



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعيات و قانون
پروگرام ماستري فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

نقش قوانین جدیدہ در اثبات جرایم حدی و تعزیری در فقه و قانون

رساله ماستري

محصل: شير محمد انوري

استاد رهنما: دكتور مصباح الله عبد الباق

سال 1400 هـ ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات و قانون
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

نقش قراین جدیده در اثبات جرایم حدی و تعزیری در فقه و قانون رساله ماستری

محصل: شیر محمد انوری

استاد رهنما: دکتور مصباح الله عبد الباقي

سال 1400 هـ ش



...



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات و قانون

دپارټمنت فقه و قانون

بورډ ماسټری

تصدیق نامه

محترم شېر محمد ولد محمد انور: ID نمبر SH-MSF-99-749 محصل دور هشتم فقه و قانون که رساله ماسټری خویش را زیر عنوان: نقش قراین جدیده در اثبات جرایم حدی و تعزیری در فقه و قانون به روز ۱۸ / ۱۲ / ۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۴ (نمره به عدد) نود و چهار (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۲	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۳	دکتور مصباح الله عبدالباقي	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

آمر بورډ ماسټری

اهداء

این عمل متواضعانه را به اساتید گرامی در طول زندگی ام (که بهترین وسیله علم
آموختن بنده بودند) و به همه رهروان علم و خانواده گرامی (والدین عزیز، برادران
گرامی، همسر و فرزندم) اهداء می نمایم.

سپاس گذاری

در قدم نخست، الله متعال را شاکر و سپاس گزارم که بنده را مسلمان آفریده
توفیق قدم نهادن در راه علم و معرفت عنایت فرمود، سپس از وزارت تحصیلات عالی
افغانستان، رهبری پوهنتون سلام و برنامه ماستری، و از استاد بزرگوار و گران ارجم
جناب شیخ دکتور مصباح الله عبد الباقي که با نکات مفیده و ارزنده همیشه بنده
را مستفید گردانیده و با رهنمایی های عالمانه خویش بهره مند فرمودند، و با اصلاحات
و ملاحظات نافع استاد ارجمند این پایان نامه به حمد الله به پایان رسید.

خلاصه بحث

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه ومن والاه، وبعد:

موضوع جرم و راه های اثبات آن، و بسزا رساندن مجرمی که آسایش را از افراد توده بشری سلب می کند دارای اهمیت بسزایی بوده و است، هیچ دستگاه قاضی و حاکمی از پیگیری قانونی مجرمین با پیشرفته ترین اسباب و وسایل عصر خویش غافل نبوده و در این زمینه از خود غفلت نشان نداده مگر این که با نتایج سلبی آن روبرو نشده باشد.

جرایم چه حدی باشد و چه تعزیری، شناخت اسباب و وسایل اثبات آن جهت به کیفر رساندن انسان های فساد پیشه و مصئون نگهداشتن افراد جوامع بشری از شرشان، و همچنان غرض عدم تنزیل عقاب بر انسان های بریء و بی گناه (که اصل و اساس مقاصد شریعت را تحقق می بخشد) برای هر ارگان عدلی و قضایی، محاکم جنایی و مرجعیت های علمی جهان، دارای اهمیت و جایگاه بلند و والایی می باشد.

در فصل اول این پایان نامه، کوشیده ایم که اثبات، تعریف، اهمیت و شروط، و تطور تاریخی آن را به بحث گرفته با ذکر انواع و اقسام آن (که به اتفاقی و اختلافی تقسیم می گردد) به پایان برسانیم؛ زیرا که هیچ جرمی بدون کیفر در قبال خود به اثبات نمی رسد، و هر اثباتی برای خود باید وسایل معقول و درست خود را داشته باشد، بطور مثال اقرار که سید الأدله پنداشته می شود و شهادت که یکی از معتمدترین وسیله های اثبات اتفاقی به حساب می آید، و یا یمین که در صورت نبود ادله مادی می تواند بهترین معیار سنجش وجدان و ضمیر یک انسان باشد، بدون امثال این وسایل جرم به اثبات نمی رسد و مجرم سزای عمل خود را نخواهد دید.

دو وسیله مذکوره (اقرار، شهادت) از وسایل اتفاقی اثبات میان علماء محسوب می گردد، در مباحث بعدی فصل اول مان در مورد وسایل اختلافی اثبات صحبت به میان آورده ایم که از جمله آن وسایل: یمین، علم قاضی، قراین، قسامت، قیافه و قرعه را به معرفی گرفتیم، و یکی از بارزترین موارد وسیله اثبات اختلافی همین قرینه است، در فصل دوم قرینه را به معرفی گرفته ارکان، عناصر، ویژگی ها، فرق بین قراین و سایر وسایل اثبات، انواع قراین در شریعت و قانون، حجیت عمل به آن در فقه اسلامی توضیح داده، این فصل دوم را با ذکر نمونه هایی از قراین

جدیده و معاصره (اثر انگشت، DNA، آزمایش طبی، ضبط صدا و تصویرهای ثابت و متحرک، آله دروغ سنج، مطابقت لکه های خونی و منوی) اختتام بخشیدیم.

و فصل سوم این رساله را با ذکر مسایل مربوط به حدود و تعزیرات، و اثبات هر یک از این دو توسط قراین با اقوال و آراء علماء و ذکر ادله شان مزین نموده رای راجح را (که عدم اثبات حدود توسط قراین و اثبات تعزیرات توسط آن است) زینت بخشیده ایم.

و در اخیر با ایراد نتیجه گیری و پیشنهادات، فهرست آیات، احادیث و آثار، اعلام و منابع، اتمام بخشیده شده است.

فهرست عناوین

صفحه

1	مقدمه.....
1	طرح مسئله.....
2	اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:.....
3	اسباب اختیار موضوع:.....
3	سوال های تحقیق:.....
4	سوال اصلی تحقیق:.....
4	سوال های فرعی تحقیق:.....
4	پیشینه و ضرورت تحقیق:.....
6	مواد و روش تحقیق:.....
7	اهداف تحقیق:.....
8	مشکلات تحقیق:.....
9	خطه و پلان تحقیق:.....
13	فصل اول: وسائل اثبات.....
13	مبحث اول: تعریف اثبات در فقه و قانون.....
13	مطلب اول: تعریف اثبات در لغت و اصطلاح شریعت.....
15	مطلب دوم: تعریف اثبات در قانون.....
17	مبحث دوم: اهمیت اثبات و شروط واقعه مراد الإثبات.....
18	مطلب اول: اهمیت اثبات.....

18	مطلب دوم: شروط اثبات
21	مبحث سوم: تطور تاریخی اثبات جنائی در شریعت و قوانین وضعی
21	مطلب اول: تطور اثبات جنائی در شریعت اسلامی
24	مطلب دوم: تطور اثبات جنائی در قوانین وضعی
26	مبحث چهارم: وسائل اثبات اتفافی میان علماء
26	مطلب اول: اقرار
36	مطلب دوم: شهادت
49	مبحث پنجم: وسائل اثبات اختلافی میان علماء
49	مطلب اول: یمین و نکول از آن
56	مطلب دوم: علم قاضی
63	مطلب سوم: قراین
63	مطلب چهارم: قسامت
67	مطلب پنجم: قیافه
73	مطلب ششم: قرعه
77	فصل دوم: قراین جدیدہ، انواع و حجیت آن
77	مبحث اول: قرینه
77	مطلب اول: تعریف قرینه در لغت و اصطلاح
81	مطلب دوم: ارکان قرینه و شروط آن
82	مطلب سوم: عناصر قرینه و ویژگی های آن

- 83 مطلب چهارم: فرق بین قراین و دلایل و سایر وسایل اثبات
- 86 مبحث دوم: انواع قراین در شریعت اسلامی
- 86 مطلب اول: انواع قراین به اعتبار مصدر آن
- 88 مطلب دوم: انواع قراین به اعتبار قوت و ضعف دلالت آن در اثبات
- 89 مطلب سوم: انواع قراین به اعتبار نسبت بین قرینه و مدلول آن
- 91 مبحث سوم: انواع قراین در قانون
- 91 مطلب اول: قراین قانونی و قضائی
- 93 مطلب دوم: فرق بین قراین قانونی و قراین قضائی
- 94 مطلب سوم: قراین طبیعی و مادی
- 95 مبحث چهارم: حجیت عمل به قراین
- 95 مطلب اول: مشروعیت قضاء مبنی بر قراین
- 95 مطلب دوم: حکمت مشروعیت قضاء مبنی بر قراین
- 96 مطلب سوم: اختلاف فقهاء در حجیت قراین قویه
- 109 مبحث پنجم: نمونه هایی از قراین جدید
- 109 مطلب اول: مطابقت آثار انگشتان و اثر آن در اثبات
- 115 مطلب دوم: مطابقت اثر انگشت ژنتیکی DNA و اثر آن در اثبات
- 124 مطلب سوم: آزمایش طبی و اثبات اتهام استخدام مواد مخدر و نشه آور
- 126 مطلب چهارم: ضبط صدا، تصویر ثابت و متحرک و اثر آن در اثبات
- 133 مطلب پنجم: آله دروغ سنج و اثر نتایج آن در اثبات

135	مطلب ششم: مطابقت لکه های خون و اثر آن در اثبات
138	مطلب هفتم: مطابقت آزمایش لکه های منوی و اثر آن در اثبات
140	فصل سوم: اثبات حدود و تعزیرات توسط قراین جدیده
140	مبحث اول: حدود
141	مطلب اول: تعریف حدود
142	مطلب دوم: اقسام حدود
142	مطلب سوم: ضوابط سقوط حدود
143	مطلب چهارم: ضوابط وسایل اثبات حدود
144	مطلب پنجم: اموریکه وقت اقامه حد باید رعایت گردد
144	مطلب ششم: حکمت مشروعیت حدود و هدف از آن
149	مبحث دوم: تعزیرات
149	مطلب اول: تعریف تعزیر
152	مطلب دوم: مقدار تعزیر
154	مطلب سوم: اقسام عقوبات تعزیری
156	مبحث سوم: اثبات حدود توسط قراین
156	مطلب اول: حکم عمل به قراین در باب حدود
167	مطلب دوم: اثبات حد زنا توسط قراین
175	مطلب سوم: اثبات حد سرقت توسط قراین
181	مطلب چهارم: اثبات حد شرب خمر توسط قراین

186	مبحث چهارم: اثبات تعزیرات توسط قراین.....
188	مطلب اول: اثبات جرم تجاوز جنسی (جماع فی ما دون الفرج و لواط).....
189	مطلب دوم: اثبات اذیت و آزار جنسی توسط قراین طبی.....
190	مطلب سوم: اثبات سرقت در مادون النصاب توسط دوربین های فلمبرداری.....
192	نتیجه گیری.....
195	پیشنهادات.....
196	فهرست آیات.....
202	فهرست احادیث و آثار.....
206	فهرست اعلام.....
208	فهرست منابع.....

مقدمه

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وصلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

طرح مسئله

وبعد: شریعت اسلامی یک شریعت کامل و متکاملی است که فقط توجه وی به جنبه عبادی بنده ها نبوده و نیست، بلکه این شریعت عبارت از قانونی برای زندگی بشریت است که همه جوانب زندگی آنها را فراگرفته و برای هر بخش آن گفته ها و اصول حیات بخش خود را دارد، به جنبه معاملات و منازعات با همان قوتی اثر انداز است که به جنبه عبادات و اخلاق و عقاید است، و در هر بخش با عصر و زمان، وسایل و اسباب آن عصر همگام بوده و در جوابگویی به پیشرفت های هر عصر و زمان لبیک گفته و رأی عادل خود را ابراز نموده، و از هر نوع تقصیر و کوتاهی بدور بوده و است.

اقامه حق و عدل از مسلم متدین معتدل می طلبد که همیشه طرفدار حق باشد و علیه فاسدین و مفسدین در پیکار قرار گیرد، یقیناً می دانیم که هیچ عصر و زمانی از انسانهای شرور و فتنه پیشه خالی نبوده و نیست، آنها همیشه در پی آن اند که آرامش و آسایش را بمخاطر اهداف و اغراض شوم و نحس خود شان از جامعه بشری به گونه ها و راه های متنوع سلب کنند، و برای کامگاری در این برنامه های ضد اخلاقی خود شان در تلاش این اند که راه هایی را برای طرح پلید خود به کار ببندند که دست حق و عدالت از بازپرسی شان قاصر بماند، و آنها در فساد خود با آزادی کامل ادامه داده، جامعه را بسوی تباهی سوق دهند.

هیچ شکی در این نیست که شریعت مطهر اسلامی از مواکبه و هم رکاب بودن با زمان هیچ وقت دور نبوده، اما سوال اینجا است که آیا در اسلام برای اثبات جرم و جنایت فقط به همان ادله ای اکتفاء خواهد شد که در صدر اول اسلام و قرون قدیم در کتب فقهی از آن ذکر به میان آمده، و یا اینکه با پیشرفت و تکنولوژی که عصر ما شاهد آن است هم رکاب بوده و برای اثبات جرم و جنایت از وسایل جدید هم برای جلوگیری از فساد و تباهی جامعه استفاده نموده برای آن احکام، اصول و ضوابط خاص خود را می داشته باشد.

اگر به ادله ی قدیم بسنده شود و به وسایل جدید توجه صورت نگیرد، مسلماً شریعت اسلامی به جمود و قصور متهم گردیده و برای فساد پیشه گان درهای فساد باز خواهد شد، و حاشا لله که شریعت حیات بخش آن که بهترین نظام آینده ساز برای یک جامعه بشری ایده آل شمرده می شود، چنین باشد.

به هر اندازه که وسایل و اسالیب جرم و جنایت پیشرفته شد، به همان اندازه وسایل کشف و اثبات جرم نیز انکشاف یافت، حال سوال اینجا است که این وسایل جدید اثبات جرم چی و کدام ها اند؟ وسایل

که در مراجع قانونی به نام قراین و یا امارات یاد می شود چی اهمیت و نقشی دارد؟ و آیا شریعت به این وسایل در اثبات جرم، اهمیتی قایل است یا خیر؟

اسلام در اثبات جرم و جنایت به هر گونه شواهد و ادله ای که در اصلاح جامعه و ریشه کن نمودن خبث و نگون بختی مفید واقع گردد، توجه مبذول داشته و حتی امارات و قراین را در نظر گرفته با جدیت و صلابت، از وسایل قدیم و حدیث استفاده نموده گام به سوی پیش خواهد نهاد. و معنای اعتماد به قراین و شواهد معاصر جهت اثبات جرم و جنایت این نیست که توسعی در این مجال ملاحظه شود که اصول ثابتۀ این باب هم متزلزل گردیده با ادنی ترین شبهه حد و تعزیر را بالای بی گناهایی که مورد اتهام قرار گرفته اند، جاری گردد؛ زیرا که این دین از افراط و تفریط (هر دو) منزّه و بعید می باشد.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:

- 1- نبود امنیت در جامعه افغانی،
- 2- و فقری که زاده انعدام نعمت امنیت است از یک طرف،
- 3- و اهمیت قایل نشدن توده ای از ملت این دیار به علم و اهل آن در این جامعه از طرف دیگر، سبب عقب افتادگی علمی مراکز پژوهشی و تحقیقاتی این کشور شده، و ضرورت مبرم دیده می شود که مثل کشورهای دیگر در مورد مستجدات عصر مراکز علمی و صاحب قلمان این جامعه هم دست به کار شده موقوف درست شریعت را در مورد توضیح دهند.
- 4- قانون در کشورهای اسلامی همیشه تابع فقه اسلامی بوده، جمود در قانونگذاری و تقنین نتیجه جمود فقهی جامعه به شمار می آید، و خلاصه نتیجه زحمات علمی فقهاء به صورت ماده های قانونی در جامعه عرض اندام می کند.
- 5- و با روی کار آمدن یک حکومت جدیدی که کوشش حاکم قرار دادن شریعت اسلامی در همه ابعاد زندگی را دارد، (با بضاعت ناچیز و اندک علمی خودم اما با همت بالا و عزم والا که هر دو نعمت های بس بزرگ الهی نسبت به بنده ارزانی شده اند) خواستم که تحقیقی پیرامون نقش قراین معاصر در اثبات حدود و تعزیرات بنگارم، تا که نبراسی برای دولت مردان و تشنگان علم و دانش، و مفتاحی برای پژوهشگران واقعی در این راستا باشد، و به برکت این چنین تحقیقات علمی که با در نظر داشت وسایل مدرن و معاصر و هم رکابی شریعت اسلامی با عصر و زمان ما با در رعایت مذاهب

فقهی معتبر جهان اسلامی، از یک طرف دست فساد پیشه گان کوتاه آید و از طرف دیگر نه حقی ضایع گردد و نه بنابر مجرد ظن و گمان و توهم خونی ریزاننده شود و جانی گرفته شود.

6- همچنان می توانیم اهمیت تحقیق را از پیشرفت مادی در عرصه تکنولوژی و استفاده مجرمین از راهکارهای زیرکانه که بتوانند توسط آن رد پای خودشان را از محل ارتکاب جرمه ناپود کنند، و گمان عدم قطعیت شریعت را نسبت به وسایل جدیده دارند، هویدا سازیم و پی ببریم که امثال این پژوهش در این عرصه جایگاه به سزایی داشته و بزرگترین نقش را در این راستا ایفاء نموده یک ضرورت خیلی مبرم جامعه را بر آورده می سازد.

و بنده با این تحقیق در پی آن هستم که مسئولیت دینی و وجدیه ملی خود را در عرصه غنی سازی ذخیره علمی و رفع ضرورت محسوس و ملموس در میدان تقنین را از سوی رفع نموده، در راستای معرفی گوشه ای از قراین جدیده و نقش و اهمیت آن در اثبات جرائم حدی و تعزیری، خدمت و اثری بجا گذارم.

اسباب اختیار موضوع:

بنده جهت امور ذیل دست به قلم شد در این پژوهش علمی:

1. پیامبر (صلی الله علیه وسلم) فرمودند: (من یرد الله به خیرا یفقهه فی الدین) و خواستم که یکی از کسانی باشم که الله نسبت به آنان اراده خیر نموده باشد.
2. میل اینکه به طلبه علم و قضاة محاکم نبراسی برای روشنایی راه شان تقدیم نموده باشم.
3. ابراز حجیت وسایل مدرن معاصر به عنوان وسیله اثبات جرم در فقه و قانون.
4. شناخت اثر این اثبات مبنی بر استخدام وسایل پیشرفته معاصر بر حقوق انسان.
5. معرفت فرق بین وسایل قابل اعتماد و غیر معتمد.
6. هنگامی که با دقت می نگریم، می بینیم که در مورد این وسائل بیشتر قانوندانان با تاسی به آنچه که در قوانین کشورهای غربی (مانند آمریکا، اروپا بالخصوص فرانسه) آمده صحبت می کنند و بس، و نوشتارهای فقهی در این راستا خیلی کم و ناکافی در توضیح این امر خطیر بوده و است، بالأخص در این عصری که قضاة محاکم بیشترین نیاز به امثال این تحقیق را در کشور مان احساس می کنند.

سوال های تحقیق:

سوال هایی که در رابطه به این موضوع به ذهن خطور می کند، و با این تحقیق به آن سوال ها پاسخ ارائه خواهد شد، قرار ذیل است:

سوال اصلی تحقیق:

- 1- آیا قراین در اثبات جرایم حدی معتبر است؟
- 2- و آیا قراین در اثبات جرایم تعزیری هم معتبر است؟

سوال های فرعی تحقیق:

- 1- قرینه چیست؟
- 2- در وسیله اثبات بودن، آیا بین قرینه قدیم و جدید کدام تفاوتی نزد علماء وجود دارد؟
- 3- چرا در عصر حاضر به بحث قرینه، توجه بیشتری صورت گرفته است؟
1. شریعت اسلامی در حفظ حقوق انسان (وبالأخص در حفظ جان و خون انسان) و برقراری امنیت در جامعه چه شاهکارهایی دراد؟
2. آیا در اسلام کدام تعادلی وجود دارد که هم خون و جان انسان ها در زیر چتر آن محفوظ مانده و اصل برائت الذمة برقرار بماند و هم دست انسان های فساد پیشه و مریض کوتاه آید؟
3. در زدودن تهمت از متهم بریء و اثبات دعوی بر جانی حقیقی، وسایل کافی در شریعت اسلامی و قوانین کشورهای مسلمه وجود دارد؟
4. چونکه اصل قضاء در جوامع اسلامی مبنی بر نصوص وارده قدیمه است، و با تغیر زمان و پیشرفت واسعی که دنیا شاهد آن است، آیا می توان توسط وسایل مدرن و معاصر جرایم فساد پیشه گان را ثابت ساخت؟
5. آیا در اعتماد به وسایل حدیثه در راستای اثبات جنایات، فرقی بین فقه اسلامی و قوانین وضعی کشورها وجود دارد؟
6. از جمله این همه وسایل جدید به کدام نوع آن می توانیم در اثبات، اعتماد کنیم؟
7. تا چه حدی و در کدام نوع جرایم می توانیم به قراین معاصر در اثبات جنایت، مطمئن بوده طبق آن در محاکم فیصله صادر نموده به دور از هر نوع دلهره باشیم؟

پیشینه و ضرورت تحقیق:

تحقیقات زیادی در رابطه به این موضوع در داخل و خارج از کشور نگاشته شده، و اکثری مراجعی که در خدمت بنده قرار دارد مراجع عربی می باشد، و اگر نگاهی به تحقیقات علمی عربی بیاندازیم، می بینیم که کتاب های زیادی در این مورد نوشته شده، بطور مثال:

1. القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه) لزید بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون،

2. نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الجنائي الإسلامي) إعداد سعد محمد ظفير العسيري) می بینیم که مؤلف در این رساله خود در مورد حدود و تعزیرات و قصاص، سپس در باره اثبات بشکل مفصل صحبت نموده و بعد از آن از قراین قدیم و جدید بحث کرده، اما سه مشکل عمده در این کتاب عبارت از این اند که:
اول: این کتاب به زبان عربی است که اکثر افراد جامعه ما بطور کامل و درست نمی توانند از آن استفاده بهینه داشته باشند.

