از این امین است^۳ (۸).

فاضل لنکرانی به دلیل ۱۲ و ۱۳ اشکال وارد می کنند که آنها اختصاص به مواردی دارند که در آن حاکم یا احد المتخاصمین امام معصوم (ع) است و نمی توان آن را به قاضی غیر معصوم تعمیم داد (۱۱).

کشف واقعیت او را کمک می کنند و در حکم دادن از روی قسط و عدل یاری می رسانند از این رو این داده های حجیت دارند، مگر مواردی که از سوی اهل خبره آن فن خبره تایید نگردد.

۱-۱۹ دلیل ۸ منابع دین: حجیت علم قاضی «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة» (سوره نور، ۲) زنا کننده زن و مرد را هر کدام صد ضربه بزنید. «و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما» (سوره مائده، ۳۸) دست دزد مرد و زن را قطع کنید.

به این تقریب که وقتی امام و حاکم، زانی و سارق بودن کسی را با علم خود فهمید، واجب است امتثال امر کرده و حد را جاری کند (۸).

صاحب جواهر به این نوع استدلال اشکال می کنند که حجت بودن علم دلیل بر این نیست که از طرق حکم قرار بگیرد چرا که طرق حکم از نگاه روایی منحصر است چنانچه پیامبر (ص) می فرماید: «انما اقضى بينكم بالبينات و الايمان»^۱. آیات دلالت بر جایز نبودن مخالفت قاضی با علم خود می کند و علم قاضی یکی از طرق حکم باشد (۱۰).

مختار: اشکال صاحب جواهر برابن زهره وارد نیست، چون پیامبر (ص) به چند دلیل در صدد حصر طرق حکم نبوده است که در پاورقی بیان می گردد.^۲ از طرفی دیگر آنچه در روایات شده است با الغاء خصوصیت نمود به این بیان که آن طرق در صورتی حجیت دارند که علم ساز باشند پس آنچه که موضوعیت دارد کشف واقع برای قاضی است و اطلاعات حاصله از طریق ساختارهای حکومتی در صورتی که از سوی اهل خبره متخصص و متعهد تایید گردد برای قاضی علم آور و کاشف واقعیت است و قاضی می تواند بر اساس آن داده ها حکم نماید.

اشکال دیگر بر استدلال ابن زهره این است که آیه می فرماید با عدل و قسط حکم کنید و ایشان از کجای آیه استفاده کرده اند که عدل و قسط یعنی حکم با علم خود بلکه حکم با بینه نیز عدل و قسط است و منظور این است که حاکم باید با طرق معتبر حکم کند و آیه در صدد بیان طرق حکم نیست و هر طریقی که برای قاضی علم آور باشد در صدور حکم می تواند مورد استفاده قرار بگیرد.

نتیجه اینکه آیات دلالت می کند با عدل و قسط باید حکم شود و یکی از مصادیق عادلانه حکم دادن بر اساس قطع ذاتی خود حاکم

^۱ همچنین کلام امیرالمؤمنین (ع): «جميع احكام المسلمين ثلاثة: شهادة عادلة، او بعين قاطعة، او سنة جارية مع ائمة هدی»

^۲ ۱. "انما" زمانی دال بر حصر است که حصر موصوف بر صفت یا صفت بر موصوف، بر سر جمله اسمیه در آید؛ و اگر بر جمله فعلیه در آید، فقط دلالت بر تأکید می کند. مقصود پیامبر (ص) این است که من با علم غیب خود حکم نکرده و با همین طرق احراز دلیل حکم می کنم تا این سنت در دین من بماند. ۲. اگر روایت پیامبر (ص) در صدد حصر طرق حکم باشد با روایت امیرالمؤمنین (ع) که طرق را سه تا فرمودند متعارض خواهد بود.

۳. در کلام امیرالمؤمنین (ع) راه سوم سنت جاری بین ائمه هدی (ع) معرفی شد و یکی از سنت های اهل بیت (ع) چنان که خواهد آمد، حکم براساس علم خود است.