دوم: طولانی بودن بیش از حد این کتاب مانع رجوع به آن می گردد (خاصه در موارد ضرورت که وقت آن کم می باشد).

سوم: در این کتاب در مورد قراینی صحبت به میان آمده که فقط متعلق به حدود می گردد، اما در مورد اثبات تعزیرات توسط آن قراین چیزی گفته نشده.

3. أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان: إعداد فيصل مساعد العنزي (رسالة ماجستير) این رساله علمی در فصل اول رابطه به حقوق انسان در شریعت و قانون، سپس در باره بعضی از مبادی و اصول قواعد صحبت نموده، و در فصل دوم در مورد ادله بدست آمده از وسایل تکنولوژی جدید و مذهب فقه و قانون در آن مورد، تقسیمات وسایل تکنولوژی به اعتبارات مختلف، و مراحل قانونین اجراءات صحبت نموده، و در فصل چهارم موضوع مخاطر اثبات توسط این وسایل را مورد بحث قرار داده، و در کل می بینیم که هیچ صحبتی در مورد اثبات حدود و تعزیرات توسط این قراین معاصر بطور مستقل صورت نگرفته.

4. حجية القرائن في الإثبات الجنائي: إعداد شرقي منير (رسالة ماجستير) در فصل اول این رساله در باره مفهوم قراین و در فصل دوم در مورد فاعلیت قراین در ساحه اثبات جنائی و نقش آن در تقویه و تعزیز ادله دیگر اثبات صحبت به میان آمده، و همانطور که هویدا است از موضوع ما خیلی دور است.

5. (القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية) ترتیب الدكتور صالح بن غانم السدلان، در مورد قراین معاصره چیزی صحبت به میان نیاورده، فقط در مورد تعریف قراین، اقسام، شروط و حجیت عمل به قراین نگاشته و بس.

6. (حجية القرائن في الشريعة الإسلامية) إعداد عدنان حسن عزایزة (رسالة ماجستير) که در این رساله خود فقط در مورد چهار قرینه معاصر صحبت نموده و بس، که عبارتند از: اثر انگشت، رد پای، آزمایش خون و فلمبرداری و ضبط.

با نوشته شدن این رساله ها و تحقیقات علمی نکات ذیل را می توانیم به صورت ایجاز دوافع قلم به دست شدن بنده برای آماده کردن این تحقیق، بر شمرد:

- 1- تمامی مراجع معتمد به زبان های عربی، انگلیسی و اردو می باشد، و به زبان ملی (دری و پشتو) هیچ تحقیق معتمدی (که بر آن اتکاء کرده بتوانیم در این مورد) در دسترس همه گان قرار ندارد، جهت پر کردن این خلاء این عنوان را انتخاب نموده شروع به تحقیق نمودم.
 - 2- سهمگیری در غنی سازی مراکز تحقیقی کشور و تقویه جنبه تقنینی ارگان های مربوطه.
 - 3- توضیح جایگاه و نقش قراین جدیده در اثبات جرائم حدی و تعزیری برای حکام و رعیه.
 - 4- کوشش پر کردن خلای تقنینی و فقهی که در جامعه افغانی بعد از چند دهه جنگ احساس می شود.
- این امور باعث شد که با وجود محرر بودن آن همه تحقیقات سالفه الذکر باز هم دست به قلم شده در این راستا چیزی نگاشته شود.

مواد و روش تحقیق:

روش تحقیق بنده در این رساله تحلیلی و مقایسوی است، که مفاهیم استنباط شده از نصوص شریعت توسط علماء را، و مذاهب فقهاء را در رابطه مقایسه نموده رأی راجح را با بیان اسباب و وجوه ترجیح تقدیم نموده ایم، اما در مورد امور دیگر، شرح قرار ذیل است:

- 1- در معرفی قراین جدیده از تعریف لغوی و اصطلاحی قراینی که نیاز به تعریف نداشتند و نزد اهل علم و مطالعه کنندگان معهود و معروف پنداشته می شد، اعراض کرده مستقیم روی اصل بحث آمده در مورد حجیت و عدم آن نزد علماء صحبت به میان آوردم.
- 2- در مسائل اختلافی کوشش نمودم که مذاهب ائمه چهار گانه را با استدلال از امهات کتب هر مذهب، ذکر دلیل هر یک با وجه استدلال آن (در غالب) بیان نمایم، و در مواقع خیلی کم از نظریه ظاهریه و امامیه هم صحبت به میان آمده.
- 3- در ذکر ادله مذاهب، مقصد نویسنده استقصاء ادله نبوده، بلکه با ذکر گوشه ای از ادله هر قول جنبه فقهی مذهب را توضیح داده، اشاره به نظریه مذهب داشته باشیم.
- 4- بعضی از ادله که نیاز به مناقشه آن ها بود، آن ها را به مناقشه گرفته جواب مناقشه را هم تا حدی ارائه کردیم.
- 5- سعی بر آن شده که بعد از ذکر مذاهب فقهی با بیان ادله و وجوه استدلال، قول راجح را بیان کرده سبب ترجیح را هم ذکر کنیم.
- 6- از ذکر اقوال شاذه عموماً پرهیز صورت گرفته.

- 7- در هر مبحث و مطلب، روی موضوع تمرکز صورت گرفته و از استطراد خود داری حتی الإمكان صورت گرفته است.
- 8- تخریب احادیث و بیان حکم آن در حاشیه (اگر در صحیحین و یا یکی از آن دو نباشد، اما اگر در آن دو و یا یکی از آن بوده باشد با ذکر آن اکتفاء کرده و تخریب شده و بس).
- 9- کوشش شده که در نقل قول از امانت کامل کار گرفته شود و مصدر آن قول ذکر گردد.
- 10- ترجمه آیات قرآنی غالباً از فهم نویسندگان است (بجز موارد اندکی که جهت رفع تردد به ترجمه استاد مصطفی خرم دل مراجعه صورت گرفته)
- 11- ترجمه احادیث و عبارات فقهی عربی و نقول اقوال علماء از خود نویسنده است و به هیچ مرجعی مراجعه صورت نگرفته.
- 12- تمامی آیات قرآنی از برنامه (مصحف المدينة النبویة للنشر الحاسوبی) گرفته شده تا که هیچ غلطی تاپی و املائی در آن دیده نشود.
- 13- در نقل متون احادیث کوشش شده که از (المکتبة الشاملة) و یا سایت (موسوعة الدرر السنیه) و (موسوعة الأحادیث النبویة) گرفته شود تا در نقل دچار هیچ نوع اشتباه تاپی و املائی نباشیم.
- 14- احکام احادیثی که از غیر صحیحین است، را از سایت حدیثی (موسوعة الدرر السنیه) است.
- 15- برای نقل آیات از این قوس ﴿﴾ و برای احادیث این قوس ﴿﴾ صورت گرفته است.
- 16- عده ای از اعلام غیر مشهور در حاشیه از کتب تراجم الرجال مختصراً معرفی گردیده.
- 17- با نتیجه گیری و پیشنهادات رساله خاتمه یافته.
- 18- و در اخیر فهرست های فنی معروف در پایان نامه ماستری به ترتیب ذیل ذکر گردیده:

- فهرست آیات
- فهرست احادیث و آثار
- فهرست اعلام معرفی شده
- فهرست منابع و مأخذ

اهداف تحقیق:

اهداف تحقیق حاضر را در نکات ذیل تلخیص می داریم:

- 1- شناخت ماهیت قراین و انواع آن در شریعت و قانون
- 2- نمونه هایی از قراین معاصر و اهمیت و ویژگی های آن.
- 3- بیان جایگاه قراین در شریعت اسلامی و نقش آن در باب اثبات جرائم
- 4- بیان نقش قراین جدید در اثبات جرائم حدی و تعزیری از دید فقهای اسلام و قانون وضعی افغانستان (که قوانین جزائی در اصل اکثر از فقه اسلامی گرفته شده است)
- 5- بیان حجیت وسائل و قراین جدید در اثبات جرائم و عقوبات.

مشکلات تحقیق:

در تهیه و ترتیب این رساله با مشکلات عدیدی (از قبیل کم بودن وقت برای نوشتن این تحقیق با یکسویی و فکر آرام، زیاد بودن مصروفیت های درسی و تراکم اشغال زندگی) مواجه شدم، و از جمله مهم ترین و بارزترین مشکلاتی که در راستای آماده کردن این تحقیق با آن مواجه شدم (و اکثر محصلین این میهن با آن مواجه خواهند شد) نبود منابع با زبان های ملی به حد مطلوب است.

علت در دست نداشتن مراجع به زبان های ملی (دری و پشتو) را در سه نکته می توانیم خلاصه

نمائیم:

- 1- مستوای علمی و پژوهشی و اعتماد به نفس فارغ التحصیلان جامعه بنابر علت های گوناگون به آن حدی دیده نمی شود که آنان در خود اهلیت چاپ تحقیقات شان را ببینند.
 - 2- بی بضاعتی و ضعف اقتصاد، صاحب قلمان جامعه را از چاپ آثار علمی گرانبهای شان مانع می گردد.
 - 3- چونکه فرهنگ پخش و نشر رایگان کتاب ها و مراجع مفید در سافت پی دی اف در این کشور منعدم است.
- و در نتیجه افراد جامعه از علم و آثار علمی شان محروم و بدور می مانند.

خطه و پلان تحقیق:

بحث هذا شامل مقدمه و سه فصل می باشد، و تفصیل آن قرار ذیل است:

فصل اول: وسائل اثبات

مقدمه

مبحث اول: تعریف اثبات در فقه و قانون

مطلب اول: تعریف اثبات در لغت و اصطلاح شریعت

مطلب دوم: تعریف اثبات در قانون

مبحث دوم: اهمیت اثبات و شروط واقعه مراد الإثبات

مطلب اول: اهمیت اثبات

مطلب دوم: شروط واقعه مراد الاثبات

مبحث سوم: شروط معتبره در وسائل اثبات

مبحث چهارم: تطور تاریخی اثبات جنائی در شریعت و قوانین وضعی

مبحث پنجم: وسائل اثبات اتفاقی و اختلافی میان علماء

مطلب اول: اقرار

مطلب دوم: شهادت

مبحث ششم: وسائل اثبات اختلافی میان علماء

مطلب اول: یمین و نکول از آن

مطلب دوم: علم قاضی

مطلب سوم: قراین

مطلب چهارم: قسامت

مطلب پنجم: قیافه

مطلب ششم: قرعه

فصل دوم: قراین جدیده، انواع و حجیت آن

مبحث اول: قرینه

مطلب اول: تعریف قرینه در لغت و اصطلاح

مطلب دوم: قرینه در فقه اسلامی و قانون

مطلب سوم: ارکان قرینه و شروط آن

مطلب چهارم: عناصر قرینه و ویژگی های آن

مطلب پنجم: اهمیت قراین در اثبات جرمه
مطلب ششم: فرق بین قراین و دلایل و سایر وسایل اثبات

مبحث دوم: انواع قراین در شریعت اسلامی

مطلب اول: انواع قراین به اعتبار مصدر آن
مطلب دوم: انواع قراین به اعتبار قوت و ضعف دلالت آن در اثبات
مطلب سوم: انواع قراین به اعتبار تعلق آن به مدلولش
مطلب چهارم: انواع قراین به اعتبار موافقت و مخالفت آن با نص
مطلب پنجم: انواع قراین به اعتبار نسبت بین قرینه و مدلول آن

مبحث سوم: انواع قراین در قانون

مطلب اول: قراین قانونی (بسیطه و مطلقه)
مطلب دوم: قراین قضائی

مبحث چهارم: حجیت عمل به قراین

مطلب اول: مشروعیت قضاء مبنی بر قراین
مطلب دوم: حکمت مشروعیت قضاء مبنی بر قراین
مطلب سوم: اختلاف فقهاء در حجیت قراین قویه

مبحث پنجم: نمونه هایی از قراین جدید

مطلب اول: مطابقت آثار انگشتان و اثر آن در اثبات
مطلب دوم: مطابقت اثر انگشت ژنتیکی DNA و اثر آن در اثبات
مطلب سوم: آزمایش طبی و اثبات اتهام استخدام مواد مخدر و نشه آور
مطلب چهارم: ضبط صدا، تصویر ثابت و متحرک و اثر آن در اثبات
مطلب پنجم: آله دروغ سنج و اثر نتایج آن در اثبات
مطلب ششم: مطابقت لکه های خون و اثر آن در اثبات
مطلب هفتم: مطابقت آزمایش لکه های منوی و اثر آن در اثبات

فصل سوم: اثبات حدود و تعزیرات توسط قراین

جدیده

مبحث اول: حدود

مطلب اول: تعریف حدود
مطلب دوم: اقسام حدود
مطلب سوم: ضوابط سقوط حدود

مطلب چهارم: ضوابط وسایل اثبات حدود
مطلب پنجم: اموری که وقت اقامه حد باید رعایت گردد
مطلب ششم: حکمت مشروعیت حدود

مبحث دوم: تعزیرات

مطلب اول: تعریف تعزیرات
مطلب دوم: مقدار تعزیر

مطلب سوم: اقسام عقوبات تعزیری

مبحث سوم: اثبات حدود توسط قراین

مطلب اول: حکم عمل به قراین در باب حدود

مطلب دوم: اثبات حد زنا توسط قراین

جزء اول: نقش قرینه طی در اثبات حمل و نفی آن

جزء دوم: حمل زنی که شوهر ندارد منحصیث دلیل بر زنا

جزء سوم: ثبوت عدم شباهت فرزند با والدین منحصیث دلیل بر زنا و نفی نسب

جزء چهارم: تفاوت گروپ خون فرزند مشتبه النسب منحصیث دلیل بر زنا و نفی نسب

مطلب سوم: اثبات حد سرقت توسط قراین

جزء اول: وجود مسروق نزد متهم منحصیث دلیل بر سرقت

جزء دوم: وجود اثر انگشت متهم در مکان سرقت و یا روی ادوات

جزء سوم: قرینه ضبط صدا

مطلب چهارم: اثبات حد شرب خمر توسط قراین

جزء اول: اثبات حد شرب توسط رائحه (بوی شراب)

جزء دوم: اثبات حد شرب توسط قیء

جزء سوم: اثبات حد شرب توسط آزمایش خون

مبحث چهارم: اثبات تعزیرات توسط قراین

مطلب اول: اثبات جرم تجاوز جنسی (جماع فی ما دون الفرج و لواط)

مطلب دوم: اثبات اذیت و آزار جنسی توسط قراین طی

مطلب سوم: اثبات سرقت در مادون النصاب توسط دوربین های فلمبرداری

نتیجه گیری

فهرست آیات

فهرست احادیث

فهرست اعلام

فهرست منابع

و در اخیر می خواهم یاد آور شوم که این رساله، خلاصه سعی یک طالب علم و خیر و باحث عن الحق است، اصلا ادعای صد در صد درست بودن نتیجه تلاش خود، و خالی بودن آن را از هر عیب و نقص ندارد، بنده به این اقرار دارم که حق موضوع درست اداء نشده، و چنانیکه باید سر این موضوع موشگافی و تحقیق صورت می گرفت، به علت تراکم اشغال و کم بود وقت صورت نه گرفته، و از همه مطالعه کنندگان گرامی جهت اشتباهات وارده پوزش خواسته، از آنان طلب همکاری و از الله متعال تسدید رأی و تصویب نظر خواهانم.

فصل اول: وسائل اثبات

در این فصل إن شاء الله به تعریف اثبات و وسائل اتفاتی و اختلافی آن با تفصیل خواهیم پرداخت. مبحث اول این فصل را تعریف لغوی و اصطلاحی اثبات، مبحث دوم را اهمیت اثبات و شروط مهم آن، مبحث سوم را تطور تاریخی اثبات جنائی در شریعت اسلامی و قوانین وضعی، مبحث چهارم را وسائل اثبات متفق علیه و مبحث پنجم را وسائل اثبات مختلف فیہ میان علماء تشکیل داده است.

مبحث اول: تعریف اثبات در فقه و قانون

قبل از اینکه سخن را در مورد اثبات، وسائل و احکام آن آغاز کنیم مناسب می بینیم که اولاً تعریف اثبات در لغت و اصطلاح، در شریعت و قانون، سپس در مبحث بعدی در مورد اهمیت و شروط آن، و در مبحث بعد از آن شروط معتبره در وسائل اثبات، و بعد از مرور گذرا بر تطور تاریخی اثبات جنائی در شریعت و قانون بحث به میان آریم، و با ذکر انواع وسائل اثبات که به متفق علیه و مختلف فیہ تقسیم می شود، فصل اول خود را خاتمه دهیم.

مطلب اول: تعریف اثبات در لغت و اصطلاح شریعت

اثبات در لغت:

الإثبات لغة: إقامة الثبوت وهو الحجة⁽¹⁾.

اثبات در لغت به معنی اقامه ثبت است و (ثبت به معنی) حجت است.

تعریف اثبات در اصطلاح فقهاء:

¹ الفيروزآبادي، أبو طاهر، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م: ص 144 / 1 - الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين - لبنان، الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م: ص 245 / 1 - الزبيدي، الملقب بمرتضى، أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية: 534 / 1 - الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، 1415 - 1995: ص 81 - الفيومي، الحموي، أبو العباس، المقرئ، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي المكتبة العلمية - بيروت: 88 / 1.

فقهاء کرام اثبات را به معنای لغوی آن استعمال کرده اند، و آن به معنای اقامه حجه و دلیل است، اما از استعمالات علماء چنین برداشت می شود که نزد آنان به معنای عام و خاص استعمال می گردد. احیانا کلمه اثبات را استعمال می کنند و هدف شان معنای عام است، و آن عبارت است از اقامه حجت بطور مطلق، با قطع نظر از اینکه اقامه حجت بر حق باشد یا بر واقعه، نزد قاضی باشد و یا نزد غیر آن، هنگام تنازع باشد و یا قبل از آن ...

حتی بر توثیق و تاکید حق هنگام اذشاء حقوق و دیون کلمه اثبات را استعمال کرده اند، و در تحقق بعض امور علمی در طب، فلک، ریاضی و تاریخ و مجالات علمی دیگری مورد استعمال قرار داده اند، چونکه هر قول در علم بی ارزش است مگر با اثبات صحت آن قول، و آن بدون اقامه حجت ممکن نیست، و در غیر آن صورت قول مردود خواهد بود.¹

و گاهی اثبات را استعمال می کنند و معنای خاص آن مراد شان می باشند، و آن عبارت است از: إقامة الحجّة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.² (ترجمه: اثبات عبارت است از اقامه حجت بر حق یا واقعه ای که بر آن آثار شرعی مرتب گردد، نزد قاضی با روش هایی که شریعت آن را تعیین نموده.)

همین معنی خاص در این رساله مقصود ما است که به شرح و تفصیل آن خواهیم پرداخت:

- 1- إقامة الدلیل: یعنی تقدیم دلیل به کسی که قناعت دادن آن مطلوب باشد (تقدیم دلیل نه اذشاء دلیل) و اقامه دلیل شامل دلیل علمی و تاریخی می گردد.
- 2- أمام القضاء: این قید در اثبات قضائی که آثار (از قبیل الزام به فعل و یا ترک را افاده کند) بر آن مترتب گردد ضروری است.
- 3- الطرق التي حددتها الشريعة: این به این معنی است که احکام اثبات احکام شرعی است، اقامه دلیل به محضر قاضی بخاطر حقی از حقوق فقط با وسائلی درست است که شریعت آن را با نص، اجماع و یا استنباط و اجتهاد تعیین نموده باشد، نمی شود که با راه های نادرست و غیر اخلاقی فردی جهت اثبات حقی اقدام کند.
- 4- على حق أو واقعة: این قید محل اثبات را بیان می کند، و مقصود از حق معنای عام و شامل آن است.

¹ الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، 1402 هـ: ج 1

ص 23.

² موسوعة الفقه الإسلامي، إشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1966 م: ج 2 ص 136.

5- تترتب عليها آثار شرعية: این امر هدف اثبات است، اثبات هیچ امر و واقعه ای که بر آن اثری مترتب نگردد درست نمی باشد¹.

مطلب دوم: تعریف اثبات در قانون

معنای اثبات در قانون و شریعت تقریباً یکسان شمرده می شود، قانوندانان تعاریفات زیادی برای اثبات ذکر نموده اند که در واقع همه آن تعاریفات با هم شبیه و قریب دیده می شود، از جمله مهم ترین تعاریفات که ذکر شده چند تعریف را به رشته تحریر در می آوریم:

1- در کتاب (الإثبات في المواد المدنية) آمده: «الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه»²

ترجمه: اثبات عبارت است از اقامه دلیل نزد قاضی با روشی که قانون آن را بیان کرده باشد، بر وجود حقی که در آن تنازع صورت گرفته باشد.

2- و در کتاب (الوسيط في شرح القانون المدني) تحریر شده: «هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها»³

ترجمه: اثبات عبارت است از: اقامه دلیل نزد قاضی با روش هایی که قانون آن را تعیین کرده باشد، بر وجود واقعه قانونی که آثارش بر آن مترتب شده باشد.

3- و در (الأدلة الخطية وإجراءاتها) آمده: «الإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية»⁽⁴⁾

ترجمه: اثبات عبارت است از اقامه دلیل بر حقیقت امر مدعی به، نظر به آثار قانونی که بر آن مترتب می گردد.

¹ موسوعة الفقه الإسلامي، إشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1966 م: ج 2 ص 138.