^۴ قصه درع طلحه، حيث رأها علي (ع) حينما كان قاعدًا في مسجد الكوفة مع عبدالله بن قفل التميمي، فقال: هذه درع طلحة أخذت غلوتأيوم البصرة، فتراضيا بشرح القاضي، فقال لعلي (ع): هات علي ما تقول بينة، فقال علي (ع) بعد ما أتى بالحسن شاهدًا أولًا وبقنبر ثانيًا وعدم قبوله لهما، نظرًا إلى أن الأول شاهد واحد والثاني مملوك: إن هذا قضى بجور ثلاث مرآت إلى أن قال: ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا.

مختار: به نظر می‌رسد که اشکال کلی ایشان با توجه به تعریف قاضی به مجموع این سه روایت وارد نیست.

پس اگر قاضی نظر به گناهی کند که در آن حد جاری است واجب است اقامه حد کند و تنها مشکل این روایت کلمه امام است که آن را باید با الغاء خصوصیت و بر اساس حقیقه بودن گزاره‌های دین و راهبردی بودن آنها به حاکم غیرمعصوم می‌توان تسری و تعمیم داد و این نحوه از تعدی حجیت دارد.

نتیجه اینکه بر اساس روایات علم قاضی حجت است و اطلاقی روایات دلالت می‌کند بر این که این علم از هر راهی حاصل شود حجیت دارد چه خود قاضی با حواس ظاهری مشاهده کند و چه بر اساس شهادت شهود فردی یا ساختارهای حاکمیتی حاصل گردد، مورد قبول است.

۱-۲۲ دلیل ۱۱ منابع دین: حجیت آزمایشات پزشکی

حجیت آزمایشات پزشکی را می‌توان از منابع دینی استنباط کرد. زیرا از یک سو قرآن کریم با ادله عام همچون «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نحل: ۴۳) پس اگر نمی‌دانید از اهل ذکر (یعنی علما و دانشمندان هر امت) سؤال کنید. رجوع جاهل به عالم را لازم و واجب دانسته است و از سوی دیگر برخی سنجه‌های تجربی را برای تشخیص فرد گناهکار معتبر شمرده است. در این باره می‌توان از آیه شریفه زیر استفاده کرد. خداوند متعال می‌فرماید: «... وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ»* و اگر قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ» (یوسف: ۲۶-۲۷) یوسف گفت: او از من خواستار کام جویی شد. و گواهی از خاندان بانو چنین داوری کرد: اگر پیراهن یوسف از جلو پاره شده، بانو راست می‌گوید و یوسف دروغ‌گوست* و اگر پیراهنش از پشت پاره شده، بانو دروغ می‌گوید و یوسف راست‌گوست. آیه شریفه دلالت می‌کند بر اینکه معیار و مقیاس برای تشخیص گناهکار از بیگناه پیراهنی است که از جلو پاره شده است، لذا می‌توان عمومیت داد و گفت هر آنچه که صدق را از کذب متمیز کند، برای قاضی حجت است. بنابراین صدور حکم بر پایه مواردی مانند انگشت نگاری، آزمایش خون و موارد دیگر که منجر به اطمینان و یقین قاضی می‌شود، معتبر و موثق است.

برای اثبات حجیت آزمایشات پزشکی دو آیه دیگر از آیات قرآن کریم را باید مورد توجه قرار داد.

«إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا» (انسان: ۲) ما انسان را از آب نطفه مختلط (بی حس و شعور) خلق کردیم و او را می‌آزماییم و بدین سبب دارای قوای چشم و گوش (و مشاعر و عقل و هوش) گردانیدیم.

«فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ» (طارق: ۵) پس انسان مغرور باید بنگرد که از چه آفریده شده است؟»

این دو آیه اشاره به یک نکته دقیق علمی (نسبت دادن نطفه به آفرینش) دارد که کشف تفسیر اخیر از روی آن پرده برداشته است، ولی در عصر نزول قرآن مسلماً از همه پنهان بود. نطفه از «بیضه» مرد و «تخم‌دان» زن گرفته می‌شود، و مطالعات دانشمندان جنین‌شناسی نشان می‌دهد که این دو در ابتدای امر