² الصدة، عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1954 م: ص 5 - حسين، علي سيد عبد الله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، مطبعة عيسى الحلبي در قاهره، الطبعة

الأولى، 1366 هـ ق: 3 ص 3

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، طبع 1966 م: 2 ص 14.

⁴ مرقس، سليمان، الأدلة الخطية وإجراءاتها، مطبعة معهد الدراسات العربية، 1967 م: ص 1.

از تعاریفات فقهی و قانونی اثبات در سطور گذشته (بالخصوص تعریف کتاب الوسیط) به این نتیجه رسیدیم که فقه و قانون هر دو در تعریف اثبات متحد اند، و اختلاف و تفاوت فقط در تعبیر است نه در واقع و حقیقت.

و از همه این تعاریفات یک امر مشترک هویدا می گردد، و آن اینکه اگر مدعی خواهان اثبات حق و یا واقعه ای باشد، باید آن را در محکمه نزد قاضی با روش های معین و محدود که در قانون بیان گردیده به اثبات برساند، تا که آثار متوقعه قانونی بر آن مترتب گردد.¹

¹ الزحیلي، محمد مصطفی، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، 1402 هـ ق: ج 1

مبحث دوم: اهمیت اثبات و شروط واقعه مراد الإثبات

انسان چونکه فطرتاً بر حب ذات و انانیت و طمع استیلاء بر اموال و حقوق مردم آفریده شده، و دوست دارد که به داشته‌ها و حقوق ذاتی خود اکتفاء نکرده همیشه چشم به داشته‌های دیگران بدوزد، و این داعیه و عمل به مقتضای آن یکی از مهمترین عوامل پدید آمدن کدورت‌های قلبی و کشمکش‌های ذات‌البینی می‌گردد.

و عده دیگری از انسان‌ها در تطبیق احکام شرعی سهل‌انگار بوده، از تطبیق مسؤلیت واجبه کوشش می‌کنند که خود را برهاند و حقوق دیگران را چنانیکه باید و شاید انجام بدهند، انجام نمی‌دهند. شریعت اسلامی با در نظر داشت تمامی دواعی فطری بشری و عوامل عارضه آن برای حفظ حقوق، اقامه عدل، تطبیق احکام و صیانت و حفاظت نفس، مال و ناموس، و جهت منع ظلم و تجاوز، قضاء را اقامه نمود، و این سلطه را به عهده قاضی سپرد.

خوب می‌دانیم که قاضی به تنهایی خود نمی‌تواند که شاهد تمامی واقعات و حوادث باشد، و هر یک از دو خصم حاضر در محکمه ادعای حق بودن خود و باطل بودن جانب مقابل را دارد، حالا نوبت اثبات به میان می‌آید که بیاید و به این نزاع بین دو طرف خاتمه بخشیده و حق را به صاحبش برگرداند، و اعتماد قاضی در شناخت حق و باطل بر بینه می‌باشد (که از آن به نام وسائل اثبات یاد می‌گردد)

پس اثبات غالباً معیار تشخیص حق و باطل، قوی و ضعیف، و حاجزی جلوی روی اقوال کاذبه و دعوای باطله قرار می‌گیرد، این امر را در این حدیث نبوی به وضوح کامل می‌توان مشاهده نمود، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»¹ و در روایت بیهقی چنین آمده: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»²

¹ البخاري، الجعفي، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422 هـ، ج 6، ص 35، شماره حديث: 4552. القشيري، النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج 3، ص 1336، شماره حديث: 1711.

² البيهقي، الخراساني، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج 10، ص 427، شماره حديث 21201، في إسناده مقال، وله شواهد صحيحة.

از این دو روایت به وضوح دیده می شود که اساس اثبات و بنیاد قضاء بر دلیل استوار است، هر ادعائی نیاز به دلیل دارد، و هر قولی برای جلب توجه و پیدا کردن جایگاه درست خود نیاز به حجت و برهان دارد، پس تا زمانیکه دلیل نباشد و توسط آن قول و ادعاء به اثبات نرسد، آن قول بی قیمت بوده و در محکمه وجود و عدم آن یکسان است.

مطلب اول: اهمیت اثبات

اهمیت اثبات در تمامی حقوق به طور عام و یکسان ظاهر بوده و جایگاه بسزایی دارد، فرق نمی کند که حقوق از جمله حقوق عامه باشد و یا حقوق خاصه، مالی باشد یا مدنی و غیر مالی، مادی باشد و یا معنوی و ادبی، جایگاه اثبات در طول تاریخ محفوظ و برجسته است، در هر اختلافی طرفین دعوی به آن استناد جسته قاضی هم در هر قضیه ای اثبات را مورد استخدام قرار می دهد، و برای درک درست این مدعی کافی است که به یک محکمه مراجعه کنیم که ببینیم به چه حدی در محاکم مردم در دعاوی خویش به اثبات سلبا و ایجابا بدان استناد می کنند.

چونکه اثبات از جایگاه خاصی برخوردار است در مجال تشریحی و قضائی، احکام آن را با رعایت و توجهی خاصی تنظیم نموده، وسائل اثبات و راه های استعمال آن را مفصلا با دقت کامل بیان نموده است. اثبات است که توسط آن می توان خون، عرض (ناموس و شرف) را حفظ نمود، حقوق را به اهل آن برگشتاند، امنیت در جامعه بشری استقرار یافته و نظم در موطن حاکم گردد.

مطلب دوم: شروط اثبات

در این جا در مورد شروط اثبات بحث خواهیم نمود، که توفیر هفت شرط در اثبات ضروری دانسته می شود:

- 1- قبل از اثبات دعوی وجود داشته باشد
- 2- اثبات با دعوی موافق باشد
- 3- اثبات در دعوی دارای نتیجه باشد
- 4- اثبات در مجلس قضاء باشد
- 5- اثبات با عقل، حس و ظاهر حال موافق باشد
- 6- اثبات به علم و یا غلبه ظن مستند باشد،
- 7- اثبات با روش های تعیین کرده شرع باشد⁽¹⁾.

تفصیل شروط قرار ذیل است:

¹ وسائل الإثبات فی الشریعة الإسلامیة، ص 47.

شرط اول (قبل از اثبات، دعوی وجود داشته باشد): چونکه مدعی صاحب حق است و حق بدون دعوی در حق وی ظاهر نمی گردد و اثبات هم تاکید کننده و یا ظاهر کننده حق است، پس عقلانی است که قبل از اثبات، دعوی وجود داشته باشد.

این شرط نزد فقهاء یک شرط متفق علیه پنداشته می شود⁽¹⁾ در حقوق العباد، مانند حقوق مالی، نکاح، طلاق و عقود، و عقوبات مانند قصاص و جروح و حد قذف، و وقف به یک آدم معین؛ چونکه شهادت حق انسان است و شهادت بدون مطالبه استیفاء نمی گردد.

اما در حقوق الله، علماء اتفاق دارند که دعوی شرط نمی باشد²، و اثبات در این دسته حقوق از باب حسبه به شمار می آید، در اینجا شهادت دادن بدون طلب واجب می باشد.

شرط دوم (اثبات با دعوی موافق باشد): به این خاطر موافقت اثبات و دعوی ضروری است که اثبات برای تصدیق مدعی در دعوای وی و اظهار حق متنازع فیه است، پس تا زمانیکه بین این دو امر توافق نباشد هیچ امری مترتب نخواهد شد، و معنی این موافقت موافقت در لفظ نیست، بلکه موافقت در معنی است.

شرط سوم (اثبات در دعوی دارای نتیجه باشد): به این معنی که این اثبات در این دعوی دارای کدام فایده مطلوب باشد که حکمی صادر گردد و خصم ملزم بدان گردد، اگر چنین فایده و رای این دعوی و اثبات نباشد پس هیچ فایده ای از این اثبات بر نخواهد آمد.

شرط چهارم (اثبات در مجلس قضاء باشد): این شرط بدین جهت ضروری پنداشته می شود که مقصود از اثبات حکم و فیصله نمودن به مقتضی و موجب آن است، و حکمی که خارج از محکمه و مجلس

¹ الزیلعی، الحنفی، فخر الدین عثمان بن علی بن محجن البارعی، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.: 4 ص 229، الیعمري، برهان الدین ابراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحکام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م: 1 ص 206، المالکي، العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1994 م: 6 ص 165 با نقل از وسائل الإثبات زحيلي: 48.

² مراجع سابق.

قضاء باشد هیچ اعتباری ندارد¹، و بعضی از وسائل اثبات مانند شهادت و یمین فقط زمانی حجت شمرده می شوند که با قضای قاضی باشد و آن هم مختص مجلس قضاء است و بس².

شرط پنجم (اثبات با شرع، عقل، حس و ظاهر حال موافق باشد): اگر اثبات با یکی از این موارد مخالف برآید نامعتبر شناخته می شود، چونکه اثبات علم ظنی را افاده می کند، چگونه می توان با وی امری را به اثبات رساند که حس علم قطعی را افاده می کند؟³

شرط ششم (اثبات به علم و یا غلبه ظن مستند باشد): و اگر اثبات بروهم و شک استناد داشت بی اعتبار می باشد، چونکه اثبات بر اساس قویم و سند قوی باید استوار باشد، و آن زمانی تحقق می یابد که نسبت به محل و جزئیات مطلوبه واقعه علم انسان یا به حد قطع و یقین، و یا کم از کم به حد ظن غالب باشد⁴.

و اگر مبنای علم انسان حواس وی نباشد، می شود که قراین قویه هم مصدر شهادت و امثال آن گردد، خاصتا در صورت هایی که با حس ثابت شدن امری عسیر باشد⁵.

شرط هفتم (اثبات با روش های تعیین کرده شرع باشد): اثبات با راه ها و شیوه های ممنوعه درست نیست، مانند اثبات توسط شعبده بازی، سحر و جادو، فالبینی و کهنانت، زیرا که اسالیب اثبات احکام شرعی است که شارع آن را با نص و یا با اجتهاد و استنباط از ادله تفصیلی اقرار نموده است⁶.
حالا از مهم ترین طرق اثبات شرعی: اقرار، شهادت، یمین، کتابت، قراین و خبره است، و در عده دیگر آن (مانند قسامت و قیافه ...) میان علماء اختلافاتی وجود دارد که تفصیل آن در این فصل خواهد آمد
إن شاء الله.

¹ الحنفی، الدمشقی، ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، دار الفکر-بیروت، الطبعة: الثانية، 1412 هـ - 1992 م: 5 ص 462، تکملة رد المحتار: 7 ص 62، البهوتی، الحنبلی، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس، کشاف القناع عن متن الإقناع، دار الکتب العلمیة: 4 ص 243، الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الکتب العلمیة: 50 ص 50، با نقل از وسائل الإثبات زحیلی: 53.

² رد المحتار: ج 5 ص 462.

³ کشاف القناع: ج 4 ص 203، المبسوط ج 17 ص 156.

⁴ ابن قیم الجوزیة، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقیق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، 1388 هـ/ 1968 م: 4 ص 173، تبصرة الحکام مرجع سابق: 1 ص 204.

⁵ الشربيني، الشافعي، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، 1994 م: 4 ص 449، المالکي، محمد علي بن حسين المكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية: 4 ص 100.

⁶ الأنطاکي، رزق الله، أصول المحاکمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة مفید الجديدة، 1965 م: ص 547.

مبحث سوم: تطور تاریخی اثبات جنائی در شریعت و قوانین وضعی

اصطلاح اثبات از جمله اصطلاحاتی است که همه روزه در خدمت عدالت مورد استخدام قرار می گیرد؛ زیرا که اثبات محور هر دعوی جنائی بوده، و فعال ترین وسیله برای رسیدن به حقیقت و تحقیق عدالت است.

نظام های اثبات به مراحل زیادی گذشته که هر مرحله با اوضاع جوامع بشری از هر لحاظ ارتباط وثیق و قوی داشته، و نظام های اثبات جنائی را از عوامل سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و حتی از ارزش های حاکمه در جامعه متأثر ساخته.

و نگاشتن در مورد این مراحل تطور اثبات جنائی در واقع خیلی سنگین محسوب می شود، چونکه باید اولاً کاتب در مورد مراحل تاریخی بشریک المام کلی داشته باشد که بتواند قلم به دست گرفته در باره مراحل تطور اثبات جنائی چیزی قید تحریر درآورد، اما باز هم کوشش به عمل می آوریم که با ایجاز و با کتاب های در دست داشته طی دو مطلب در مورد تطور اثبات جنائی در شریعت اسلامی و تطور آن در اثبات جنائی در قوانین وضعی سخن به میان آریم.

مطلب اول: تطور اثبات جنائی در شریعت اسلامی

از آنجایی که شریعت اسلامی با داشتن مبادئ انسانی فاضله و ارزش های اخلاقی هدفمند که با آن در صدد رعایت و حمایت حق فرد و جامعه است، در جهان شعاع خود را سطوع بخشید فقهای غرب از آن متأثر شده منهج آن را در شناخت و تعیین نظام های اثبات جدید و فعال انتخاب نمودند.

اثبات مطلب خیلی مهم و اساسی در شریعت اسلامی به شمار می رود که برای اثبات این مدعی می توانیم آیات قرآنی و احادیث نبوی زیادی را به عنوان حجت و دلیل پیش کنیم، از آن جمله آیه قرآنی ذیل که الله متعال می فرماید:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقُ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن نُّصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَلَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾



ترجمه: ای اهل ایمان، اگر فاسقی به شما خبری آورد پس (نسبت به صحت آن) تحقیق کنید (و خود را مطمئن سازید) مبادا بر اساس نادانی مورد آسیب قرار دهید و بعدا پشیمان شوید نسبت به آنچه کردید.

¹ سورة الحجرات، آیه 6.

و ارشاد باری تعالی که می فرماید: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ
ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾¹

ترجمه: کسانی که زنان پاکدامن را به زنا و فاحشه متهم می کنند و سپس (برای اثبات مدعای خویش) چهار شاهد نمی آورند، هشتاد دره بزنید آن ها را و هرگز هیچ نوع گواهی را از آنان نپذیرید، و آنانند فاسقان.

با ناکارآمدی های نظام های ساخت بشر و قوانین وضعی به این نتیجه می رسیم که شریعت اسلامی نظام متکاملی را در مجال اثبات جنائی معرفی نموده، که صد در صد از نظام های اثبات دیگر متمایز و ویژه است.

در شریعت مطهر اسلامی قواعد اثبات در مکان واحد ذکر نگردیده و به عنوان یک نظریه محض مطرح نشده، بلکه اغلبیت فقهاء (چنانیکه در کتب فقهی به وفرت ملاحظه می شود) به ذکر و تعریف و تعیین وسائل اثبات اهتمام ورزیده اند، و همانند شهادت و یمین و اقرار را معرفی نموده اند.

اما عده ای از علماء (جمهور فقهاء از حنفیه، مالکیه، شافعیه و حنابله²) بینه را به وسائل معینی محدود ساخته و عده دیگری به آن معنی عموم بخشیده، گفته اند که بینه اسمی است به هر آنچه که حق را واضح و هویدا سازد، و بینات و وسائل اثبات به عنوان یار و یاور قاضی در تحقیق و جستجوی حق و حقیقت

¹ سورة النور، آیه 4.

² التهانوي الحنفي الفاروقي؛ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة: الأولى - 1996م: 1 ص 156، مغني المحتاج: ج 4، ص 461.

و محقق نمودن عدالت در جامعه شناخته شده است (مانند ابن فرحون¹، ابن تیمیه²، وابن قیم³ رحمهم الله و دیگران، که تفصیل در مباحث و مطالب بعد خواهد آمد).

پس بینه در فقه اسلامی به معنی اثبات در قانون وضعی آمده، و همین مطلب را حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم به تبیین گرفته و می فرماید: «البینه علی المدعی، والیمین علی من أنکر»⁴ و بینه را معیاری برای شناخت حق و باطل، حاجزی در مقابل اقوال کاذبه و دعاوی باطله قرار داده، وسائل شرعی اثبات را نصاب ذکر نموده و طرق استعمال آن را بیان نموده است.

برای اثبات حدود که از خطورت خاصی برخوردار است نظام خاصی را بیان نموده طرق و وسائل اثبات آن را محدود و مشخص کرده، و برای جرائم تعزیری نظام اثبات حر و آزاد را تعیین نموده، که قاضی در حاصل نمودن قناعت خویش آزاد بوده با طریق خاصی از طرق اثبات مقید نمی باشد، بلکه می تواند حکم و فیصله خود را از هر آنچه را که وی حق و موصل به حق می داند مبتنی نموده فیصله خود را بر آن اساس، صادر نماید و فرق نمی کند که آن وسیله اثبات قرینه باشد و یا شهادت و...

¹ و ابن فرحون: إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ فَرْحُونَ، أَبُو الْوَفَاءِ، بَرَهَانَ الدِّينِ يَعْمَرِي مَالِكِيَّ اسْت، در مدینه تولد شده همانجا نشأت یافته و در همان شهر از دنیا رحلت نمود، و برای طلب علم به شهرها و کشورهای زیادی سفر داشته، عهده دار منصب قضاء در مدینه بود، مؤلفات زیادی دارد که از آن جمله: (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب) و (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) می باشد، سال 370 هـ ق چشم از دنیا بست. دیده شود: شذرات الذهب 6/357، الأعلام 1/52.

² وی شیخ الإسلام تقی الدین احمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحَرَّانِي است، متولد سال 661 هـ و متوفای 728 هـ می باشد. امام ابن تیمیه از رسیده ترین عالمان مسلمان و بزرگان فقهی حنبلی بود. او در بخش های گوناگون، از تفسیر و حدیث و فقه و کلام گرفته، تا فلسفه و منطق و ادب تبخر کامل داشت. الأعلام للزركلي، 1/144.

³ وی محمد بن ابی بکر بن ایوب، أبو عبد الله، شمس الدین، معروف به ابن قیم جوزیه است، نحوی، محدث، أصولی، فقیه و آدیب بود، و شاگرد شیخ الإسلام ابن تیمیة رحمه الله می باشد، تألیفات زیادی دارد که مشهورترین آن: (إعلام الموقعين) و (زاد المعاد)، و در سال (751 هـ ق) وفات نمود رحمه الله.

دیده شود: شذرات الذهب 6/168، ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدین، الذیل علی طبقات الحنابلة، دار المعرفة، (بیروت) 1372 هـ: 2/447.

⁴ السنن الکبری للبيهقي، ج 10، ص 427، شماره حدیث 21201، فی إسنادہ مقال، وله شواهد صحیحہ.

مطلب دوم: تطور اثبات جنائی در قوانین وضعی

چونکه استعراض همه قوانین وضعی قدیم کاری است دشوار و شبه مستحیل در این رساله بخاطر کثرت و تشعب آن، می‌کوشیم که با ایجاز و تجنب اطناب به تطور اثبات جنائی در قوانین وضعی در طی دو مرحله به آن پردازیم، اول تطور آن در تشریحات قدیم و دوم تطور آن در تشریحات معاصر.

اول: تطور اثبات جنائی در تشریحات قدیم:

با وجود اینکه مرور به همه آن تشریحات قدیم کاری است به ظاهر ناممکن، اما می‌توان با اختصار گفت که قانون حمورابی¹ از مشهورترین قوانین تمدن بابل آن زمان به شمار می‌آید، و این قانون موضوع خبره و تجربه طبی را از جمله وسائل اثبات جنائی معتبر دانسته و به تنظیم آن اهتمام ورزیده، و مسئولیت جنائی را بر اطباء در صورت ارتکاب اشتباه تعیین داشته است.²

و در مصر قدیم اثبات جنائی مربوط نفوذ کاهنان بود که این امر باعث شد تا بر اجراءات قضائی طابع دینی غالب آید، و ملوک در آن زمان در مصر بالخصوص سلطه‌های الهی داشتند و می‌توانند سزا تعیین کنند و قضاة عزل و نصب نمایند، و قاضی در آن زمان بر اساس قناعت شخصی خویش غالباً بدون تقیید با وسائل خاص و محدودی، حکم صادر می‌نمود.³

اما در تمدن رومانی معلومات دقیقی در تاریخ ثبت نگردیده، اما چیزی که از تاریخ می‌توان برداشت کرد این است که شأن روم از شأن حضارات و تمدن‌های دیگر چندان متفاوت نبود، در زیر چتر جمهوری رومانی در قضایای جنائی علی سبیل الخصوص زمام دست قضای شعب بود و هیچ نصی مثلاً در باب تعیین عدد شهود در باب شهادت دیده نمی‌شد، فقط مهم این بود که شهادت باید درست و راست باشد که بتواند در اظهار حقیقت سهم بارز داشته باشد، و اعتراف در آن زمان سید الأدلة شمرده می‌شد، اما با قیام امپراطوری روم تغییری در نظام قضاء به وجود آمد که باعث ملغی شدن محاکم مردمی شد و در عوض آن محاکم مدنی را جایگزین محاکم مردمی سابق ساخت، و بر نظام اثبات حر (آزاد) تاثیر گذاشت، برای قضاة نصوصی صادر شد که حریت و آزادی شان را محدود ساخت، و می‌توان همین نکته را انطلاقاً برای نظام

¹ قانون حمورابی نخستین سند شناخته شده ای است که در آن یک فرمانروا به اعلان عمومی یک مجموعه کامل قوانین برای ملت خود اقدام می‌کند، این قانون شامل حقوق و روابط افراد با یکدیگر با تکیه بر عوامل مهم اقتصادی در آن دوران است، حمورابی گفته است ه لوح قانون‌های وی از جانب مردوخ بر او نازل شده است (ویکی پدیا، دانشنامه آزاد).

² طواهری، إسماعیل، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي، رساله ماستری در قانون جنائی، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1994 م، ص 10.

³ طواهری، إسماعیل، مرجع سابق، ص 11.

جدید (نظام اثبات مقید) عنوان نمود، اما با وجود آن هم نظریه قناعت آزاد قاضی بسان یک اصل عام باقی ماند، در این صورت می توانیم بگوییم که نظام اثبات نزد آنان نظام مختلطی بود که طبیعت اثبات حر بر آن غالب دیده می شد¹.

دوم: تطور اثبات جنائی در تشریعات معاصر:

با تقدم و پیشرفتی که بشریت شاهد آن بوده دید انسان ها نسبت به وسائل تعذیب و اثبات هم تغییر کرد، و چنین فهمیده شد که وسائل تعذیب با ارزش ها و مبادئ انسانی در تعارض و تنافی واقع است و در نتیجه تعذیب حرام بوده و جرم تلقی می گردد، و با ظهور موج اصلاحات در اروپا، حمله شدید انتقادات ها که در رأس آن فلاسفه و مفکرین آن زمان زمام به دست بودند شعار الغای وسائل مختلف تعذیب و نظام اثبات قانونی را سردادند، و اینکه قاضی می تواند در صادر نمودن احکام و اتخاذ تصامیم بر اساس قناعت شخصی خودش آزادانه عمل نماید، فرقی نمی کند که مصدر این قناعت چه باشد، و تاثیر این امر و دعایه در فرانسه چنین شد که جمعیت تاسیسی در 18 جنوری 1791م بر آزادی قناعت شخصی قاضی صراحت نمود، بر این اساس قانون 16 در 29 سبتمبر 1791م قانون اثبات حر را بر اثبات مقید ترجیح داد، و در ماده 342 قانون تحقیقات جنائی در فرانسه که سال 1808م صادر شد همین امر را ترجیح داد.

همین امر را ماده 353 قانون اجراءات جزائی فرانسه که در سال 1959م صادر شده تاکید کرده، حتی در قانون 427 این قانون آمده که اثبات جرائم با هر روشی از روش های اثبات که باشد درست است، و این مبدأ و اساس حریت اثبات در اغلب تشریعات معاصر قرار گرفت².

حالا بعد از این عرض مختصر فهمیدیم که بین وسائل اثبات در حصر و قصر آن بر یک تعداد معلوم و مطلق قرار دادن آن در فقه اسلامی میان فقهاء، و یا ملزم بودن و مقنع بودن آن نسبت به قاضی در قوانین وضعی اختلافات خاص و زیادی نبوده، حالا که این مطلب برای ما روشن شد، مناسب می بینیم که به بحث بعدی (که عبارت است از وسائل اثبات اتفافی و اختلافی میان علماء است) به یاری ایزد منان پردازیم.

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999م، ج 1، ص 57.

² محمد مروان، مرجع سابق، ج 1، ص 61-63، حفصة عماری، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي، رساله ماستری، 1437، ص 11.

مبحث چهارم: وسائل اثبات اتفافی میان علماء

هنگامیکه مدعی دعوای خود را به محکمه عرضه می کند، اگر مدعی علیه به صحت دعوی اقرار کند محکمه به پایان می رسد، اما اگر انکار کند صحت دعوی را در این صورت مدعی باید بینه خود را خدمت محکمه تقدیم کند که به نفع وی فیصله صورت گیرد و هر کس دنبال حق خود برود، اما اگر مدعی بینه ای هم نداشت و مدعی علیه منکر صحت دعوی بود، در این صورت مدعی حق دارد که وی را قسم دهد، اگر قسم خورد که دعوی به پایان رسیده تلقی می گردد و تمام، اما اگر نکول کند آیا با مجرد نکول وی فیصله علیه وی صورت می گیرد و یا خیر (این امر را در باب یمین بخش نکول خواهیم دید).

وسیله اثبات حق که مدعی بدان استناد می جوید گاهی اقرار مدعی علیه است و گاهی شهود عدول و گاهی هم امری دیگر، در اینجا می بینیم وسائلی که مدعی توسط غرض اثبات صحت دعوای خود و اثبات حق خود بدان چنگ می زند مختلف و متنوع است، و همه آن وسائل در درجه واحد قرار نداشته و قوی و ضعیف، حتی متفق علیه و مختلف فیه می باشد، در ادامه این مبحث اولاً به تفصیل وسائل اثبات متفق علیه میان علماء (که به اقرار و شهادت تقسیم می شود) و سپس به وسائل اثبات مختلف فیه میان آنان (که به یمین، علم قاضی، قراین، قسامت، قیافه و قرعه تقسیم می گردد) خواهیم پرداخت.

مطلب اول: اقرار

اقرار در لغت به معنای اثبات، اعتراف، اظهار، بروز دادن، سخن واضح بیان کردن می باشد.

و در اصطلاح فقهی عبارت است از:

(هو إخبار عن ثبوت حق للغير علی نفسه)⁽¹⁾ اقرار عبارت از حق غیر است که مقرر بالای نفس خویش ثابت می سازد.

در اصطلاح قانون اقرار: عبارت از اخبار به امری است در محکمه که بقای حق طرف دعوی و یا حالتی را علیه مقرر ثابت می سازد.² یا عبارت است از اعتراف خصم نسبت به حق غیر بالای خودش در محکمه.³

مشروعیت اقرار:

¹ تبیین الحقائق للزلیعی مرجع سابق: 5 ص 2، قاضی زاده، شمس الدین أحمد تکملة فتح القدير (المسمى بـ: نتائج الأفكار في

كشف الرموز والأسرار) مكتبة مصطفى البابی الحلبي، الطبعة الأولى 1389 هـ ق: 6 ص 279.

² قانون اصول محاکمات مدنی، ماده 273.

³ قانون بینات سوری، ماده 91.

اقرار در سابق و حاضر سید الأدلة (سرور ادله و برترین و بهترین ادله) به شمار می رود، با اقرار مدعی علیه نزاع بین مدعی و مدعی علیه خاتمه می یابد، و مدعی علیه مکلف است که به مقضای اقرار خود عمل نماید، و با اقرار وی مدعی از ثقل اثبات رهایی می یابد.

همه علماء اتفاق دارند که با اقرار همه حقوق ثابت می گردد، فرق نمی کند که از جمله حقوق الله باشد و یا حقوق العبد، در بدن باشد و یا در مال، عین باشد یا دین و یا منفعت، مالی باشد و یا غیر مالی و تمامی احوال شخصی ...

مشروعیت اقرار از قرآن، سنت، اجماع و قیاس ثابت است.

(1) قرآن کریم: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾¹

ترجمه: بیاد آورید هنگامی را که از شما پیمان گرفتیم که خون یکدیگر را نریزید، و همدیگر را از سرزمین و خانه و کاشانه خویش بیرون نکنید. (بر این پیمان، شما) اقرار کردید (و هم اینک باور دارید که در کتابتان موجود است) و شما (بر صحت آن) گواهی می دهید.

وجه استدلال: الله متعال بر آنان حجت را اینگونه اقامه نمود که خودشان اقرار به اعطای این پیمان داشتند، پس اقرار حجتی است در باب اثبات حق، و صاحب آن ملتزم و پایبند به آن می باشد.²

(2) حدیث نبوی:

«عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ فَقَالَ: صَدَقَ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِأَمْرَأَتِي، فَقَالُوا لِي: عَلَى ابْنِكَ الرَّجْمُ، فَقَدَيْتُ ابْنِي مِنْهُ بِمِائَةٍ مِنَ الْعَنَمِ وَوَلِيدَةٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ

¹ سورة البقرة، آیه: 84.

² القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384 هـ - 1964 م: 2 ص 18، البصري، الدمشقي أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة: الثانية 1420 هـ - 1999 م: 1 ص 121، النسفي، حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) تحقيق يوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م: 1 ص 62.

العِلْمِ، فَقَالُوا: إِنَّمَا عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، أَمَّا الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ فَرُدُّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَمَّا أَنْتَ يَا أُنَيْسُ لِرَجُلٍ فَاغْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَارْجُمُهَا»، فَعَدَا عَلَيْهَا أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا¹

از ابو هريره و زيد بن خالد جهنی رضی الله عنهما روایت است که مردی از اعراب نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمد و گفت: پیامبر خدا، به خدا قسمت می دهم که به من با کتاب الله فیصله کنی، مرد دیگر که از وی کرده فقیه تر و دانا تر بود گفت: بله، بین مان با کتاب الله فیصله نما و به من اجازه ده که اول صحبت کنم، پیامبر صلی الله علیه وسلم به وی اجازه داد، گفت: پسر من نزد این شخص به عنوان اجیر کاری کرد، و با زن وی زنا کرد، و به من گفته شد که بر فرزند من حکم رجم اجراء خواهد شد، من همان حکم را از وی در مقابل صد شتر و یک کنیز خریداری نمودم، بعد از آن اهل علم را در مورد این قضیه پرسیدم، آنها به گفتند که حکم شریعت نسبت به فرزند من (رجم نه، بلکه) صد دره و یک سال تغریب است، و رجم بر زن وی اجراء خواهد شد، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: قسم بذاتی که جان من در قبضه اوست، بین شما طبق کتاب الله فیصله خواهم نمود، کنیز و گوسفندان به تو برگشاندن خواهند شد، و بر فرزند تو صد دره و یک سال تبعید است، و خطاب به انیس گفت: که نزد زن این مرد برو، اگر اعتراف نمود آن را رجم کن.

(3) اجماع: همه علماء و فقهاء و خلفاء به حجیت اقرار اتفاق دارند بدون کدام اختلاف².

(4) قیاس: زمانیکه شهادت اخبار به حق غیر بر غیر درست باشد پس اخبار به حق غیر بر خودش به طریق اولی درست می باشد.

بیان حکم تکلیفی اقرار:

در فقه:

اقرار حجتی است قاصر و محدود به مقرر، اثر اقرار به غیر مقرر متعدی نمی گردد به خلاف شهادت و گواهی³.

¹ صحیح البخاری: ج 3 ص 184، شماره حدیث (2695).

² کشف القناع: ج 4 ص 291، المقدسی، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی دار الفکر - بیروت، الطبعة الأولى، 1405: ج 5 ص 138.

³ ذیب البغا، مصطفی، القرشی عبدالرحیم، الراشدی سالم، الدعوی والبیّنات والقضاء، دار المصطفی، الطبعة الأولى، 1427 هـ -

باید تذکر داد که مقر به اقرار خود ملزم است چنانچه در این مورد قاعده فقهی چنین تصریح دارد:
(المرء یؤخذ بإقراره)¹ شخص توسط اقرارش مواخذه می‌شود، همچنان در این مورد قانون مدنی افغانستان نیز چنین مشعر است:

(مقر به اقرار خود ملزم می‌باشد مگر اینکه از طرف محکمه حکم به کذب اقرار او صادر شود، در این صورت به اقرار او اثری داده نه می‌شود)².

یا همچنان ماده ۲۷۹ قانون اصول محاکمات مدنی می‌گوید:

(هرگاه مدعی علیه نزد محکمه به ادعای مدعی اقرار کند محکوم علیه شناخته می‌شود)³.

ارکان و شروط صحت اقرار نزد فقهاء:

ارکان اقرار

در اصطلاح فقهی نزد احناف رکن اقرار عبارت از همان صیغه (لفظ) است که به معنای خود صراحتاً، دلالت و یا اشارتاً دلالت کند، و نزد جمهور فقهاء ارکان اقرار چهار رکن می‌باشد که عبارت اند از:

1- صیغه

2- مقر

3- مقر له

4- مقر به

مثلاً: شخصی بگوید که من (محمود) از ناصر ۵۰۰۰ هزار افغانی قرضدار هستم.⁴

در این مثال محمود مقر است، ناصر مقر له، الفاظ گفتاری محمود صیغه و 5000 افغانی مقر به می‌باشد.

¹ الزرقا، أحمد بن الشیخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقیق، تصحیح و تعلیق مصطفی أحمد الزرقا، دار القلم، 1409 هـ - 1989 م، ج 1، ص 401.

² قانون مدنی افغانستان، ماده 1008، ص 157، رسمی جریده.

³ قانون اصول محاکمات مدنی، ماده 279، رسمی جریده، سال 1369 هـ ش.

⁴ الدعاوی والبیّنات والقضاء، ص 118.

و اقرار در اصول محاکمات مدنی یک رکن دارد که عبارت از اقرار مقر به الفاظی است که چیزی را به ذمه خود ثابت سازد.¹

شروط صحت اقرار

برای صحت اقرار یک سلسله شروطی وجود دارد که بدون آن اقرار مدار اعتبار نیست:

1. مقر باید عاقل و بالغ باشد (نه صبی و مجنون و سکران) بلوغ برای صحت اقرار نزد جمهور درست است، و نزد حنفیه ممیز بودن صبی برای صحت اقرار به اعیان و دیون کافی است و بلوغ شرط نیست.
2. حالت ظاهری مقر مکذب آن نباشد (مانند اینکه شخص خورد سالی ادعا کند که وی پدر این شخص بزرگ سال است).
3. رضایت مقر در اقرار شرط است، پس باید مقر مختار باشد (نه مکره).
4. مقر در اقرار خود متهم نباشد، مانند اقرار در مرض موت.
5. اینکه خود مقر معلوم (غیر مجهول) باشد، چونکه قضاء علی المجهول درست نیست.
6. اینکه مقر مجبور علیه نباشد.
7. اینکه مقر جدی باشد و هازل نباشد.
8. مقرله مجهول نباشد.
9. مقرله قابلیت تملك را داشته باشد.
10. اینکه سبب استحقاق مقر به عقلا معقول باشد.
11. اینکه مقر به از جمله مال متمول باشد عرفا و شرعا.
12. اینکه مقر به معلوم باشد در تصرفاتی که با جهالت درست نباشد مانند بیع و اجاره.
13. اینکه صیغه بر جزم و یقین دلالت کند، اگر مشتمل بر شک و گمان غالب باشد باطل می باشد.
14. اینکه عبارت منجز باشد نه معلق به شرط (حتی معلق به شرط مشیئت الله هم سبب بطلان اقرار میگیرد نزد حنفیه و شافعیه، و نزد حنابله درست است)

¹ قانون اصول محاکمات مدنی، ماده 279، رسمی جریده، سال 1369 هـ.ش.

15. اقرار باید نزد محکمه باصلاحیت صورت گیرد.¹

اقرار در حالت صحت و مرض و احکام آن:

اقرار مقرر در حالت صحت و تندرستی اش به وارث و اجنبی درست است، و از کل مال مقرر نافذ می گردد. اما اقرار در حالت بیماری مرگ به دو نوع است:

1- اقرار به استیفاء دین از غیر

2- اقرار به دین غیر

اقرار مریض به استیفاء دین از اجنبی در صورتی درست است که دین بر وی در حالت صحت بوده باشد، و اگر دین در حالت بیماری ناشی باشد اقرار به استیفاء آن درست نمی باشد بخاطر تعلق حق غرماء به مال مریض، و اگر دینی بر وارث داشت و در حالت بیماری مرگ اقرار کرد که آن را استیفاء نموده پذیرفته نمی شود.

اقرار مریض به دین غیر: اگر به کسی علیه خود اقرار به دین کند، دیده می شود که آن غیر اجنبی است یا شخصی از ورثه، اگر اجنبی بود مطلقاً اقرار وی از کل ترکه محسوب شده پذیرفته می شود، و اگر وارث بود اقرار آن نزد حنفیه و حنابله درست نیست مگر اینکه بینه، یا موافقت بقیه ورثه و یا مشاهده قاضی باشد که در این صورت ها از وی پذیرفته می شود.

اما نزد شافعیه در مرض مرگ اقرار بیمار در حق اجنبی و وارث (در حق هر دو) پذیرفته میشود، و نزد مالکیه در صورت عدم تهمت پذیرفته می شود و در صورت تهمت مطلقاً مردود می باشد.

اگر شخصی در صحتمندی خود در حق انسانی به دین اقرار کرد و در بیماری به انسانی دیگری اقرار کرد: نزد حنفیه دیونی که در صحتمندی بدان اقرار نموده بود و یا دیونی که در مرض بر وی لازم گردیده و معروف السبب بود: ترجیح داده می شود در اداء و پرداخت بر دیون حالت مرض.

و بعد از پرداخت آن دو نوع دیون اگر چیزی باقی ماند در دیونی که اقرار نسبت به آنها در حالت مرض صورت گرفته مصرف می گردد و از آن اداء می گردد.

¹ زیدان، عبد الکریم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، الطبعة الثانية 1409 هـ-ق: 163، الدعوى والبیّنات والقضاء، ص 120.

و اگر در صحتندی خود مدیون نبود در بیماری می تواند که در مرض اقرار کند و از ترکه وی پرداخت می گردد.

نزد جمهور: دین صحت و دین مرض هر دو مساوی می باشند و هیچ یک بر دیگر ترجیح داده نمی شود.¹

اقرار به نسب و مبطلات آن:

اقرار در شریعت اسلامی دارای جایگاه بسزایی است که نسب را مورد رعایت و عنایت خاصی قرار داده، و شارع بر نسب احکام زیادی را مرتب گردانیده از قبیل میراث، نفقه، حرمت نکاح و یکدیگر را یاری رسانیدن و غیره⁽²⁾.

و اقرار بالنسب در واقع اثبات نسبت بین فرزند و والدین آن است، و یا اقرار به ولادت، یا اقرار به وارث و یا قرابت و امثال آن می باشد.

از آنجاییکه تنظیم فامیل، حفظ افراد، تنسیق تکافل اجتماعی و تعاون در میان افراد مرکز اهتمام و توجه شریعت قرار گرفته، انکار نسب صحیح و الحاق نسب باطل را به شخص دیگری را از جمله کبائر (گناهان بزرگ و کبیره) برشمرده و از آن با تاکید خیلی زیاد منع نموده، از سعد و ابوبکره رضی الله عنهما روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: « مَنْ ادَّعى أَبَا فِي الْإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ »³

ترجمه: «کسی که شخص دیگری (غیر از پدر واقعی خود) را پدر خود ادعاء کند در حالیکه می داند وی پدر واقعی اش نیست، جنت بر وی حرام است»

و از عمرو بن شعیب از پدرش از جدش روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «كُفْرٌ تَبْرُؤٌ مِنْ نَسَبٍ وَإِنْ دَقَّ، أَوْ ادَّعَاءٌ إِلَى نَسَبٍ لَا يُعْرَفُ»⁴

ترجمه: «بیزاری جستن از نسب و ادعاء نسبت به نسبی ناشناخته شده، کفر است»

اقرار بالنسب به دو نوع تقسیم می گردد:

¹ وسائل الإثبات للزحيلي: 265.

² وسائل الإثبات للزحيلي: 270.

³ صحيح البخاري: ج 6 ص 2485، شماره حدیث (6385) صحيح مسلم: ج 1 ص 80، شماره حدیث (114).

⁴ مسند أحمد ابن حنبل، ج 11 ص 592، شماره حدیث (7019) حدیث حسن.

اولاً: اقرار بالنسب المباشر:

همان اقرار به نسب بین پدر و مادر و فرزند است، و اقرار بالنسب المباشر نزد مالکيه محدود به اقرار به ولد است که استلحاق نامیده می شود، و نزد جمهور اقرار به والدین و ولد درست است، همچنان اقرار زن به والدین و ولد، و نزد حنفیه اقرار زن به زوجیت هم درست است.

شروط اقرار بالنسب المباشر:

برای صحت شروط اقرار بالنسب المباشر بجز شروط عامه ای که برای صحت دعوی شرط بود، فراهم بودن شروط خاص هم ضروری می باشد.

شروط متفق علیه در اقرار بالنسب المباشر:

- 1- جهالت نسب
- 2- امکان ولادت مقله به مقر و عکس آن
- 3- تصدیق مقله (این شرط نفاذ است نه شرط صحت)
- 4- تصدیق زوج (اگر زن به ولدیت شخصی اقرار کند دعوی و اقرارش پذیرفته نمی شود تا زمانیکه شوهر اقرار زن را تصدیق نکند)
- 5- سبب صحیح برای نسب (حتی اگر سببی را هم ذکر نکند باز هم اقرار بالنسب درست است، اما اگر تصریح کند که این شخص فرزند وی از زنا است نسب مقله از مقر ثابت نمی شود حتی اگر هم زن وی را تصدیق کند، اما اقرار زن زانیه به اینکه این شخص فرزند وی است نسب ثابت می گردد)¹

شروط مختلف فیه در اقرار بالنسب:

1- حیات مقله:

در این مورد سه قول وجود دارد:

¹ وسائل الإثبات فی الشریعة الإسلامیة للزحیلی: ص 274.

قول اول: نزد حنفیه و مالکیه (طبق فرموده علامه دسوقی¹ رحمه الله) در صورت کثیر بودن مال، زنده بودن مقررله وقت اقرار ضروری است⁽²⁾.

از این صورت یک حالت مستثنی است، و آن اینکه ابن متوفی که مقررله است از خود ذریه و نسلی بجای مانده که در این صورت اقرار با وجود وفات مقررله درست است؛ جهت ضرورت نوه های مقرر به ثبوت نسب صحیح که توسط آن بتوانند سربلند زندگی کنند، در مورد اولاد بنت (نوه های دختری) اقرار بعد از مرگ نزد صاحبین جائز و نزد امام ابوحنیفه رحمه الله نا جائز می باشد.

قول دوم: زنده بودن مقررله وقت اقرار ضروری نیست، نسب چیزی است که در هر حالت باید نسبت به آن احتیاط کرد، این نظریه جمهور (شافعیه، حنابله و مالکیه⁽³⁾) می باشد.

قول سوم: اگر مقررله کبیر باشد حیات وی هنگام اقرار شرط است، و اگر صغیر باشد شرط نیست، چونکه تصدیق کبیر شرط است و آن بعد از مرگ مستحیل است؛ لذا این اقرار باطل شمرده می شود، این نظریه قولی نزد شافعیه است⁽⁴⁾.