که در جنین ظاهر می‌شوند در مجاورت کلیه‌ها قرار دارد و تقریباً مقابل وسط ستون فقرات در میان صلب (پشت) و ترائب (پایین‌ترین دنده‌های انسان) قرار گرفته، سپس با گذشت زمان و نمو این دو عضو تدریجاً از آن محل پایین می‌آیند و هر کدام در موضع فعلی خود جای می‌گیرند و از آنجا که پیدایش انسان از ترکیب نطفه زن و مرد است و محل اصلی این دو در آغاز در میان «صلب» و «ترائب» قرار دارد، قرآن چنین تعبیری را انتخاب کرده، تعبیری که در آن روز برای هیچکس شناخته شده نبود و علم جنین‌شناسی جدید پرده از روی آن برداشته است. (۱۲) ملاک در این دو آیه اثبات نسبت و الحاق فرزندان به پدران و مادرانشان است، زیرا نطفه، حامل خصلتهای توارث است و فرزند حاصل از نطفه، تنها به کسانی که صاحب این دو جزء نخستین هستند، نسبت داده می‌شود و تنها آن زن و مرد در نظام خلقت، پدر و مادر فرزندی که از این راه به دست آمده است، شمرده می‌شوند، به همین دلیل شارع، بر نظام طبیعی احکامی مثل ارث را مترتب ساخته است، بی‌آنکه جعل تعبدی دیگری برای پدری، فرزندی و یا مادری داشته باشد. (۱۳) خداوند نطفه مولد انسان را آمیخته و امتزاج حاصل از ترکیب دو ترشح مرد و زن میدانند که زیربنای تمام یافته‌های ژنتیک است، زیرا مبدأ وجود انسان سلولی از مرد (اسپروماتوزوئید) (Asprvmatzvzyyd) و سلول مدوری از زن (اوول) (Ovule) و (تشکیل چهل و شش کروموزوم) است. (۱۴) انسان وارث صفات پدر و مادر است، لذا اگر فرزند سیاه یا سفید شد، این صفت مغلوبی بوده که ژنوم پدری یا مادری به فرزند به ارث رسیده و اسپرم و تخمک در اثر ترکیب با هم سلاله و ژنهای وراثتی را فعال می‌کنند، (۱۵) لذا می‌توان گفت که این آیات به طور غیر مستقیم به هر ابزار و روشی که نسب و خصوصیات و ویژگیهای ژنی هر فردی را کشف کند، اشاره دارد، زیرا این عوامل از والدین به فرزندان انتقال می‌یابد و با آزمایشات جدید قابل اثبات است. بنابراین این دو آیه آزمایشهای مربوط به DNA که صفات را از یک نسل به نسل دیگر انتقال می‌دهد و از قوانین خاصی پیروی می‌کند و همچنین علوم مرتبط به وراثت و جنین که با کمک ابزار و وسایل دقیق و پیشرفته اسرار آفرینش انسان را که با نطفه مختلط از زن و مرد خلق شده، کشف می‌کند را تثبیت و مورد تأیید قرار می‌دهد.

۱-۲۳- دلیل ۱۲ منابع دین: قضاوت‌های حضرت علی (ع)

حضرت امام علی (ع) در مورد قضایایی که ظاهراً داخل در موضوعی بوده، اما در واقع خارج از موضوع بوده است، به آزمایشهایی برای کشف حقایق، اتهامات یا صداقت افراد می‌پرداختند.

- حضرت علی (ع) از مردی که مرد دیگری سرش را کوفته بود و مضروب ادعا میکرد، بینایی، بویایی و گویایی خود را از دست داده، پرسش نمودند، حضرت علی (ع) فرمودند: بویایش بدینوسیله آزمایش میشود که پارچه نمسوزی در زیر بینی او بگیرند، اگر همچنان در جای خود ایستاد و حرکت نکرد، راست گفته، و اگر سر را دور کرد و چشمانش اشک ریخت، دروغ گفته است.

اجازه داده در اموال هم اجازه داده است (۱۹). که این توجیه مخدوش است زیرا ابن جنید نقل کرده است که حکم علم قاضی در حدود الله جایز است و در حقوق الناس جایز نیست (۲۰). ب: ادعای اولویت شود که اگر در حدود الله جاری باشد به طریق اولی در حقوق الناس جاری خواهد بود (۱۰).

مختار: این توجیه مخدوش است، چون در حقوق الناس قاضی در معرض اتهام است و قابل قیاس با حقوق الله نیست.