¹ او محمد بن أحمد بن عرفه دسوقی مالکی نام دارد، از جمله مشاهیر در تدریس و تألیف زمان خود بود، چندین حواشی دارد که مشهورترین آن: حاشیه وی بر شرح الدرردیر لمختصر خلیل است، و در سال (1230 هـ.ق).

دیده شود: الجبرتی، عبدالرحمن بن حسن، تاریخ الجبرتی (عجائب الآثار فی التراجم والأخبار)، دار الجیل (بیروت): 3/ 497، مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية فی طبقات المالکیة، دار الكتاب العربی، الطبعة الأولى، (بیروت) 1349 هـ: 1/ 361.

² السرخسی، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة - بیروت، 1414 هـ - 1993 م: 17 ص 158، الدسوقی المالکی، محمد بن أحمد بن عرفه الدرردیر، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، دار الفكر: 3 ص 413.

³ مغنی المحتاج مرجع سابق: 2 ص 260، الغزالی أبو حامد، الوجیز فی فقه الإمام الشافعی، تحقیق عادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبی الأرقم، 1418 هـ: 1 ص 121، کشاف القناع مرجع سابق: 4 ص 299، الصاوی المالکی، العباس أحمد بن محمد الخلوئی، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشیة الصاوی علی الشرح الصغیر دار المعارف: 2 ص 182، الشیرازی، أبو إسحاق إبراهیم المهذب فی فقه الإمام الشافعی للإمام (المکتبة الشاملة): 2 ص 352.

⁴ مغنی المحتاج مرجع سابق: 2 ص 260، النووی، أبو زکریا محیی الدین محیی بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر (المکتبة الشاملة): 18 ص 563.

ترجیح: دیده می شود که نظریه دوم (نظریه جمهور) راجح است؛ چونکه نسب نسبت به انسان شرف محسوب می گردد، چه در زندگی و چه بعد از مرگ، و از جمله آثار نسب افتخار به آن و اتصال انساب و ذکر محامد و خوبی ها و ذریه است، و این امور بعد از مرگ هم باقی ماندنیست¹.

2- عدم منازعه:

نزد حنابله و حنفیه در اقرار به ولد صغیر عدم منازعه شرط است، چونکه اگر منازعه پیش آید از اقرار بودن تمام و مسئله دعوی تلقی می شود، و فقط با بینه دعوی پذیرفته می شود و بس².

اثر اقرار به نسب مباشر:

زمانیکه اقرار به نسب مباشر درست تلقی شد و مستوفی شروط خود بود ثبوت نسب و همه آثار شرعی آن ثابت می گردد (از قبیل ارث، نفقه و حرمت تناکح...³) و اسقاط آن و یا تنازل از آن به هیچ وجه درست نمی باشد؛ زیرا که حضرت عمر رضی الله عنه می فرماید: «مَنْ أَقْرَبَ يَوْلَاهِ طَرْفَةَ عَيْنٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ»⁴.

دوم: اقرار به نسب غیر مباشر⁵:

اقرار به نسب غیر مباشر را در کتاب (بدائع الصنائع) چنین تعریف نموده اند: (هو الإقرار بنسب يحملة ... وأولاد الأولاد و غیرهم. از المكتبة الشاملة گرفته شود)⁶
ترجمه: عبارت از اقرار به نسبی است که مقرر آن را بر غیر حمل می کند، یا به عبارت دیگر: اقرار به نسب غیر مباشر عبارت از الحاق (پیوستن) نسب یکی از اقرباء و خویشاوندان غیر والدین و ولد، و حمل آن بر غیر مقرر می باشد، مانند اقرار به نسب برادران و فرزندان شان، عموها و فرزندان شان، اجداد و اولاد اولاد و غیر شان.

¹ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي مرجع سابق: ص 277.

² كشاف القناع مرجع سابق: ج 4 ص 299، المسبوط مرجع سابق: ص 17 ص 80.

³ علامه ابن نجيم رحمه الله در (الأشباه والنظائر دوازده حکم را که در اثر ثبوت نسب بعد از اقرار ثابت می گردد را بیان نموده اند، برای معلومات بیشتر به ص 333 کتاب الأشباه مراجعه گردد)

⁴ السنن الكبرى مرجع سابق، ج 7 ص 676، شماره حدیث 15368 حدیث حسن.

⁵ (که به نام اقرار وارث به وارث، یا نسب فرعی هم یاد می گردد) وسائل الإثبات للزحيلي مرجع سابق: ص 279.

⁶ الكاساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الثانية

1406 هـ - 1986 م: ج 7 ص 229.

در اقرار به نسب غیر مباشر قواعد و شروط عمومی اقرار، و شروط اتفاتی اقرار بالنسب المباشر جاری می گردد، و علاوه بر آن دو شرط دیگر اضافه می گردد:

- 1- اگر مقرعلیه بالنسب زنده باشد باید مقرر را تصدیق کند، و اقرار بالنسب غیرالمباشر فقط زمانی تحقق پیدا می کند که مقرعلیه بالنسب مرده باشد.
- 2- مقر وارث باشد⁽¹⁾.

مطلب دوم: شهادت

تعریف شهادت:

مصدر شهد از شهود به معنی حضور است، در لغت: به خیر قاطع اطلاق می گردد. و در اصطلاح: اخبار صادق جهت اثبات حقی بالفظ شهادت در مجلس قضاء⁽²⁾.

مشروعیت شهادت:

شهادت بنابر ورود آیات قرآنی و احادیث نبوی و اجماع مشروع می باشد.

قرآن:

- 1- ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾³
ترجمه: و دو تن از مردان تان را گواه بگیرید، اگر دو مرد نبودند پس یک مرد و دو زن را از آنانی بگیرید که مورد تأیید شما باشند.

- 2- ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁴

ترجمه: و دو مرد عدل از خودتان را شاهد قرار دهید.

¹ وسائل الإثبات للزحيلي مرجع سابق: ص 279.

² السيواسي، السكندري ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى 1389

هـ.ق.: 6 ص 2، الشرح الكبير للدردير مرجع سابق: 4 ص 164، مغني المحتاج مرجع سابق: 4 ص 426.

³ سورة البقرة، آيه 282.

⁴ سورة الطلاق، آيه 2.

3- ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾¹

ترجمه: هنگام داد و ستد شاهد بگیرید.
امر در این دو آیه امر ارشاد است نه امر وجوب.

سنت:

1- ارشاد پیامبر صلی الله علیه وسلم به مدعی: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»⁽²⁾

ترجمه: یا دو شاهد بیاور، یا از مدعی علیه یمین خواسته می شود.

وجه استدلال: در این آیات و احادیث به وضوح فهمیده می شود که شاهد شدن و شاهد گرفتن در شریعت اسلامی مشروع و روا است.

ارکان معتبر شهادت:

تنها ترین رکن معتبر شهادت نزد احناف لفظ (أشهد) است و بس.⁽³⁾

و نزد ائمه دیگر شاهد، مشهود له، مشهود علیه و مشهود به از جمله ارکان شهادت به حساب می آیند.

شروط تحمل شهادت:

تحمل شهادت به این معنی است که حادثه را بفهمد و با دیدن و یا شنیدن آن واقعه را ضبط کند، برای تحمل شهادت نزد حنفیه وجود سه امر در شاهد شرط پنداشته می شود⁽⁴⁾:

1- شاهد عاقل باشد؛ چونکه تحمل شهادت فهم و درک می طلبد، و آن بدون عقل ممکن نیست.

2- وقت تحمل باید بینا باشد تا که خصم را دیده واقعه را درک کند.

¹ سورة البقرة، آیه 282.

² متفق علیه، صحیح البخاری مرجع سابق: ج 2 ص 889، شماره حدیث: 2380، صحیح مسلم مرجع سابق: ج 1 ص 122، شماره حدیث: 221.

³ الدر المختار مرجع سابق: 4 ص 285، البدائع مرجع سابق: 6 ص 266، الغنیمی الدمشقی الميدانی الحنفی، عبد الغنی بن طالب بن حمادة بن إبراهيم اللباب فی شرح الكتاب تحقیق: محمد محیی الدین عبد الحمید، المكتبة العلمیة، بیروت - لبنان: 4 ص 57، مغنی المحتاج مرجع سابق: 4 ص 426.

⁴ البدائع مرجع سابق: 6 ص 266، الدر المختار مرجع سابق: 4 ص 385.

3- مشهود به را خودش دیده باشد مگر در اموری که شهادت با استفاضه و تسامع از مردم درست باشد که آنچه که در آن شهادت بالتسامع درست است عبارت است از: نکاح، نسب، مرگ، دخول مرد بر زن، ولایت قاضی، شاهد می تواند که در مورد این امور با اخبار کسی که مورد اعتماد وی است استحسانا شهادت بدهد؛ چونکه اطلاع به این امور کار خواص است و هر کسی نمی تواند بدان اطلاع یابد. (برای تحمل شهادت: بلوغ، حریت، اسلام و عدالت شرط نیست؛ زیرا که اینها شروط اداء هستند نه شروط تحمل)

شروط ادای شهادت:

در شاهد شروطی است که در عموم شهادت فراهم بودنش شرط است، و شروطی است که در بعضی از انواع شهادت شرط است.

شروط عمومی شهادت قرار ذیل است:

- 1- اهلیت عقل و بلوغ با اجماع علماء، پس شهادت مجنون، سکران و طفل بالاتفاق درست نیست.⁽¹⁾
 - 2- حریت نزد جمهور مطلقا شرط است، چونکه شهادت معنی ولایت را دارد و عبد اهل ولایت نیست، اما نزد حنابله و ظاهریه در غیر حدود و قصاص شهادت عبد قبول است.⁽²⁾
 - 3- اسلام: مسلمان بودن شاهد بالاتفاق شرط است، اما حنفیه و حنابله شهادت کافر را در وصیت هنگام سفر درست دانسته اند، همچنان احناف بر خلاف جمهور شهادت اهل ذمه را در میان خودشان مشروط بر عدل بودن شهود اجازه داده اند.
- شهادت حربی مستامن بر ذمی قابل قبول نیست، اما شهادت مستامن بر مستامن دیگر در صورت واحد بودن دارشان پذیرفته می شود.

¹ القرطبي، ابن رشد الحفید أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة،

1425 هـ - 2004 م. : 2 ص 451، البدائع مرجع سابق: 6 ص 164.

² مراجع قبلی.

4- بصر: نزد ابوحنیفه، محمد¹ و شافعی رحمهم الله بینا بودن شاهد ضروری است، نزد حنفیه قبول شهادت نابینا درست نیست حتی اگر در صورت تحمل بینا بوده و بعدا نابینا گشته باشد.
مالکیه، حنابله و ابویوسف² رحمهم الله شهادت اعمی را در صورتی درست می دانند که نسبت به شناخت صوت صد در صد مطمئن باشد.

5- نطق: نزد جمهور ناطق بودن شاهد لازم است، شهادت اخرس صحیح نیست حتی اگر اشاره مفهمه داشته باشد، بر خلاف مالکیه که به قبول شهادت اخرس معتقدند.

6- عدالت: بر اشتراط عدالت همه علماء اتفاق دارند، نزد جمهور حنفیه شهادت فاسق مطلقا قبول نمی شود بالخصوص اگر بین مردم دارای جایگاه ویژه باشد و لکن اگر قاضی طبق شهادت فاسق فیصله کند فیصله وی درست است و قاضی گنهکار شمرده می شود، اما امام ابویوسف رحمه الله در صورت باوجاهت بودن فاسق شهادت وی پذیرفته می شود.

عدالت در لغت به معنی توسط می آید.

و در اصطلاح: عبارت از اجتناب کبائر و عدم اصرار بر صغائر می باشد.

ابوحنیفه رحمه الله در عدالت شاهد به ظاهر عدالت در مسلم اکتفاء می کند و استقصاء در شناخت شهود را در غیر حدود و قصاص نمی پسندد، اما صاحبین به این باورند که در تمامی حقوق قاضی باید در سر و علن در مورد شهود تحقیق کند، متاخرین احناف به این باور هستند که این اختلاف بین امام و صاحبین

¹ وی محمد بن حسن بن واقد، شیبانی بالولاء می باشد، در کوفه نشأت یافت و با ابوحنیفه رحمه الله بود، و علم فقه را از وی آموخته مذهب وی را نشر نموده از آن خوب دفاع نمود، از جمله مشهورترین تصانیف وی: (الجامع الصغیر) و (الجامع الکبیر) می باشد، متوفای سال (189هـ) است.

دیده شود: الفوائد البهیة ص 268، شذرات الذهب 1/321.

² او یعقوب بن ابراهیم بن حبیب بن خنیس، مشهور به (ابو یوسف) أنصاری است، شاگرد ملازم ابوحنیفه رحمه الله بود، و بر طبیعت و مزاج وی رأی غالب بود، فضل بزرگی در نشر مذهب حنفی داشت، فقیه و مجتهد بود و عهده دار منصب قضاء در بغداد در خلافت هارون الرشید بود، از تصانیف وی: (الخراج) و (الأمالی) وغیرهما، در سال (183هـ) وقیل (182هـ) دیده از جهان بست.

دیده شود: الفوائد البهیة ص 27، شذرات الذهب 1/198.

رحمهم الله اختلاف عصر و زمان است نه اختلاف حجت و برهان، هر یک طبق حالت ظاهره مردم زمان خود صحبت کرده.⁽¹⁾

شهادت مخنث (که مرتکب اعمال پست چون زنا میگردند) نائمه در مصیبت غیر در مقابل مزد، مغنیه، مدمن الخمر، پرند باز، مرتکب کبیره موجب لهحد، بی حیائی که در حمام های عمومی مکشوف العوره وارد می شود، آکل ربا که مشهور گردیده باشد، قمار باز، بی شخصیتی که بر سر راه عامه قضای حاجت میکند، کسیکه به سلف علنا بد و بی راه می گوید و غیره امثال اینها، شهادت هیچ یک از آنان پذیرفتنی نیست اصلا. علماء اتفاق دارند که فاسق اگر از فسق خود توبه کند شهادت وی شنیده می شود، حنفیه در این محل محدود در قذف را مستثنی قرار داده و می گوید که شهادت وی حتی بعد از توبه هم پذیرفته نمی شود.

اما شهادت بدعتی که بدعتش وی را به حد کفر نرساند، شهادت اقلف (غیر مختون) خصی، خنثی و ولد الزنا شنیده می شود.⁽²⁾

شهادت فاسق با در نظر داشت چند شرط در بعضی از صورت ها پذیرفته می شود:

1- عدم وجود شاهد عدل

2- غلبه فسق بر مردم

3- با قراین ثابت شود که این فاسق در این شهادت خود صادق است (در اصل شهادت عدل مطلقا قبول می شود؛ بدین جهت که وی راستگو است، و شهادت فاسق بخاطر اینکه احتمال دروغ گفتن در وی است رد می شود، اما اگر با قراین عکس آن ثابت شود می توان آن را معتبر شمرده شهادت وی را پذیرفت)⁽³⁾

7- عدم تهمت: (تهمت به معنی تضاد منافع است طبق اصطلاح قضاء معاصر، که به حق کسی گواهی دهد که با گواهی خود بخواهد که نفعی به وی برساند و ضرری را از وی دفع کند)

¹ المبسوط مرجع سابق: 16 ص 113، فتح القدير مرجع سابق: 6 ص 12، المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني

في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405: 9 ص 165.

² الكتاب مع اللباب مرجع سابق: 4 ص 63.

³ زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، الطبعة الثانية 1409 هـ: ق: 181.

شهادت دشمن خلاف دشمنش بالاتفاق نزد حنفیه قبول نیست، اما شهادت دوست در حق دوست و کاکا و برادر و ماما نزد همه درست است، اما شهادت یکی از زوجین در حق یکدیگر نزد جمهور مردود و نزد شافعیه درست است.⁽¹⁾

شروط خاص بعض شهادات:

1- در امریکه مردان می توانند به آن اطلاع داشته باشند مانند حقوق مدنی فرق نمی کند که آن حق مال باشد و یا غیر مال، نزد حنفیه شرط ثبوت این نوع حقوق شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن است، اما جمهور به این نظریه هستند که شهادت زنان همراه مردان فقط در اموال و توابع آن مانند اجاره، بیع و هبه ... شنیده می شود، حقوقی که مال نیست و مقصود از آن مال نیست (مانند نکاح، طلاق و رجعت ...) و مردان بدان اطلاع پیدا می کنند فقط با شهادت دو مرد ثابت می شود و بس.⁽²⁾

اما در حد زنا اتفاق دارند که با کمتر از چهار شاهد مرد عدل آزاده مسلمان ثابت نمی گردد، چونکه الله متعال می فرماید:

﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾³ (چرا چهار شاهد نمی آورند، اگر چهار شاهد نیارند پس نزد الله خود شان دروغ گو هستند) و ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَلْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾⁴ (زنانی که از میان شما مرتکب زنا شدند، چهار تن از خودتان را بر آنان شاهد بگیرید) و ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾⁵ (سپس چهار شاهد نیارند) «أَرْبَعَةٌ شُهَدَاءَ وَإِلَّا فَحَدِّي فِي ظَهْرِكَ» (چهار شاهد بیار، ورنه حد بر پشتت جاری خواهد شد)

اما در سائر حدود و قصاص جمهور اتفاق دارند که با شهادت دو مرد ثابت می گردد و با شهادت زن (چه تنها باشند و یا با مرد) درست نیست.

¹ بدایة المجتهد مرجع سابق: 2 ص 451، البدائع مرجع سابق: 6 ص 164 و ما بعد آن.

² المهذب مرجع سابق: 2 ص 333، بدایة المجتهد مرجع سابق: 2 ص 454، ابن قیم الجوزیه، شمس الدین محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد، الطرق الحکمیة، مكتبة دار البيان: ص 152.

³ سورة النور، آیه 13.

⁴ سورة النساء، آیه 15.

⁵ سورة النور، آیه 4.

ظاهریه قائل به قبول شهادت زنان در حدود هستند به این شرط که بیشتر از یک تا باشند و با یک مرد باشند کم از کم.

اما در امریکه فقط زنان بدان اطلاع می توانند داشته باشند، شهادت زنان مقبول است چونکه پیامبر صلی الله علیه وسلم شهادت قابله را پذیرفت⁽¹⁾.

در مورد عدد زنان که در شهادت فقط خودشان باشند بدون مردان، بین علماء اختلاف وجود دارد، نزد حنفیه و حنابله شهادت یک زن عدل قبول است، مالکیه دو تا را کافی می دانند و شافعیه کمتر از چهار زن را کافی نمی دانند.⁽²⁾

2- اتفاق در شهادتین در صورت تعدد: در صورت اختلاف در محتوای شهادت دو شاهد، شهادت هیچ یک از آنان پذیرفته نمی شود.

تعدیل و تزکیه شهود:

اگر قاضی می دانست که شاهد عدل است شهادتش را می پذیرد، اگر می دانست که وی فاسق است قبول نمی کند، و اگر مشهود علیه بر شاهد طعن وارد کرد و با امر مفسق وی را متهم نموده مدعای خویش را به اثبات رساند قاضی شهادت وی را رد می نماید، و اگر از اثبات طعن خود عاجز ماند بر قاضی لازم می گردد که در آن مورد به اندازه کافی تحقیق نماید، بعد از بحث و تحقیق و تحری به این نتیجه رسید که وی عدل است شهادتش را می پذیرد، و اگر عکس آن ثابت شد شهادتش را رد می کند.⁽³⁾

شهادت بالای شهادت و شروط آن:

¹ نصب الرایة مرجع سابق: 4 ص 80، الهیثمی، الحافظ نور الدین علی بن ابی بکر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان، 1408 هـ. - 1988 م: 4 ص 201.

² فتح القدیر مرجع سابق: 6 ص 6، اللباب مرجع سابق: 4 ص 55، الظاهری، الأندلسی القرطبی أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم، المحلی بالآثار دار الفکر - بیروت: 6 ص 483، الطرق الحکمیة مرجع سابق: 129 ص.

³ نظام القضاء مرجع سابق: 176 ص، المغنی مرجع سابق: 9 ص 63، وردی البصری الشافعی، علی بن محمد بن حبیب، أدب القضاء، تحقیق هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، 1392 هـ: ق: 1 ص 11، تبصرة الحکام لابن فرحون مرجع سابق: 1 ص 256.

شهادت بالای شهادت در تمامی حقوقی که با شبهه ساقط شدنی نباشد، بخاطر شدت حاجت درست است، اما در حدود و قصاص شهادت بالای شهادت جایز نمی باشد و در آن اصیل بودن شاهد شرط است؛ چونکه با شبهه ساقط میگردد.

در شهادت بالای شهادت شهادت دو شاهد بر شهادت دو شاهد درست است، اما شهادت یک شاهد بر شهادت یک شاهد درست نیست، زیرا که شهادت یک فرد حق را ثابت نمی کند.

طریقه اشهاد در شهادت بر شهادت: شاهد اصل به شاهد فرع می گوید: گواه باش بر شهادت من بر اینکه فلان ابن فلان نزد من چنین و چنان اقرار نموده.

شهادت شاهد فرع قابل قبول نیست الا اینکه حضور شهود اصل ناممکن باشد، مانند اینکه شهود اصل هنگام ادای شهادت مرده باشند، یا جای دوری به سفر رفته باشند ...

شهادت غیر مسلمان و موارد اعتبار آن:

شهادت غیر مسلمین یا در میان خودشان است و یا هم بر مسلمانان، اولاً صورت اول و سپس صورت دوم را مورد بحث قرار خواهیم داد.