۱-۲۶ دلیل ۱۵ منابع دین: ادله عقلیه، حجیت ذاتی قطع در علم اصول اثبات گردیده است که قطع دارای حجیت ذاتی است و هیچ منبعی حتی شارع نمی تواند به قطع حجیت بدهد یا اینکه از آن حجیت را سلب نماید. به این حجیت ذاتی قطع می گویند و این نکته در قطع موضوعی و قطع طریقی تفاوتی نمی کند. بنابراین از ادله چهارگانه مطرح شده، فقط اجماع مخدوش بوده و سایر ادله علم قاضی در حدود الهی را حجت می دانند.

۱-۲۷ دلیل ۱۶ منابع دین: دلیل قرآنی در حجیت داشتن یا نداشتن

داده های سیستمی
 "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنِ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا" (اسراء، ۳۲) این تعبیر علاوه بر تأکیدی که در عمق آن نسبت به خود این عمل نهفته شده، اشاره لطیفی به این است که آلودگی به زنا غالباً مقدماتی دارد که انسان را تدریجاً به آن نزدیک می کند. یکی از این مقدمات حضور یافتن در مجلس زنا است که باید از آن دوری شود مگر کسانی از نیروهای امنیتی و انتظامی که از طرف حاکم شرع و حکومت اسلامی وظیفه مبارزه با این گونه اعمال را دارند. حجیت دار شدن داده های سیستمی می تواند منجر به گسترش زنا و فحشا در جامعه شود و به ساختارهای حکومتی خود به خود در گسترش این امر تعاون خواهند داشت و جامعه را به سمت گرایش به سوی این فحشاء به طور غیر مستقیم سوق خواهند داد. این حیثیت تقویت می شود زمانی که به فتوای ذیل دقت نماییم:

در صورتی که شخصی به طور اتفاقی و بدون اطلاع از وقوع جرائم حدی، وارد مکان وقوع آن شود و با صحنه فوق مواجه شود، گرچه از این جهت مرتکب گناهی نشده است ولی در حد توان و قدرت، در نهی از منکر و جلوگیری از ارتکاب یا استمرار این عمل زشت وظیفه متوجه اوست و باید با قدرت تمام این وظیفه را انجام دهد، اما اگر چنین امکان و قدرتی برای او وجود نداشته باشد و جان یا آبرو یا سلامتی خود را در خطر می بیند باید از آن مکان خارج شود (۲۱). براساس این فتوا مشاهده جرائم

آزمایش بینابیش بدین ترتیب انجام میگیرد که چشمانش را باز در مقابل قرص آفتاب نگه میدارند، اگر بدون اختیار چشمان را بر هم زد، دروغ گفته و گرنه راست گفته است، اما گویابیش، سوزنی در زبانش فرو میبرند، اگر خون سرخ بیرون آمد، دروغ گفته و اگر خون سیاه خارج شد، راست گفته است. (۱۶)

- مردی نزد امیرالمؤمنین (ع) رفت و اظهار داشت خودم و زنم سیاه هستیم و او پسری سفید زاییده است. حضرت فرمودند: آیا در حال قاعدگی با او همبستر شده ای؟ گفت: آری. علی (ع) فرمود: این فرزند پسر شماست و علت سفیدشدنش این است که در آن موقع خون حیض بر نطفه غلبه کرده است، وقتی بزرگ شود سیاه میگردد. (۱۶)

بنابراین امام علی در احکام قضایی برای پیبردن به حقیقت، از روشهایی استفاده کرده است که ایشان را به واقع برساند. درست است که ابزارها و معاینات پزشکی و روشهای تجربی تغییر کرده اند، اما در قضاوت های حضرت علی (ع)، اطمینان و یقینی که از این طریق برای او به وجود می آید، مشهود است، زیرا تجزیه و تحلیلی که ایشان در زمان خود انجام میداد غالباً در موضوعات خارجی بوده است. ذکر این نکته درخور توجه است که امام علی (ع) همزمان با ادله شرعی به ادله علمی استناد و واقعیت را با تطبیق عمل و آثار مترتب با آن اثبات میکردند که امروزه با تجزیه و تحلیل پزشکی این کار با دقت و اطمینان بیشتری انجام میشود.

۱-۲۴ دلیل ۱۳ منابع دین: اجماع
 در مورد این مسأله سید در انتصار ادعای نفی خلاف از امامیه می کند و ابن زهره در غنیه اولین دلیل را اجماع طائفه می داند (۱۷) و همچنین شیخ الطائفه دلیل این مطلب را اجماع فرقه می داند (۱۸).