اول: شهادت غیر مسلم بر غیر مسلم:

در این مورد فقهاء دو نظریه دارند:

1- نظریه حنفیه: شهادت بعض کفار بر بعض دیگر پذیرفته می شود، بنابر ادله ذیل:

1- ﴿وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾¹ (از اهل کتاب کسانی هستند که اگر

قنطاری هم امانت دهید پس بر می گردانند به تو) و شهادت هم بر صفت امانت اعتماد و اتکاء دارد.

2- ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾² (کفار دوست یک دیگر هستند) در اینجا ولایت را برای کفار

در میان شان ثابت نموده، و ولایت رتبه بلند تر از شهادت است.

3- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمُ زَنِيَا، فَقَالَ: «أَنْتُونِي بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ»

فَأَتَوْهُ بِابْنِي صُورِيَا فَنَشَدَهُمَا «كَيْفَ تَحْدَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَةِ؟». قَالَا: نَحْدُ فِي التَّوْرَةِ إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُمْ

¹ سورة آل عمران، آیه 75.

² سورة الأنفال، آیه: 73.

رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ رُجْمًا. قَالَ: «فَمَا يَمْنَعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟» قَالَا: ذَهَبَ سُلْطَانُنَا فَكْرَهْنَا الْقَتْلَ. فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- بِالشُّهُودِ فَجَاءُوا بِأَرْبَعَةٍ فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- بِرَجْمِهِمَا¹.

جابر رضی اللہ عنہ می فرماید: یهود نزد پیامبر صلی اللہ علیہ وسلم یک زن و مرد را آوردند که به جرم زنا ملوث شده بودند، آنحضرت صلی اللہ علیہ وسلم به آنها فرمود: «دو مرد داناترین خود را بیاورید»، نزد وی دو فرزند صوری را آوردند، آن‌ها را سوگند داده پرسید: «مسئله این دو فرد را در تورات چگونه می‌یابید؟» گفتند: در تورات می‌یابیم که اگر چهار نفر گواهی دهند که آله تناسلی مرد را در آله تناسلی زن در حال زنا دیدند رجم می‌شوند. فرمود: «پس چرا آن دو را رجم نمی‌کنید؟» گفتند: قوت مان از دست مان رفته، و دوست نداریم که قتل کنیم. پیامبر صلی اللہ علیہ وسلم شهود را خواست، چهار شاهد از خودشان آوردند، و گواهی دادند که آن دو را در حال زنا با کیفیت خاص ذکر شده دریافتند، پیامبر صلی اللہ علیہ وسلم امر به رجم را صادر نمود. در این حدیث پیامبر صلی اللہ علیہ وسلم چهار شاهد از خودشان را در خواست نمود.

4- اگر شهادت کفار در میان خودشان قابل قبول نباشد این امر به ضیاع حقوق منجر می‌گردد، کافر در دین خود و میان ملت خود شاید صادق اللهجه عدل باشد پس می‌بایست که شهادت وی را در امور ذات البینی خودشان پذیرفت.

4- نظریه جمهور: مطلقاً شهادت غیر مسلمین مردود است، بین ملل شان اختلاف باشد و یا نباشد، بنابر دلایل ذیل:

1- ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾²، (دو مرد عدل از خودتان را شاهد قرار دهید) ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾³ (از آن شهودی که مورد پسندتان است)، ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾⁴ (و دو

¹ السَّحِجَاتِي، الأزدی، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م: ج 4 ص 266، شماره حديث (4454).

² سورة الطلاق، آیه 2.

³ سورة البقرة، آیه 282.

⁴ سورة البقرة، آیه 282.

تن از مردان خویش را شاهد بگیرید) کافر عدل نیست، همچنان شرط شده که شهود از مسلمین باشد.

2- کفار با کذب و فسق موصوف هستند، و هیچ کاذب و فاسقی اهلیت شهادت را ندارد.

3- در قبول شهادت شان اکرام و رفع منزلت شان است و آن نادرست است.

رأی راجح رأی احناف است بخاطر قوت ادله شان، و بخاطر اینکه در صورت ضرورت قبول قول کافر بر مسلمان بنا بر حاجت و ضرورت با نص قرآن درست دانسته شده، پس به طریق اولی میان خودشان شهادت شان قابل قبول باید باشد، و کذب و فسق شان بخاطر عقیده شان است نه به معامله، نمی توانیم که قبول شهادت شان را سبب اکرام آنان معرفی کنیم؛ زیرا که این امر از جمله مصالحی به شمار می رود که نمی توان از آن مستغنی گردید.

ثانیا: شهادت غیر مسلمین بر مسلمین

در این مورد هم فقهاء دو نظریه دارند:

1- جمهور (غیر حنابله) می گویند: شهادت کفار بر مسلمانان قبول نمی شود، چونکه شهادت ولایت

است و هیچ کافری بر هیچ مسلمانی ولایت ندارد، الله متعال می فرماید: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹ (و الله برای کافران بر مؤمنان راهی قرار نخواهد گذاشت)

2- حنابله در وصیت در سفر بخاطر ضرورت (اگر غیر از کفار کسی دیگری نباشد) و در صورت

ضرورت مطلقا (چه در حضر و چه در سفر) اجازه داده اند، و به این آیه کریمه استدلال نموده اند:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ أَتَّانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾² این آیه نزد ابن عباس رضی الله عنهما

به این معنی است که از کفار شهادت شان پذیرفته می شود و اگر در راستی آنان شکی پدیدار شد بعد از نماز به الله قسم داده می شوند که ما در مقابل شهادت خود متاع ناچیز دنیا را از کسی طلبگار نیستیم، طبق همین تفسیر و به همین نظریه ابن مسعود در زمان حضرت عثمان و علی رضی الله عنهما و ابو موسی اشعری رضی الله عنه در کوفه فیصله می نمودند.

¹ سورة النساء، آیه 141.

² سورة المائدة، آیه 106.

حکم شهادت:

بعد از اینکه شروط معتبره شهادت فراهم گردید، بر قاضی واجب است که طبق محتوای نتیجه فیصله نماید. اما حکم تحمل شهادت و ادای آن: فرض کفائی است زمانیکه شهود جهت ادای خواسته شدند، چونکه در صورت عدم قبول ادای آن و ترک ادای آن توسط همه حق ضایع می گردد، ادای شهادت بعد از تحمل آن فرض عین است، زمانیکه مدعی از شهود مطالبه آن را نمود نمی توانند که کتمان کنند، چونکه الله متعال می فرماید: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾¹ (شهود هنگامیکه برای ادای شهادت خواسته می شوند از ادای آن سر باز نزنند) و ارشاد باری تعالی ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾² (و شهادت را کتمان نکنید، زیرا هر که آن را کتمان کند گنهگار است قلب وی) ارشاد حکیم لایزال: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁽³⁾⁽⁴⁾ (شهادت را برای الله اقامه کنید).

ادای شهادت در حقوق الله بدون طلب هم واجب می باشد، مانند طلاق بائن، رضاع، وقف و هلال رمضان

...

اما شهادت در باب حدود: شاهد بین ادای آن و بین ستر و کتمان آن مخیر می باشد؛ زیرا که در ادای آن حسب است و در ستر آن پرده پوشی عیب مسلمان و حفظ حرمت آن است، پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ»⁵ (اگر آن را با لباست می پوشانیدی برایت بهتر بود) و همچنان فرمود: (مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ)⁽⁶⁾ (کسیکه عیب مسلمانی را بپوشاند الله عیب وی را در دنیا و آخرت می پوشاند)

¹ سورة البقرة، آیه 282.

² سورة البقرة، آیه 283.

³ سورة الطلاق، آیه 2.

⁴ المبسوط، مرجع سابق، ج 9، ص 131

⁵ سنن أبي داود، ج 2 ص 538، شماره حدیث: 4377، صحیح لغیره.

⁶ متفق علیه، الزیلعی، جمال الدین أبو محمد عبد الله بن یوسف بن محمد، نصب الرایة لأحادیث الهدایة مع حاشیته بغیة الأملعی فی تخریج الزیلعی، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بیروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، 1418هـ / 1997م: 3 ص 307، العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخیص

رجوع از شهادت و احکام آن:

رجوع از شهادت به این معنی است که شاهد بگوید: من از شهادت خود رجوع کردم، و یا هر لفظ دیگری که به این معنی باشد.

هنگامیکه شاهد شهادت خود را بعد از قضاء انکار کرد رجوع پنداشته نمی شود، و رجوع فقط در مجلس قضاء صحیح تلقی می گردد، زیرا که آن فسخ شهادت پنداشته می شود، و چونکه رجوع از شهادت توبه شمرده می شود و توبه باید مثل جنایت باشد، جنایت سری با توبه سری و جنایت علنی با توبه علنی قابل قبول است و بس.

اگر رجوع شاهد بعد از صدور حکم از جانب قاضی باشد پذیرفته نمی شود، و با این رجوع حکم قاضی نقض نمی گردد، اما اگر قبل از صدور حکم رجوع نمود رجوع صحیح بوده و قاضی طبق شهادت شان فیصله نمی نماید؛ زیرا که شهادت عبارت از اخباری است که احتمال غلطی در آن است. اگر بعد از حکم، شهود رجوع کردند به پرداخت تاوان و غرامت تلفی که به سبب شهادت ایشان به مشهود علیه ملحق گردیده بود، ملزم و مکلف می باشند، و اگر شهادت بر حد زنا بوده بر همه شهود حد قذف جاری می گردد.

اما اگر شهادت بر این بود که این مرد با این زن در مقابل مهر مثل ازدواج نموده و بعدا رجوع نمودند هیچ ضمانتی بر شهود نیست، چونکه نکاح با رجوع فسخ نمی گردد و منافع بضع هم در صورت اتلاف متقوم نیست بر خلاف اعیان مالی، و منافع چونکه متقوم نیستند ضمانتی هم عائن نمی گردد، و اتلاف با عوض (مهر) اتلاف شمرده نمی شود، و همین حکم در صورتی است که شهادت دادند که مرد زن خود را سه طلاق داده و سپس رجوع کردند، به اندازه مهر مثل بر آنان هیچ ضمانتی نیست، اما بیشتر از مهر مثل را ضامن می باشند.

اگر در حد سرقت بنابر شهادت شهود دست متهم به سرقت قطع شد و شهود رجوع نمودند مکلف به پرداخت دیه می باشند، و همین حکم (پرداخت دیه) در تمامی مسائل حدود قابل تطبیق می باشد،

گرفتن اجر در شهادت:

الحبیر فی تخریج أحادیث الراعی الکبیر، تحقیق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة: الأولى، 1416هـ/1995م: 4 ص 66، الحدیث صحیح.

نظریه حنابله این است که اگر شاهد نیازی به معاوضه مالی در مقابل شهادت خویش نداشت برای ادای شهادت نمی تواند که مزد بگیرد؛ چونکه ادای شهادت فرض است، و اگر مستغنی نبود و ادای شهادت هم بر وی متعین و فرض عین نبود می تواند در مقابل شهادت خود مزد بگیرد، اما اگر ادای شهادت بر وی واجب عین بود و از جانب دیگر محتاج و نیاز مند بود در این صورت جواز و عدم جواز هر دو صورت از حنابله و شافعیه مذکور است.⁽¹⁾

شهادت دروغ و احکام آن:

اگر شاهد به دروغگو بودن خویشتن اقرار نماید، نزد ابوحنیفه رحمه الله در بازارها معرفی گردد و اگر اهل بازار نباشد میان قوم خود بعد از عصر در محل تجمع مردم معرفی گردد، و اجازه ضرب و حبس را کسی ندارد، اما صاحبین قائل به شرب و حبس هستند تا اینکه توبه کند، شافعیه هم با صاحبین هم نظر هستند، و می گویند: فاسق شمرده می شود و شهادتش مطلقاً رد می گردد؛ زیرا که از جمله کبائر است طبق روایت خیرم بن فاتک رضی الله عنه که پیامبر صلی الله علیه وسلم روزی نماز صبح را اداء نموده بعد از آن فرمود: شهادت زور با شرک یک سان گردید و سپس این آیه را تلاوت نمود: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَأَجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾⁽²⁾ (دوری جوئید از پلیدی از اوٹان و بتها و از قول زور اجتناب کنید) و مالکیه و حنابله می گویند که شاهد زور با سجن، ضرب و تشهیر در مجالس تعزیری می گردد.

¹ المغنی مرجع سابق: 9 ص 158.

² سورة الحج، آیه 30.

مبحث پنجم: وسائل اثبات اختلافی میان علماء

مطلب اول: یمین و نکول از آن

یمین: اولین وسیله از وسایل اثبات دعوی به شمار می‌رود که قاضی در اصدار حکم در فصل منازعات به آن استناد می‌جوید.

از زمانهای قدیم و متمادی یمین با اشکال و اسالیب مختلف و متنوع طبق عقاید و ادیان هر زمان و مکان به عنوان وسایل اثبات به شمار میرفت، و در جامعه عرب قبل از اسلام هم رایج بود، و شریعت اسلامی طبق عقیده سلیم اسلامی آن را به رسمیت به عنوان وسیله اثبات شناخت، و تا امروز در تمامی شرائع و قوانین با همان حیثیت باقی مانده و تا قیامت باقی خواهد ماند.

تعریف یمین: یمین در لغت بمعنای قسم و سوگند می‌آید.

در اصطلاح: علماء تعریفات مختلف در مورد یمین دارند:

در (التعریفات) و (کشاف اصطلاحات الفنون) آمده: تقویة أحد طرفی الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعلیق بالشرط والجزاء¹.

و در (الشرح الكبير) نگاشته شده: تحقیق مالم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته².

و در (وسائل الإثبات) آمده: تأکید ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي³.

ما يوجه إلي المدعى عليه عند انكاره الحق المدعى به⁴.

الفاظ یمین:

مشروعیت: از حدیث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»⁵

ترجمه: بینه بر مدعی است و یمین بر مدعی علیه منکر.

¹ التعریفات: ص 178، کشاف اصطلاحات الفنون: ج 2 ص 1549.

² الشرح الكبير للدردير: ج 2 ص 126.

³ وسائل الإثبات للزحيلي: ص 319.

⁴ وسائل الإثبات للزحيلي: ص 319.

⁵ السنن الكبرى للبيهقي، ج 10، ص 427، شماره حدیث 21201، في إسناده مقال، وله شواهد صحيحة.

الفاظ معتبر در یمین: همه علماء و فقهاء اتفاق دارند که یمین با لفظ جلاله الله منعقد میگردد، با استناد به ادله ذیل:

1: پیامبر صلی الله علیه وسلم ارشاد فرمودند: «من كان حالفًا فليحلف بالله او ليصمت»¹.
ترجمه: اگر قرار باشد که کسی قسم یاد کند، پس باید به الله قسم یاد کند و یا اینکه خاموشی اختیار کند.
2: «من حلف بغير الله فقد أشرك»².
ترجمه: کسی که به غیر الله قسم یاد کند مشرک شده است.
و همین لفظ در یمین بر همگان واجب است بر مرد و زن، کافر و مسلمان.
پس نزد اهل سنت قسم فقط و فقط با نام و صفات الله تحقق می یابد و بس، اما در مسئله یمین بالطلاق سه نظریه وجود دارد:

1. نزد شافعیه و متقدمین حنفیه (طبق قول مفتی به) یمین بالطلاق حرام است، حتی اگر خصم بخواهد قاضی به خواسته اش توجه نکند؛ چونکه حرام است.
2. نزد بعضی از مالکیه و متاخرین از حنفیه: یمین بالطلاق جائز است زمانیکه خصم آن را بخواهد و اصرار کند، و یا اینکه حالف فقط با یمین بالطلاق منجز می گردد و بس؛ زیرا که غرض از یمین اظهار حق است، و بمخاطر فساد زمان مردم در قسم به نام الله بی پروا شده اقدام می کنند، اما در این مورد نسبتاً حساس می باشند.
3. نزد بعضی از مالکیه فقط جهت تغلیظ یمین بالطلاق جائز است و نه مطلقاً³.

اقسام یمین:

یمین به اعتبار حالف به سه نوع تقسیم می گردد:

1. یمین شاهد
2. یمین مدعی علیه

¹ صحیح البخاری، ج 3 ص 180، شماره حدیث: 2679.

² سنن أبي داود، ج 2 ص 242، شماره حدیث: 3251، حدیث صحیح.

³ تبیین الحقائق مرجع سابق: ج 4 ص 301، الدر المختار مرجع سابق: 5 ص 555، ابن نجیم، زید الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب العربیة للحدیثی مصر، 1333 هـ ق، ج 7 ص 213، الماوردی، علی بن محمد بن حبیب، الحوای الکبیر دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م: ج 12، ص 142.

یمین شاهد: که قاضی شهود را قسم دهد که بدون جانبداری هیچ یک از طرفین هر چه که واقعیت است، همان را در شهادت خود بیان کنند.

یمین مدعی علیه: (که به نام: یمین اصلیه، دافعه، رافعه و نزد احناف واجبه یاد می گردد) عبارت از همان یمینی است که قاضی بنا بر درخواست مدعی از مدعی علیه می خواهد جهت خاتمه بخشیدن به مسئله مورد نزاع.

یمین مدعی: سه قسم است¹:

قسم اول: یمین جالبه: همان یمینی است که مدعی در اثبات حق خویش برای سببی اداء می کند، و سبب بطور مثال که یمین مع الشاهد باشد، و یا نکول مدعی علیه از یمین اصلیه (که در این صورت به نام یمین مردوده و یا منقلبه یاد می شود) و یا از جهت لوئی در ایمان قسامت، و یا قذف مردی نسبت به زنش که ایمان لعان و یا هم امانت باشد که در امانات امین همین که ادعاء کرد که جنس امانتی را رد کرده قول وی با یمینش پذیرفته می شود (بجز مرتهن، مستأجر و مستعیر که ادعای شان بدون بینه قابل قبول نیست)

قسم دوم: یمین تهمت: همان یمینی است که متوجه مدعی می گردد هنگامیکه در مدعی فیه قاطع و در بر مدعی علیه شک داشته باشد (نزد مالکیه و زیدیه)

قسم سوم: یمین استظهار: (و به نام یمین استیثاق هم یاد می شود) همان یمینی است که مدعی آن را اداء می کند بنا بر طلب قاضی برای دفع شبهه و شک در دعوی بعد از تقدیم ادله، پس یمین تکمیل کننده ادله نزد قاضی برای صحت دعوی و ادله است، مانند اینکه مدعی حقی را بر غائب و یا میت ادعاء کند و بینه هم داشته باشد، اما قاضی از مدعی با وجود شهود و مدارک از مدعی طلب یمین می کند تا که اطمینان وی صد درصد حاصل گردد².

حقوقی که در آن ها ایمان اجرا می شود:

¹ تهذیب الفروق، ج 4 ص 151، البحر الرائق: ج 7 ص 205، العنسی الیانی الصنعانی، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب

(شرح متن الأزهار)، الطبعة الأولى: ج 4 ص 30.

² الحاوی الکبیر مرجع سابق: ج 13 ص 49.

حقوق به دو نوع است:

1- حقوق الله 2- حقوق العباد

حقوق العباد هم به دو نوع است:

1- حقی است که خودش مال است و یا مقصود از آن مال است، بدون اختلاف بین اهل علم قسم یاد کردن در این نوع مشروع می باشد.

2- حقی است که نه مال است و نه مقصود از آن مال است، مانند قصاص و حد قذف، نکاح و طلاق و رجعه.

در این نوع علماء به دو نظریه تقسیم شدند:

1- امام مالک¹، ابو حنیفه و روایتی از احمد ابن حنبل رحمهم الله: از مدعی علیه یمین خواسته نمی شود، و بر او یمین عرضه نمی گردد.

2- شافعیه و روایتی از احمد و صاحبین از احناف رحمهم الله: مدعی علیه در هر نوع حقی که مربوط حقوق العباد باشد و اقرار به آن درست باشد، مورد استحلاف قرار می گیرد.

حقوق الله هم به دو نوع است:

1- حدود و عبادات (مانند حد زنا و شرب و سرقت، و یا مانند نماز و روزه): یمین در این نوع

مشروع نیست، حتی اگر متهم اقرار کند و سپس از اقرار خود رجوع کند رجوعش پذیرفته می شود و آزاد می شود، الا اینکه حق انسانی مربوط به یکی از این امور باشد پس به همان اندازه قسم باید یاد کند و به همان اندازه حق ثابت می گردد.

¹ وی مالک بن انس بن مالک أصبحی حمیری امام دار الهجرة است، سال (93 هـ) به دنیا آمد، بعد از درخواست منصور، موطأ را نوشت، و در سال (179 هـ) در مدینه منوره وفات نمود.

دیده شود: سیر أعلام النبلاء 48/8، ابن خلکان، أبو العباس شمس الدین أحمد بن محمد بن أبی بکر، وفیات الأعیان و أنباء أبناء الزمان، تحقیق محمد عبد الرحمن المرعشلی، دار إحياء التراث العربی (بیروت) الطبعة الأولى (1417 هـ-1997 م): 2/300، تهذیب التهذیب 5/350.

2- حقوق مالی مانند ادعاء کردن جمع کننده زکات که نصاب مال فلانی کامل است و سال هم بر مال وی سپری گردیده، نزد حنابله قول قول رب المال است بدون کدام یمین و مورد استحلاف قرار نمی گیرد، اما نزد شافعی و صاحبین رحمهم الله مورد استحلاف قرار می گیرد چونکه شبیه حق آدمی است.¹

شروط وجوب یمین بر مدعی علیه:

1. اینکه مدعی علیه حق مدعی به را انکار کند.
2. اینکه مدعی خواهان قسم مدعی علیه باشد (چونکه یمین حق مدعی است)
3. اینکه دعوی دعوای صحیحه باشد نه دعوای فاسده.
4. اینکه مدعی به از جمله حقوقی باشد که استحلاف در آن ممکن باشد.²

نکول یا انکار مدعی علیه از یمین:

زمانیکه قاضی بر مدعی علیه یمین را عرضه می کند فقط با یمین می تواند تهمت را از خود دفع کند و به نزاع خاتمه دهد، اما اگر از قسم خوردن گوش باز زند و انکار کند همین انکار کردن از قسم یاد نمودن را (نکول) گویند، و نکول از یمین خود دلالتاً اقرار شمرده می شود، اما این اقرار اقراری است که در آن شبهه وجود دارد و بنابر آن اقرار قوی به حساب نمی آید، چونکه نکول همیشه به معنی قبول اتهام نیست، بلکه احیاناً تورعاً و یا ترفعاً و یا از ترس عاقبت یمین از قسم خوردن اجتناب می کند.