نقد مختار: بر اجماع اشکال کبروی^۱ و صغروی داریم^۲ (۱۱) و این دلیل پذیرفته نیست.

۱-۲۵ دلیل ۱۴ منابع دین: ادله عقلیه
 قاضی در صدور حکم نیاز به بینه دارد تا به صدق مدعی ظن پیدا کند، پس اگر صدور حکم با وجود ظن واجب باشد، با وجود علم وجوبش به طریق اولی است (۱۱).

نقد: برخی گفته اند که این دلیل اخص از مدعاست زیرا در حقوق الناس جاری نیست مگر با دو بیان توجیه شود الف: اگر در حدود جاری شد در اموال هم جاری می شود زیرا هرکس که در حدود

^۱ اشکال صغروی: اگر چه سید ادعای نفی خلاف می کند ولی بقیه بزرگان ادعای اجماع کردند و در اجماع، کشف رأی فقیه در این زمینه لازم است اگر چه در نفی خلاف مخالفت نکردنش کافی است پس به ادعای مجمعین تمام قدما نظر به اقامه حد توسط قاضی دادند اگر با علم خود ثابت شود در حالی که می بینیم بزرگانی چون شیخ مفید و شیخ طوسی در این زمینه نظری ندادند و فقط طرق اثبات را در اقرار و بینه محدود می کنند.

^۱ اشکال کبروی: در اصول ثابت شد که اجماع منقول به خودی خود نمی تواند دلیل واقع شود و ادله اثبات حجیت خبر واحد، اخبار حسی را دربر دارد نه حدسی. ثانیاً مستند مجمعین در این موضوع روایاتی است که از ائمه علیهم السلام وارد شده و به چند نمونه اشاره شد بنابراین این اجماعات مدرکی بوده و ارزش فقهی ندارند.

چنانچه در تفصیل الشریعه نیز می فرماید درمسائلی که وجوه و ادله آن متعدد است، اجماع قابل اعتماد نیست زیرا ممکن است مستند مجمعین یکی از این وجوه و ادله باشد.

ادله مثبته نظر مختار را ایشان در نظر نداشته‌اند و تنها اکتفا به ظاهر گزاره‌های دین بوده‌اند و نکاتی که در نظر مختار بوده است را در نظر نگرفته‌اند.

چند پیشنهاد به سیستم‌های قانون‌گذار

در راستای تحقق عدالت در قضاوت و دستیابی به واقعیت برای قاضی گام‌هایی در دو زمینه باید برداشته شود.

گام‌هایی در زمینه مقدمات و بسترهای حصول علم برای قاضی: در این قسمت برخی بسترهای حاکمیتی که در حصول علم برای قاضی می‌توانند فراهم شود شمرده می‌شود و هر چند در سیستم قضایی امروزه برخی از آنها در اختیار قاضی وجود دارد و برخی وجود ندارد، می‌توان با داشتن برنامه مدون و دراز مدت بسترهای تحقق چنین ساختار علم‌آوری فراهم گردد.

۱. امکان دستیابی به تصاویر مدار بسته در فضای شهری. برای قضات جرائم حدی.

۲. جواز بررسی‌های فضای مجازی و فیلم‌هایی که در این فضا افراد مرتکب این جرائم می‌گیرند و توزیع می‌کنند و امکان شناسایی و ردیابی آنان توسط کارشناسان و خبرگان فضای مجازی و علم رسانه.

۳. امکان دستیابی به ساختارهای الکترونیکی و مخابراتی.

۴. مجوز دادن به ساختارهای امنیتی که بعد از انجام مأموریت شان اطلاعاتی که در این زمینه بدست آورده‌اند را در اختیار قاضی جرائم حدی قرار دهد.

۵. فراهم آوردن تجهیزات آزمایشگاهی دقیق و امکان انجام آزمایشات علمی تجربی برای کشف واقعیت در جرائم حدی و رشد و ارتقاء دادن به این تجربیات در فرآیندهای قضایی زیر نظر سیستم قضایی تا جلوی انحرافات ممکن در این قسمت گرفته شود.

۶. از آنجا که رسیدگی به امور قضایی امری پیچیده و وقت‌گیر است ضرورت دارد تیم‌های علمی و تخصصی در فرآیند حصول علم برای قاضی ایشان را یاری کنند.