بعضی از حقوقی که مربوط حق العبد می شود، بذل را می پذیرد و بعضی هم نمی پذیرد، و امام ابوحنیفه رحمهم الله می گوید: نکول احتمال اقرار و بذل را دارد، بنابر آن حقی که در آن از مدعی علیه یمین خواسته می شود و نکول صورت می گیرد، حق از جمله همان حقوقی باشد که در آن بذل و اقرار جایز باشد و صحت اقرار کفایت نکند، اما صاحبین جنبه اقرار را ترجیح داده و گفته اند که در آن حقی که قسم و نکول هر دو صورت می گیرد کافی است که اقرار درست باشد و بس، بنابر همین اختلاف در تکلیف نکول بین ابوحنیفه و دو شاگردش در بعض مسائل دیگر با هم اختلاف کردند و ابوحنیفه رحمه الله می گوید که در آن تحلیف

¹ المغنی مرجع سابق: ج 9، ص 237، الوجیز للغزالی مرجع سابق: 2 ص 160، تبیین الحقائق مرجع سابق: ج 4 ص 289..

² قراة، علی، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص 236.

صورت نمی گیرد به علت عدم صحت بذل، در حالیکه صاحبین بر خلاف آن قول را قائل اند بدین جهت که اقرار در آن درست است، از آن جمله مثلاً مسئله نکاح، اگر ادعاء کند که این زن همسروی است و بینه هم نداشته باشد و زن انکار کند و از زن قسم خواسته شود بر نفی دعوای آن مرد، یا زنی بر مردی ادعاء کند که آن مرد همسر این زن مدعی است و مرد انکار کند و زن شاهد نداشته باشد و از مرد قسم خواسته شود برای نفی دعوای آن زن، در این دو صورت نزد امام ابوحنیفه رحمه الله منکر قسم داده نمی شود، اما نزد صاحبین قسم داده می شود.

نکول مدعی علیه در محکمه: زمانی که مدعی علیه نکول کند، آیا قاضی علیه ناکل به حق مدعی به فیصله می کند؟ یا اینکه یمین را دوباره سوی مدعی برمی گرداند و اگر مدعی قسم یاد نمود به نفع آن فیصله صورت می گیرد و اگر نکول کرد دعوایش را مردود اعلان می کند؟ در این مسئله چند قول وجود دارد:

1. امام احمد ابن حنبل رحمه الله مدعی به را به مال و آنچه که مقصود از آن مال است، و به غیر مال مثل قصاص تقسیم می کند، اگر مدعی علیه در قسم اول مدعی به از قسم خوردن اجتناب ورزد قاضی فیصله را خلاف مدعی علیه صادر می نماید و به مدعی بر نمی گرداند، اما در قسم دوم در صورت نکول مدعی علیه یمین را به مدعی باز می گرداند، اما امام مالک رحمه الله یمین را به مدعی فقط در دعوای اموال باز می گرداند.

2. نزد ابوحنیفه رحمه الله در اموال یمین رد نمی شود، اما در قصاص فیما دون النفس با نکول فیصله صورت می گیرد، و در قصاص فی النفس متهم حبس می گردد تا اقرار کند، اما نزد صاحبین رحمهما الله قاضی با نکول فیصله می کند و یمین را باز نمی گرداند، اما فیصله در اینجا به قصاص نه، بلکه به ادای دیت صورت می گیرد، زیرا که نکول اقراری شمرده می شود که در آن شبهه است و حدود با شبهات ساقط می گردد.

3. امام شافعی رحمه الله می گوید که در تمامی دعوای یمین به مدعی بازگشت داده می شود¹.

احکام و آثار مرتب بر نکول مدعی علیه از یمین یا ادای قسم:

با یمین شرعی مدعی علیه خصومت بین متنازعین به پایان می رسد و دعوی با اتفاق فقهاء ساقط می گردد، اما در مورد اینکه آیا با سقوط دعوی حق مدعی ساقط می شود و آیا خصومت بطور موقت ساقط شده (تا

¹ الفتاوی الهندیة مرجع سابق: ج 4 ص 14، المغنی مرجع سابق: ج 9 ص 236، بدایة المجتهد مرجع سابق: ج 2 ص 509، المحلی مرجع سابق: ج 9 ص 378.

اینکه مدعی وسیله دیگری از وسایل اثبات پیدا کند و دوباره بیاید و ادعاء کند) و یا اینکه برای حال و استقبال (برای همیشه) ساقط می گردد؟ و ثمره اختلاف در این ظاهر می گردد که آیا بینه بعد از یمین قبول می گردد یا خیر؟ علماء اختلاف نظر دارند:

1. حق با سقوط دعوی ساقط نمی گردد، بلکه خصومت موقتا با اداء یمین توسط مدعی علیه ساقط می گردد، هرگاه که مدعی توانست بینه ای اقامه کند می تواند مدعی علیه را دوباره مطالبه کند، و این نظریه حنفیه، شافعیه و حنابله است.

2. حق با سقوط دعوی ساقط می گردد و نزاع برای همیشه بین دو طرف نزاع خاتمه می یابد، و مدعی حق ندارد که دوباره بینه اقامه کند الا اینکه این بار حجت یقینی قاطع باشد مانند اقرار و یا تواتر (این نظریه جماعتی از سلف امت است).

3. حق با سقوط دعوی ساقط می گردد، مدعی نمی تواند که بعد از حکم مبنی بر یمین، بینه اقامه کند، الا اینکه عذری داشته هنگام دعوی در بار اول، مانند فراموشی و عدم اطلاع به وجود شاهد که بعدا بداند، و بر عذر خود یمین باید یاد کند، و این نظریه مالکیه است¹.
و نظریه دوم راجح است.

موارد حکم به شاهد و یمین:

قانون این است که مدعی زمانیکه بینه معتبر شرعی خود را اقامه نمود، قاضی طبق مدعای وی فیصله نماید و از وی یمین نخواهد، اما چند استثناء در این قانون وجود دارد که قاضی بعد از اقامه بینه و قبل از اصدار حکم و فیصله از مدعی خواهان قسم هم می شود:

1- کسیکه بر میتی حقی را ادعاء کند و بینه هم داشته باشد، بدون درخواست وارث و وصی میت از او می خواهد که قسم یاد کند که مدعی از میت مذکور دین خود را نگرفته، نه خودش و نه وکیلش، نه از خود میت و نه از شخص دیگری از جانب میت ... (که به نام یمین استظهار یاد می شود)

2- زمانیکه زن از قاضی می طلبد که برای وی به عنوان نفقه در مال شوهر غائبش چیزی را تعیین کند، قاضی از این زن می خواهد که قسم یاد کند که شوهر غائب وی برایش هنگام خروج نفقه نداده و برای وی مال هم نگذاشته و وی را طلاق هم نداده.⁽²⁾

¹ مغنی المحتاج مرجع سابق: ج 4 ص 478، المهذب مرجع سابق: ج 2 ص 302 ز

² لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، ج 4 ص 14.

مطلب دوم: علم قاضی

حالات و موارد مختلف موضوع:

قبل از فیصله، شرط است که قاضی دو نوع علم را داشته باشد:

1- علم احکام شرعی (که اساس قضاء است) 2- علم حقیقت و تفصیل واقعه و قضیه.

علم حقیقت واقعه و تفصیل آن را با دو طریقه قاضی کسب می کند:

1- اینکه خودش شاهد قضیه و واقعه باشد 2- اینکه توسط شهود، اقرار مدعی علیه و کتابت آن و یا قراین محیطه (که علم ظنی به شمار می رود)

پس هنگامیکه قاضی خودش شاهد قضیه بوده باشد طوریکه الفاظ مقرر را در خارج مجلس قضاء بشنود، و یا الفاظ طلاق را در خانه و سرک بشنود، یا هم واقعه قتل و اتلاف و ارتکاب جرمه را خود قاضی مشاهده کند، سپس همان مسئله خدمت وی جهت فیصله پیش گردد آیا می تواند که بر علم سابق خود اعتماد نموده فیصله کند؟ یا اینکه باید شاهد و بینه باشد که بر اساس آن فیصله صورت گیرد؟ و اگر به جواز صورت اول بگوییم آیا مطلقاً جایز است یا مقید است به بعضی حالات؟ و نظریه قانون در این رابطه چیست؟

مشروعیت قضاء به علم قاضی و دیدگاه های فقهاء:

مسلم است که علم قاضی نسبت به قضیه مفید یقین است، بر خلاف وسائل دیگر که مفید غلبه ظن هستند، و علماء اتفاق دارند که اثبات با علم قاضی در چهار حالت جواز دارد:

1- فقهاء اتفاق دارند که قاضی خلاف علم خود فیصله نمی کند حتی اگر در مقابل شهود و بینه هم باشد، چونکه در غیر این صورت قضاء به باطل می شود و آن حرام است.

2- اتفاق دارند که عمل به علم قاضی در جرح و تعدیل شهود جائز است، و قاضی نیاز ندارد که دوباره گفتار دیگران را در جرح و تعدیل شهودی که می شناسد، بشنود حتی اگر خصم این کار را از وی بخواهد.

3- آنچه که در مجلس قضاء جلوی چشمان قاضی رخ می دهد (از قبیل ضرب و جرح ...) مطلقاً می تواند طبق آن فیصله کند و نیاز به بینه ندارد.

4- همچنان اتفاق دارند که حکم به علم قاضی در حقوق الله به عنوان احتساب (به نیت ثواب) جواز دارد، مانند اینکه از کسی طلاق بائن را بشنود و باز دعوای زوجیت کند، و یا اینکه شنید و دید که شخصی زمینی را وقف نمود و باز دعوی کرد که آن زمین هنوز هم در ملک وی است، در هر دو صورت مانع دعوای شان می گردد.⁽¹⁾

¹ وسائل الإثبات فی الشریعة الإسلامیة: الزحیلی مرجع سابق: ص 565 (لیراجع: المبسوط مرجع سابق 15 ص 105، حاشیة ابن

عابدین مرجع سابق: 5 ص 423، کشف القناع مرجع سابق: 4 ص 197)

بعد از این امور اتفاقی، علماء در مورد جواز حکم مبنی بر علم قاضی که در خارج از مجلس قضاء دانسته (فرق نمی کند که حقوق الله باشد و یا حقوق العباد، مالی باشد یا غیر مالی، قبل از قاضی شدن مطلع شده باشد به آن مسایل یا بعد از آن)، به سه نظریه اختلاف دارند:

قول اول: قضاء به علم قاضی مطلقاً جائز نیست در هیچ حقی به هیچ وجه، این نظریه مالکیه⁽¹⁾، حنابله، شافعیه (طبق ترجیح امام غزالی)، امام محمد (در روایتی) و متأخرین احناف رحمهم الله.

ادله قول اول:

1- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾

ترجمه: آنانی که زنان پاکدامن را متهم می کنند و سپس چهار شاهد نمی آورند، شلاق بزیند آنان را هشتاد شلاق، و بعد از آنان اصلاً گواهی آنان را نپذیرید، و آنانند فاسقان.

وجه استدلال: الله متعال امر نموده که قاذف جلد شود در صورت عدم وجود بینه حتی اگر صدق قاذف نزد قاضی یقینی هم باشد.

2- روایت بخاری، مسلم، بیهقی و اصحاب سنن از ام سلمه رضی الله عنها است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بَشْيَءٍ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»⁽³⁾

¹ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مرجع سابق: ص 214 (بداية المجتهد مرجع سابق: ج 2 ص 392، الشوكاني اليمني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م: ج 8 ص 298، الطرق الحكمية لابن القيم مرجع سابق: ص 172 - 173، القرافي، الصنهاجي، أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1998 م: ج 4 ص 44)

² سورة نور، آية 4.

³ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية مرجع سابق: ص 567 (ليراجع: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، (المكتبة الشاملة): 12 ص 4، السندي المدني، الحنفي، محمد بن عبد الهادي، أبو الحسن، حاشية السندي على صحيح البخاري، دار الفكر: ج 4 ص 163، السَّحْجِسْتَانِي، الأزدي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمَّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م: 2 ص 370، المبار كفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذِي بشرح جامع الترمذِي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان: 4

ترجمه: شما دعوای خود را نزد من می آورید، شاید بعضی شما نسبت به بعض دیگر چرب زبان تر باشد (و بتواند حجت خود را بهتر ارائه کند) و من هم در نتیجه طبق آنچه که از وی شنیدم فیصله نمایم، اما کسی که برایش از حق برادرش چیز فیصله کرده دادم نباید آن را بگیرد؛ چونکه (در واقع) پارچه ای از آتش جهنم را به وی داده ام.

وجه دلالت: پیامبر صلی الله علیه وسلم در مورد فیصله می فرماید که (فیصله نمایم طبق آنچه که از وی شنیدم) شنیدن را مطرح کردند نه علم و دانستن.

3- اصحاب صحاح و سنن روایت می کند: عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَاثِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَرْعَهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: «أَلَكِ بَيْنَتُهُ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَلَكَ يَمِينُهُ»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: «لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ».⁽¹⁾

ترجمه: از علقمه بن وائل از پدرش روایت است که یک نفر از حضرموت و یکی دیگر از کنده نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدند، حضرمی گفت: ای پیامبر خدا، این مرد کنده زمینم را (که مال پدرم بود) از من ربوده، کنده گفت: بلکه زمین از خودم است، و فعلاً هم من در آن زراعت دارم و در دستم است و این هیچ حقی ندارد، پیامبر صلی الله علیه وسلم از حضرمی بینه درخواست نمود و حضرمی گفت که بینه ای ندارم، فرمود: پس حق تو از این کنده فقط یمین وی است، گفت: یا رسول الله، این مرد فاجر است و پروای قسم و هیچ چیزی را ندارد، فرمود: بجز از قسم وی تو دیگر هیچ حقی نداری.

ص 568، النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، دار المعرفة بيروت، الطبعة: الخامسة 1420 هـ: 8 ص 205، القزويني، ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية: 2 ص 777، الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر: ص 448، السنن الكبرى مرجع سابق: 10 ص 144، الخطابي، البستي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، معالم السنن (شرح سنن أبي داود) المطبعة العلمية - حلب الطبعة: الأولى 1351 هـ - 1932 م: 5 ص 209، مجمع الزوائد مرجع سابق: 4 ص 198).

¹ صحيح مسلم: ج 1 ص 123، شماره حديث (223). (دیده شود: صحيح مسلم بشرح النووي: 2 ص 154، جامع الترمذي مع تحفة الأحوذی: 4 ص 570، نصب الراية: 4 ص 94، ناصف، منصور، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلی الله علیه وسلم، دار إحياء الكتب العربية مصر، الطبعة الثالثة 1381 هـ ق.: 3 ص 60، سنن أبي داود: 2، ص 198، السنن الكبرى: 10 ص 144)

وجه دلالت: در اینجا فقط شاهدین و یمین خواست، اگر علم قاضی مشروع می بود حتما آن را هم ذکر می نمودند.¹

4- قصه هلال و شریک که در صحیحین منقول است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: (اگر با اوصاف چنین و چنان فرزند به دنیا آمد پس او از هلال است، اما اگر با چنین و چنان اوصاف به دنیا آمد از شریک (مقدوف متهم) محسوب می گردد، و متاسفانه که طفل طبق اوصاف متهم به دنیا آمد و پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: (لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَعِيرٍ بَيْنَهُ لَرَجَمْتُهَا)⁽²⁾ یعنی اگر قرار می بود که کسی را بدون بینه رجم کنم همین زن را حتما رجم می نمودم.

وجه دلالت: بعد از اینکه طفل طبق اوصاف متهم به دنیا آمد پیامبر صلی الله علیه وسلم دانست که تهمت هلال رضی الله عنه بجا است، اما باز هم رجم ننمود؛ و این دلیل است که قاضی بر مبنای علم خود در حدود بالخصوص فیصله کرده نمی تواند.

قول دوم: قضاء به علم قاضی مطلقا جائز است، برابر است که قبل از قاضی شدن اطلاع یافته باشد یا بعد از آن، این نظریه شافعیه (مشهور) ظاهریه و ابن حزم³، صاحبین (از احناف)، زیدیه، امامیه و احمد (در روایتی).

ادله قول دوم:

1- الله متعال می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾⁽⁴⁾

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید، پیوسته به عدالت قیام کنید و برای خدا گواه باشید.

در این آیه الله متعال بندگان را به اقامه عدل امر می نماید، و اقامه عدل این را از قاضی می طلبد که ظالم را (که ظالم بودنش را می داند) به حال خودش (کما کان بدون تغییر) رها نکند، و به داد مظلوم مغلوب رسیدگی کند.

2- هنگامیکه هند همسر ابوسفیان رضی الله عنه از بخل ابوسفیان و نفقه ندادن وی یاد کرد، پیامبر صلی الله علیه وسلم بنا بر علم خود اجازه داد که بدون علم ابوسفیان هند می تواند به اندازه ضرورت خود و اولادش

¹ وسائل الإنبات في الشريعة الإسلامية، ص 568.

² صحیح البخاری: 7 ص 54، صحیح مسلم: 2 ص 1135، السنن الكبرى للبيهقي: 7 ص 669.

³ ابن حزم، ابو محمد علی بن احمد بن سعید، فقیه، محدث، فیلسوف، عالم ادیان و مذاهب، ادیب و شاعر و یکی از درخشانترین چهره های فرهنگ اسلامی در اندلس بود که در سال 384 هجری در اندلس تولد یافت و در سال 456 هجری چشم از جهان پوشید. أبوزهرة، محمد، ابن حزم حیاة وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي - القاهرة. و هم چنان، سیر أعلام النبلاء، 18/ 185.

⁴ سوره نساء: آیه 135.

از مال همسرش بردارد⁽¹⁾ و فرمود: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»⁽²⁾ (بگیر آن اندازه ای که طبق عرف برای خودت و فرزندان کافی باشد)

این حدیث صراحتاً دلالت دارد که قاضی می تواند بر اساس علم خود فیصله کند.

3- عَنْ سَعْدِ بْنِ الْأَطْوَلِ؛ أَنَّ أَحَاهُ مَاتَ، وَتَرَكَ ثَلَاثِمِئَةَ دِرْهَمٍ، وَتَرَكَ عِيَالًا وَدَيْنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْفِقَهَا عَلَى عِيَالِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَخَاكَ مُحْتَبَسٌ بِدَيْنِهِ، فَاقْضِ عَنْهُ» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ أَدَيْتُ عَنْهُ، إِلَّا دِينَارَيْنِ، ادَّعَتْهُمَا امْرَأَةٌ وَلَيْسَ لَهَا بَيْنَهُ قَالَ: «أَعْطِهَا فَإِنَّهَا مُحِقَّةٌ»⁽³⁾.

برادر سعد بن اطول رضی الله عنه وفات کرد و از خود 300 درهم و عیالی بجا ماند، سعد بن اطول خواست که پول های باقی مانده بعد از ادای دیون را بر خانواده برادرش مصرف کند، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: برادرت قرض دار از دنیا رفته و در مقابل قرض خود محبوس است، قرض هایش را اداء کن، فرمود: ای رسول خدا، تمام دین های برادرم را پرداخت نمودم بجز دو دینار که زنی آن دو دینار را ادعاء می کند و بینه ندارد، پیامبر فرمود: آن دو دینار را به وی بده، وی بر حق است و راست می گوید. وجه دلالت: در اینجا هم پیامبر صلی الله علیه وسلم به پرداخت قرض به آن زن امر می کند با وجودیکه بجز علم آن حضرت دلیل دیگری همراه خود ندارد.

4- ابو سعید خدری رضی الله عنه روایت می کند که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ»⁽⁴⁾

اما شافعیه در حقوق العباد دو نظریه دارند:

1- جایز نیست، (شاید که قضاة سوء از جواز آن استفاده سوء نموده علیه بریء فیصله نمایند)

¹ العسقلاني الشافعي، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379 هـ ق.: 13 ص 118، 146، صحيح مسلم بشرح النووي مرجع سابق: 12 ص 6، سنن أبي داود مرجع سابق: 2 ص 260، سنن النسائي مرجع سابق: 8 ص 216.

² صحيح البخاري: ج 7 ص 65، شماره حدیث (5364)

³ الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م: 4 ص 136، ج 5 ص 7، السنن الكبرى: 10 ص 142، سنن ابن ماجه: 2 ص 813.

⁴ سنن أبي داود: 2 ص 437، سنن النسائي: 8 ص 98، معالم السنن: 6 ص 188، حدیث صحیح.