نتیجه‌گیری

۱. بر اساس قواعد اصولی علم ذاتی و قطعی وارد بر بینه و سایر ادله ظنی است و با وجود آن نوبت به بینه و سایر امارات نمی‌رسد از این رو علم قاضی مقدم می‌شود.

۲. بدیهی است که قاضی با توضیح و اقرار به مشاهده حسی و داشتن قطع نسبت به تخلف مجرم بر اساس ادله موجود در پرونده و اطلاعاتی که از طریق داده‌های سیستمی بدست آورده است از مظان تهمت تبرئه خواهد شد.

۳. قطع قاضی از نوع قطع طریقی است نه از نوع قطع موضوعی. حکم به مجرم بودن فرد در قطع طریقی بر ذات یک موضوع واقعی حمل می‌شود و دخالتی در تشریع قانونگذار نسبت به مجرم ندارد، و اعتبار قطع قاضی هنگامی که "طریقیت الی الواقع" دارد تنها به این است که راهی به سوی واقع است.

قانونگذار تشریع کرده است که زنا، لواط و ... جرم است و زمانی که قاضی یقین و علم به ارتکاب جرم از سوی فردی پیدا کرد حکم به مجرم بودن آن فرد باید کند چرا که او به واقع دست

حدی هم جایز نمی‌باشد حال در صورت حجیت دار بودن داده‌های سیستمی خود بخود مجوز رویت این صحنه‌ها به اکثریت داده خواهد شد خصوصاً در عصر حاضر که عصر رسانه و انفجار اطلاعات است و عملاً با تولید چنین مستنداتی زمینه ترویج آن در جامعه فراهم خواهد شد.

از زاویه‌ای دیگر حجیت‌دار شدن داده‌های سیستمی می‌تواند نگرانی برای فرد مرتکب زنا ایجاد کند که امکان آشکار شدن عمل شیعش در جامعه وجود دارد و نتایج حاصله از داده‌های سیستمی می‌تواند اثبات کننده جرم او باشد و افراد جامعه تا با این تفاسیر کمتر گرایش به سمت زنا و جرم‌هایی اینچنینی را پیدا خواهند کرد و به صورت غیر مستقیم حجیت دار شدن این داده‌ها منجر به کاهش این جرائم خواهد شد.

پس سوال اساسی این است که آیا این داده‌های سیستمی مقدمه و مروج فساد در جامعه خواهند شد یا نقش جلوگیری‌کننده و کاهنده از گرایش افراد به سوی این جرایم را خواهند داشت؟ حل این مشکل تنها با نگاه به اهداف دین و مقاصد شریعت پیرامون جرائم حدی است. آیا هدف دین اجرای حد بر انسانهاست یا اینکه هدفش هدایت و توبه دادن آنهاست یا به نسیه به افراد مختلف حکم متفاوت است. این مشکل ذیل دلیل ۷ منابع دین پاسخ داده شد.

نظر مختار

از آنجا که جرائم حدی با آبروی انسان مسلمان گره می‌خورد و حفظ آبرو اشخاص و کل جامعه اسلامی و جلوگیری از ترویج فساد و ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکر از مقاصد شریعت است، لازم است واقعیت در صورت امکان برای سیستم قضا کشف شود و حکم بر اساس منجزیت و معذرت تنها مکفی نمی‌باشد چرا که سیستم قضایی را از هدف شریعت دور می‌نماید. از طرفی دیگر در مسیر کشف واقعیت پیرامون جرائم حدی در نظر گرفتن حریم خصوصی افراد، عدم ترویج فساد در جامعه و پیشگیری از وقوع جرم به کمک قوانین موضوعه ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که در مسیر کشف واقعیت از هر مسیری که برای قاضی اطمینان آور و علم‌آور باشد می‌توان بهره جست و لازم است این فرآیند طی شود و آنچه که در منابع آیات و روایات بر شمرده شده است و مصادیق بینه و شاهد عادل از جمله راههای اثبات جرم حدی بر شمرده شده است موضوعیت ندارد و اطمینان بخش بودن برای اتهام‌آم وارد بر فرد مرتکب جرم را می‌رساند و در واقع آنها طریقی از طرق به واقع‌اند و با توجه به گسترش سازماندهی شده فسادهای حدی در عصر رسانه و لزوم مدیریت این وضعیت در زمان حاضر مجموعه این ادله ما را بر این نکته می‌رساند که در مسیر کشف واقعیت از هر داده سیستمی و ابزارهای تمدنی که برای قاضی علم به واقع نسبت به فرد مرتکب جرم را حاصل می‌نماید استفاده شود و تدابیر لازم جهت بستر سازی لازم در این راستا اندیشیده شود.

نسبت به نظر مخالف مراجع عظام و قوانین موضوعه‌ای که ناظر به فتاوی مراجع مواد قانونی را بر اساس فتاوی این بزرگواران تقریر نموده‌اند علاوه بر نکاتی که در ذیل ادله در بالا ذکر گردید

قاضی علمی را ایجاد کنند حجیت دارند و می‌توانند مورد استناد او در کنار سایر ادله و در برخی موارد برتر از بینه یا شاهد قرار بگیرند و یا از زاویه‌ای دیگر خود نوعی بینه می‌توانند بشمار بیایند تا قاضی بر اساس آنها حکم نماید.

۴. با از بین بردن پیچیدگی راههای اثبات جرائم حدی عرصه بر افراد معتاد به این اعمال شنیع تنگ می‌گردد و ارتکاب این جرائم در جامعه کاهش پیدا خواهد نمود به عبارتی با تغییر در برخی قوانین و فتاوی‌ای موجود که در مقام عمل بستر را فراهم می‌کنند تا مرتکبین این جرائم به راحتی بتوانند در جامعه به اعمال شنیع خویش ادامه دهند، آرامش روانی و ترس از بدام افتادن جلوی ارتکاب این جرائم را از سوی ایشان را کاهش خواهد داد.

References

The Holy Quran

1. Goldozian, Iraj. (1386). Evidence of Proof of Claim (Third Edition). Tehran: Mizan Publications.
2. Katozian, Nasser (1389). Introduction to Law and Study in the Iranian Legal System. Publishing company.
3. Criminal Procedure Code (approved on 12/4/1392), with annexes to the Criminal Procedure Code of the Armed Forces and electronic proceedings approved on 7/8/2014, and amendments approved on 24/3/2015
4. Shambiati, Houshang. (1377). Exclusive criminal law (Edition 2, Volume 3). Tehran: Zhoubin Publications.
5. Mohammadi, Abolhassan (1374). Translation of limits and punishments, retribution and retribution from the book of Sharia al-Islam, a local researcher, and Masalak al-Afham, Shahid Thani (first edition). Tehran: University Publishing Center.
6. Georgian, Abolghasem (2002). Hudud, Ta'zir and Qisas (first edition). Tehran: University Publications.
7. Khomeini, Sayyid Ruhollah al-Musawi. (1385). Writing (Volume 2). Tehran: Imam Khomeini Publishing House.
8. Free agent, Muhammad bin Hassan. (1412 AH). Shiite means in studying the

یافته است و مکلف است براساس قطع و علم خود حکم کند و حق ندارد به امور ظنی و امارات و شهود توجه کند. لذا هر اماره معتبره و اصل شرعی و عقلی از اصول عملیه معتبره که دارای خصوصیت مذکور باشد یعنی بتواند واقع را نشان دهد (مثل: بینه) در صورتی می‌تواند به جای قطع قرار گرفته و فایده‌ای را که بر قطع مترتب است افاده کند که قطع و علم یقینی برای رسیدن به واقع وجود نداشته باشد و الا در غیر این صورت چون مرتبه حجیت قطع ذاتی است و قانونگذار نمی‌تواند نقشی در حجیت دار بودن یا حجیت دار نبودن آن ایفا کند پس قطع ذاتی مقدم بر هر یک از امارات واقع نما را دارد چرا که واقع نمایی آنها تعبدی و ظنی است.

ابزارهای تمدنی و سیستمی چنانچه قطع برای قاضی حاصل کنند و طریق به واقع گردند دارای حجیت ذاتی اند و قاضی می‌تواند بر اساس گزارشات آنها حکم نماید.

۴. علی‌رغم اینکه قواعد اصولی قطع قاضی از هرطریقی از جمله ابزارهای تمدنی و سیستمی را دارای حجیت ذاتی می‌داند و آن را وارد بر ادله دیگر (بینه و شهادت شاهد) می‌داند اما با همه این تفصیلات شارع و قانونگذار در جاهای مختلف، روش وسیره و مصوباتش در پوشاندن و توبه دادن فرد مجرم دارند و راههای اثبات جرم را در اقرار و شهود در جرائم منافی عفت اعلام کرده اند.

با توجه به نکات زیر مشکل را حل می‌نماییم:

۱. مقاصد شریعت و اهداف دین بر حفظ آبرو و ارشاد مومنین تعلق گرفته است از این رو در این مسئله تا حد امکان متولیان دین سعی بر کتمان آن داشته‌اند.
۲. هدف دین هدایت و ارشاد مسلمین مجرم و حتی مقرر به جرم خویش است که به برخی از این روایات و ادله اشاره گردید. از این رو در این باره در نگاه اولیه شاید بتوان بنا بر مصالح فوق در قانون اثبات جرم منافی عفت را به شهود و اقرار تنها محدود نمود هر چند بر اساس قواعد اصولی علم قاضی بر همه آنها باید مقدم باشد اما به نظر می‌رسد حتی اگر قابل به مصالح بالا باشیم باز هم نمی‌توان علم قاضی را از حجیت انداخت چرا که حجیت آن ذاتی است اما می‌توان راههای حصول قطع برای قاضی را تفصیلا بیان کرد. چرا که بنا بر وجود چنین مصالحی چه بسا بتوان جلوی اثر شهادت شهود یا اقرار فرد را گرفت درحالی که با نگاهی دقیق به ادله شرعی می‌بینیم که هنگامی که فرد چهار بار اقرار می‌کند یا چهار شاهد شهادت می‌دهند حد بر فرد مجرم جاری می‌شود. شاید بتوان گفت این طرق از اماره خارج اند و برای قاضی قطع آورند از این رو قطع و علم قاضی را هم بتوان در کنار این طرق اثبات جرم منافی عفت حجت دانست.
۳. ابزارهای تمدنی مانند آزمایشات و گزارشات پزشکی قانونی که بر اساس دستاوردهای متخصصین سیستم پزشکی حاصل می‌گردد یا تصاویری که توسط ساختارهای حاکمیتی مانند نیروی انتظامی و اطلاعاتی ضبط می‌شود از آنجا که امکان تخلف در بین آنها بسیار کم است و اگر هم تخلفی وجود داشته باشد توسط متخصصین و اهل خبره رسانه قابل تشخیص است چنانچه برای

21. Khomeini, Sayyid Ruhollah al-Musawi. (1380). Explanation of issues. Imam Khomeini Publishing House.

rules of Sharia (Vol. 28). Al-Bayt Foundation for the Revival of Heritage.

9. Klini, Abu Ja'far (Muhammad ibn Ya'qub). (1429 AH). Enough . Dar-al-Hadith.

10. Najafi, Mohammad Hassan (Beta). Jewel of the word in the explanation of Islamic law. Dar Ahya Al-Tarath.

11. Lankarani, Mohammad Fazel Movahedi. (1422 AH). Details of Sharia in the explanation of the writing of the means, (limits). Jurisprudential Center of the Imams.

12. Maraghi, Ahmad Ibn Mustafa (1990). Tafsir Al-Maraghi Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi.

13. Yazdi, Mohammad (1375). Artificial fertility and its jurisprudential ruling. Fiqh of Ahl al-Bayt. No. 37, pp. 97-122.

14. Qarshi, Ali Akbar. (1412 AH ..) Quran Dictionary. Tehran: Islamic Library.

15. Qasem Nejad, Hussein (1388). Review of the basics of genetics in the Holy Quran, 1763903 <https://iqna.ir/fa/news/>

16. Shoushtari, Mohammad Taqi (1128 AH) Judgments of Hazrat Ali (AS). Tehran: Payam-e-Haq.

17. Mousavi. Ali Ibn Hassan. (1415 AH). The anticipation in the contents of the Imamate. Teachers Association.

18. Tusi, Abu Ja'far Muhammad ibn Hassan. (1407 AH). Al-Khalaf, the community of teachers.

19. Mousavi, (Sharif Morteza); Mousavi Baghdadi, Sayyid Abu al-Qasim Ali ibn Hussein. (1415 AH). The anticipation in the contents of the Imamate.

20. Scaffi, Ibn Junaid; Writer Baghdadi, Muhammad Ibn Ahmad. (1416 AH). Collection of Ibn Junaid Fatwas. Teachers Association.