2- جایز است (زمانیکه بر اساس شهادت شهود می تواند فیصله کند در حالیکه راست گفتن و دروغ گفتن شان معلوم نیست به طریق اولی بر اساس علم خود می تواند فیصله کند، و همین نظریه آنها نزد خود شان راجح است)

اما در حقوق الله بیشتر شافعیه به این نظر هستند که جایز نیست؛ زیرا که مبنای حد بر درء و اسقاط است نه بر اظهار و اثبات.⁽¹⁾

قول سوم: (تفصیل) قضایایی را که قاضی بعد از قاضی شدن دانسته مورد اعتبار است، و آنچه را که قبل از آن دانسته اعتبار ندارد، در حقوق العباد فیصله می کند و در حدود خالصه استحسانا فیصله نمی کند (بر خلاف سرقت که در آن به مال فیصله می شود و دست قطع نمی گردد)⁽²⁾، این نظریه امام ابوحنیفه و متقدمین احناف می باشد (بر خلاف صاحبین که قائل به قضاء مطابق علم قاضی هستند)⁽³⁾. پس اصل مذهب احناف این است که قاضی می تواند طبق علم خود فیصله کند، لکن موقف متاخرین احناف ناجائز بودن آن است بخاطر فساد قاضی ها در زمان ما.

¹ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: ص 211 (مغني المحتاج: ج 2 ص 298، المجموع شرح المهذب: ج 18 ص 389).

² نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: ص 213 (الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، اختلاف الفقهاء، الجامعة الإسلامية العالمية، مجمع البحوث الإسلامية: ج 1 ص 221 - 222، الفتاوى الهندية: ج 3 ص 339، المصري، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م: ص 222، رد المحتار لابن عابدين: ج 5 ص 423)

³ وسائل الإثبات: ص 566 (الفتاوى الهندية: ج 3 ص 339، رد المحتار: ج 5 ص 423، الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ص 88)

و قول راجح (چنانیکه امام شافعی⁽¹⁾، علامه ابن عابدین حنفی⁽²⁾ در رد المحتار⁽³⁾، و ابن نجیم⁽⁴⁾ در الأشباه والنظائر⁽⁵⁾، قطلوبغا حنفی هم در موجبات الأحكام⁽⁶⁾ و علامه ابن حجر عسقلانی رحمهم الله در فتح الباری⁽⁷⁾ فرمودند) عدم جواز است بخاطر قوت ادله مانعین و خوف استفاده جویی حکام و قضاة سوء و بند ماندن دروازه فتنه بر انسانهای مغرض.

و موقف قوانین وضعی هم (با وجود اینکه قاضی خیلی دست باز دارد) همین ممنوعیت است به علت فساد و ضعف دیانت در این عصر و زمان.

اما در مورد علمی که قاضی بنابر آنچه که در مجلس قضاء از طرفین دعوی و شهود و بینات می شنود و می بیند، باید گفت که قاضی طبق علم خود فیصله می کند و نیاز به شهود ندارد.⁽⁸⁾

¹ نیل الأوطار: ج 8 ص 288.

² ابن عابدین : او محمد أمین بن عمر بن عبد العزیز ، مشهور به ابن عابدین است ، سال (1198 هـ ق) به دنیا آمده ، امام احناف در عصر خود بود ، مصروف تدریس و تالیف بود ، مصنفات زیادی دارد که از مشهور ترین آن : (رد المحتار علی الدر المختار) که معروف به حاشیه ابن عابدین است ، و مجموعه رسائل چاپ شده دارد ، و در سال (1252 هـ ق) وفات نمود ، رحمت الله بر وی باد . دیده شود : الزرکلی ، خیر الدین ، الأعلام ، دار العلم للملایین ، الطبعة الخامسة ، (بیروت) 1980 م : 42 / 6 ، كحالة عمر رضا ، معجم المؤلفین ، مكتبة المثنی ، دار إحياء التراث العربي : 77 / 9 .

³ رد المحتار لابن عابدین مرجع سابق : ج 5 ص 423 .

⁴ ابن نجیم : زین الدین بن ابراهیم مشهور به ابن نجیم است ، فقیه حنفی است ، علم را از علماء قاهر و غیر آنان فرا گرفته ، مصنفات زیادی دارد که از جمله (البحر الرائق شرح كنز الدقائق) و (شرح المنار فی الأصول) و (الأشباه والنظائر) و غیرها می باشد ، سال 960 هـ ق وفات نمودند .

دیده شود : ابن العماد الحنبلی ، أبو الفلاح عبد الحی ، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب ، دار إحياء التراث العربي : 358 / 8 ، اللکنوی الهندی ، محمد عبد الحی ، الفوائد البهية فی تراجم الحنفية ، دار الأرقم ابن أبي الأرقم (الطبعة الأولى 1417 - 1998 م) : 134 .

⁵ الأشباه والنظائر لابن نجیم مرجع سابق : ص 222 .

⁶ الحنفی ، قطلوبغا ، موجبات الأحكام وواقعات الأيام ، تحقیق محمد سعود المعینی ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ، 1983 م : ص 25 .

⁷ فتح الباری لابن حجر العسقلانی مرجع سابق : ج 13 ص 139 .

⁸ (نظام القضاء فی الشريعة الإسلامية مرجع سابق : ص 209) مغنی المحتاج مرجع سابق : 2 ص 498 - 499 .

مطلب سوم: قراین

که اصل و صلب موضوع تیزس مان را تشکیل می دهد، بدین جهت این مطلب را نه به مبحثی مستقل، بلکه به فصل مستقل اختصاص داده ایم که آغاز آن در فصل دوم با تمام امور مربوط آن با تفصیل مورد بحث و گفتگو صورت خواهد گرفت.

مطلب چهارم: قسامت

تعریف قسامه:

قسامت در لغت: مصدر (أقسم قسما) یعنی سوگند یاد کردن است. و در اصطلاح: مراد از آن نزد فقهاء ایمان (قسم های) مکرر است در دعوی قتل با شروط معین، یا از جانب اولیاء مقتول و یا از جانب متهمین بر نفی قتل. و گاهی هم بر آن جماعتی اطلاق می گردد که سوگند یاد می کنند. و قسامت بر قراین و شبهه اعتماد و اتکاء دارد، و مراد از شبهه همان شبهه ای است که بر اساس وجود آن حاکم طبق گمان غالب خود باورمند می شود که مدعی حق به جانب است. و آن عبارت از پنجاه قسم می باشد که نزد احناف مدعی علیهم (متهمین) و یا اهل همان محله ای که مقتول در آن پیدا شده، و آنان را ولی مقتول انتخاب می کند قسم یاد می کنند⁽¹⁾، و نزد جمهور اولیاء مقتول قسم یاد می کنند⁽²⁾.

قسامه چه زمانی واجب می گردد؟

هنگامیکه قاتل شناخته شد و شهود بر جرم وی شهادت دادند و اولیاء قتیل دعوی خود را نزد قاضی با بینه خویش تقدیم نمودند، بلکه قسامت زمانی واجب می گردد که قاتل شناخته نشود و شبهه و لوث قتل وجود داشته باشد، و گمان غالب بر آن می شود که طبق مقتضای این شبهه و لوث حکم صادر گردد و صدق دعوی را افاده کند؛ و قسامت با مجرد دعوی اولیاء قتیل بر اینکه فلان شخص و یا علان گروه و جماعت مرتکب جرمه قتل شده اند ثابت نمی گردد، بلکه در ضمن دعوی شان وجود لوث و شبهه ای که دعوی شان را به اثبات برساند، ضروری می باشد.

¹ الدر المختار: 5 ص 442، بدائع الصنائع: 7 ص 286.

² مغنی المحتاج: 4 ص 118، المهذب: 2 ص 318، بدایة المجتهد: 2 ص 454.

علماء در مورد شبهه ای که با آن قسامت ثابت می شود اختلاف دارند، عده ای شهادت و گواهی یک شاهد را بر اینکه مقتول قبل از اینکه بمیرد اقرار کرد که فلانی وی را به قتل رسانیده، را شبهه مثبتة قسامت دانسته اند، و عده ی دیگری شهادت دو شاهد را بر اینکه بین مقتول و مدعی علیه عداوت و دشمنی وجود داشته و یا اینکه مقتول تهدیدی از جانب مدعی علیه دریافت نموده بود، را شبهه مثبتة قسامت دانسته اند، و از جمله صورت های لوث و شبهه این است که مقتول در محله و یا قبیله و یا قریه خارج از آبادی شهر پیدا شود و قاتلش شناخته نشده باشد، در این صورت ها و صورت های مشابه آن اولیاء مقتول می توانند که دعوای خود را گرفته به محکمه رفته از متهمین مطالبه قسامت نمایند⁽¹⁾.

حکم و مشروعیت قسامه:

علماء در مورد مشروعیت قسامت به دو دسته تقسیم شده اند:

قول اول: قسامت جائز و مشروع است:

این نظریه نظریه جمهور است، قسامت در جاهلیت بود و اسلام هم در تشریح خود آن را برقرار نگهداشت، اصل آن کتاب، سنت و اجماع ائمه است (نه اجماع امت).

کتاب الله: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾² (کسی که مظلومانه به قتل رسیده باشد ما به ولی وی سلطان قرار داده ایم) همین سلطان ولی را پیامبر صلی الله علیه وسلم با قسامت معرفی نمود.

«عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ هُوَ وَرَجُلٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحْيِصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأَخْبَرَ مُحْيِصَةُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي فَقِيرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، قَالُوا: مَا قَتَلْنَاهُ وَاللَّهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ، وَأَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، فَذَهَبَ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحْيِصَةَ: «كَبُرَ كَبْرٌ» يُرِيدُ السَّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحْيِصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّمَا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِنَّمَا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ»، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ بِهِ، فَكُتِبَ مَا قَتَلْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحْيِصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «اتَّخِذُوا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، قَالُوا:

¹ بدایة المجتهد: 2 ص 427.

² سورة الإسراء، آیه 33.

لَا، قَالَ: «أَفْتَحِلْفُ لَكُمْ يَهُودُ؟»، قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ مِائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتِ الدَّارَ...»⁽¹⁾

ترجمه: از سهل بن ابی حثمه رضی الله عنه روایت است که فرمودند: عبد الله بن سهل و محیصه بن مسعود طرف خیبر رفتند و آن روزها روزهای صلح بود، این دو از هم جدا شدند، محیصه بعد از عبد الله بن سهل آمد در حالیکه وی در خون خود می تپید و آن را دفن نموده به مدینه بازگشت، عبد الرحمن بن سهل و حویصه و محیصه دو فرزند مسعود نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمدند و عبد الرحمن خواست که صحبت کند در حالیکه نوجوان آنها عبد الرحمن بود، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: نوبت را به بزرگتر ده، عبد الرحمن خاموش شد و آن دو به صحبت پرداختند، فرمود: آیا قسم می خورید که مستحق قاتل گردید؟ گفتند: چگونه سوگند یاد کنیم در حالیکه نه شاهد ماجرا بودیم و نه چیزی را دیدیم؟ پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: پس یهود با پنجاه یمین خودشتن را تبرئه می کنند (برائت حاصل می کنند) گفتند: چطور یمین قوم کافر را می توانیم بگیریم؟ آن حضرت صلی الله علیه وسلم دیه آن را از جانب خویش پرداخت نمود.

قول دوم: قسامت مشروع و جائز نیست؛ چونکه با اصول شریعت که بر صحت آن اجماع صورت گرفته مخالف است؛ زیرا که قسم فقط به آنچه که قطعاً می داند و یا حساً مشاهده نموده باشد صورت می گیرد، و دوم اینکه اقامه و احضار بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه می باشد، و احادیثی که در باب قسامت وارد شده تلافی و مهربانی از جانب پیامبر صلی الله علیه وسلم نسبت به حکم جاهلیت بود.

شروط تطبیق قسامه:

قسامت زمانی درست است که جریمه قتل باشد، نوعیت جریمه قتل فرق نمی کند، اما اگر جریمه بر اعضاء وارد شده باشد در آن صورت قسامت صورت نمی گیرد)

1- لوث وجود داشته باشد (بالخصوص نزد جمهور)⁽²⁾

2- مدعی علیه مکلف باشد،

3- مدعی مکلف باشد،

4- مدعی علیه معین باشد،

5- دعوای مدعی متناقض نباشد،

¹ صحیح البخاری مع السندي: 4 ص 129، صحیح مسلم با شرح نووی: 11 ص 146، سنن نسائی: 8 ص 5.

² مغنی المحتاج: 4 ص 111.

- 6- در بدن مقتول اثر قتل، جرح و خنق ... باشد.
- 7- قاتل مجهول باشد.
- 8- مقتول انسان باشد (نه بهیمة)،
- 9- اولیاء دعوی را به محکمه تقدیم کنند،
- 10- مدعی علیه منکر صحت دعوی باشد،
- 11- اولیاء مقتول مطالبه قسامت کنند،
- 12- جایی که در آن مقتول پیدا می شود باید ملک کسی باشد (اما اگر ملک کسی نباشد مانند اماکن عامه، دیه از بیت المال پرداخت می شود)

کیفیت و چگونگی اجرای قسامه:

زمانیکه شروط قسامت کامل بود و دعوی هم صحیح تلقی گردید و اولیاء مقتول جهت مطالبه قسامت در محکمه حاضر شدند، همین اولیاء مقتول (50) پنجاه نفر از مردان همان محله و یا قریه را انتخاب نموده قسم می دهند که بگویند: قسم می خوریم که ما آن را نکشتیم و قاتلش را هم نمی شناسیم. هنگامیکه قسم یاد نمودند دیه بر آنها لازم می گردد، و اگر قسم یاد نکردند حبس می شوند تا اینکه قسم یاد کنند و یا اینکه اقرار کنند، این کیفیت همانی است که حنفیه بدان قائلند و از عمر بن خطاب رضی الله عنه روایت گردیده و هیچ صحابی با وی مخالفت هم نورزیده و به مثابه اجماع تلقی می گردد، و کیفیت های دیگری هم از حنابله و شافعیه روایت گردیده، اما همین کیفیت قوی تر و معتمدتر از کیفیات دیگر است.

قسامه (که عبارت از همان پنجاه یمین است) نزد احناف متهمین و مدعی علیهم سوگند یاد می کنند⁽¹⁾، و نزد جمهور مدعی ها (اولیاء مقتول) سوگند یاد می کنند⁽²⁾.

ایمان قسامت نزد احناف بر مردان بالغ (که وارثین متهم هستند) تقسیم می گردد، صبی، مجنون و زن در قسامت داخل نیستند اما در پرداخت دیه سهم می باشند خاصتا زمانیکه قتیل در ملک شان پیدا شود. نزد طرفین سکان آبادی ها در قسامت داخل نمی باشند، بلکه قسامت مربوط مالکین می باشد، نزد ابویوسف رحمه الله همه داخل می باشند.

¹ بدائع الصنائع: 7 ص 286.

² الشافعی، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، الطبعة الثانية 1403 هـ ق: 6 ص 78، المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن

يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410 هـ/ 1990 م: 5 ص 147.

اگر دعوی در قتل عمد باشد دیه در مال قسم یاد کنندگان واجب می گردد، و در صورت دعوی قتل خطا دیه در مال عاقله متهمین واجب می گردد.

احکام و آثار مرتب بر قسامت:

فقهاء در مورد قسامت اختلاف دارند:

نزد مالکيه و حنابله با قسامت قصاص ثابت می گردد در عمد⁽¹⁾، و ديه واجب می گردد در خطا، و در اطراف و جراح قسامتی نیست.

و نزد شافعيه و حنفيه در قسامت ديه واجب می گردد⁽²⁾.

مبطلات قسامت:

قسامت نزد احناف با ابراء باطل می گردد، صراحتاً باشد یا دلالة⁽³⁾.

1- ابراء صریح عبارت از این است که با لفظ ابراء و یا هر آنچه که به معنای آن و جاری مجرای آن است تصریح کند، مانند: ابراء دادم، اسقاط نمودم ...

2- ابراء ضمنی دلالة این که ولی قتیل بر شخصی دیگر که از اهل این محله نیست ادعاء کند که قاتل فلانی شخص است نه اهل این محله⁽⁴⁾.

3- اقرار شخص سوم که وی مقتول را به قتل رسانیده نه اهل محله ای که مقتول در آن پیدا شده، و ولی مقتول هم مقرر تصدیق کند (اگر تصدیق نکند حق قسامت را باز هم می داشته باشد)

4- زمانیکه بین اقامه گردد که قاتل شخص دیگری است که هیچ ربطی به این محله ندارد.

مطلب پنجم: قیافه

تعریف قیافه:

¹ الشرح الكبير للدردير: 4 ص 288، كشاف القناع» 6 ص 76، المغني: 8 ص 68.

² الدر المختار ورد المحتار: 5 ص 446، تكملة فتح القدير: 8 ص 288، مغني المحتاج: 4 ص 116.

³ بدائع الصنائع: 10 ص 4736، الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ): 33 ص 181.

⁴ بدائع الصنائع: 10 ص 4756، المسوط: 26 ص 115.

قیافه در لغت معرفت و شناخت آثار را گویند، و قائف کسی که آثار شناس باشد، ابن اثیر می گوید: قائف کسی که آثار را پیگیری کرده و آن را بشناسد، شباهت انسان با برادر و پدرش شناخته می شود، و قیافه مصدر است⁽¹⁾.

در اصطلاح: الحاق ولد به اصولش جهت وجود شباهت بین این ولد و بین آنان، و قائف (قیافه شناس) کسی است که نسب را با فراست و نگاه کردن به اعضاء مولود می شناسد، پس قیافه شناخت نسب و الحاق انساب به اهلش هنگام اشتباه با فراست و نگاه کردن و با علمی که الله متعال خاص گردانیده.

مشروعیت قیافه:

در مشروعیت قیافه و اعتبار دادن به آن علماء به دو نظریه اند:

قول اول: عمل به قیافه در شناخت نسب و استدقاق بنابر علامات ظاهره ای که قیافه می شناسد مشروع است.

این نظریه ائمه ثلاثه (مالک، شافعی و احمد) و ابن حزم ظاهری می باشد⁽²⁾.

قول دوم: عمل به قیافه در شناخت و معرفت نسب و ثبوت آن مشروع نیست.

این نظریه حنفیه، زیدیه و امامیه است⁽³⁾.

ادله قول اول: این طبقه از علماء به سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم و عمل خلفاء راشدین و صحابه استدلال نموده اند:

¹ الصحاح مرجع سابق: 4 ص 1419، تاج العروس مرجع سابق: 6 ص 299، الأفریقی المصري، محمد بن مکرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر - بیروت، الطبعة الأولى: 9 ص 293، الجزري، ابن الأثیر، مجد الدین أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الکریم الشیبانی، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقیق: طاهر أحمد الزاوی - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بیروت، 1399 هـ - 1979 م: 4 ص 121.

² تبصرة الحکام مرجع سابق: 2 ص 108، الغرناطي الكلبي ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية (المكتبة الشاملة): ص 402، شرح المحلی: 4 ص 349، مغني المحتاج: 4، ص 488، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1424 هـ - 2004 م: 13 ق 183، معالم السنن: 3 ص 175.

³ بدائع الصنائع: 6 ص 244، الحلبي، محقق جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، النجف، 1969 م: 2 ص 230.

1- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: " يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَي أَنْ مُجَزَّزًا الْمُدَلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةً، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"⁽¹⁾.

ترجمه: عائشه رضی اللہ عنہا می فرماید که پیامبر صلی اللہ علیہ وسلم روزی از روزها نزد من خوشحال و مسرور تشریف آورد و فرمود: عائشه، می بینی که مجزز² مدلجی نزد من آمد و اسامه و زید در حالیکه خواب بودند نزدیک یکدیگر و بالای شان دستمالی بود که سر شان را پوشیده بود و پای های شان برهنه مانده بود، آن دورا مجزز دید و گفت: این قدم ها از یکدیگر هستند.

وجه استدلال: علامه خطابی³ (رحمه الله) در معالم السنن می فرماید: در این حدیث دلیل است بر ثبوت امر قیافه شناسان و صحت قول شان در الحاق ولد، و آن از این طریق که رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سرور را در اموری اظهار می فرمایند که نزد شان حق باشد، و مردم در مورد زید بن حارثه و فرزندش اسامه رضی اللہ عنهما شک داشتند، چونکه زید سفید پوست و اسامه سیاه پوست بود⁽⁴⁾.

2- در روایت مسلم و بیهقی روایت است: عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ تَغْتَسِلُ الْمَرْأَةُ إِذَا احْتَلَمَتْ وَأَبْصَرَتِ الْمَاءَ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ» فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: تَرَبَّتْ يَدَاكِ وَأَلَّتْ، قَالَتْ: فَقَالَ

¹ صحیح البخاری: 4 ص 116، صحیح مسلم با شرح نووی: 10 ص 40، فتح الباری: 7 ص 70، سنن النسائی: 6 ص 148، التلخیص الحبیر: 2 ص 412، سنن الترمذی مرجع سابق: 8 ص 292.

² وی مجزز بن أعور بن جعدة بن معاذ بن عتورة کنانی مدلجی است، بدین جهت به وی (مجزز) می گفتند که وی عادت داشت که هر اسیری را که می گرفت موی پیشانی وی را قطع نموده آزادش می نمود، قیافه شناس مشهور بود، در فتح مصر حاضر بود، اما هیچ روایتی ندارد.

دیده شود: الجزری، عز الدین ابن الأثیر أبو الحسن علی بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تصحیح: الشيخ عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الأولى (1416-1996م): 67/5، فتح الباری 57/12.

³ خطابی: حمد - بفتح الحاء وتسکین المیم - (و گفته شده: أحمد) بن إبراهيم بن الخطاب، أبو سليمان خطابی بستی، از اولاده ی زید بن الخطاب، وی فقیه، محدث، و اديب است، از جمله مؤلفات وی: (معالم السنن) و (غریب الحدیث)، است، در سال 388 هـ ق وفات نمود.

دیده شود: الدمشقی ابن قاضي شهبه تقي الدين، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد، طبقات الشافعية، تصحیح:

د/ الحفظ عبد العليم خان، دار الندوة الجديدة (1408 هـ-1987 م): 156/1، شذرات الذهب 3/127.

⁴ معالم السنن للخطابی: 3 ص 175.

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعِيهَا. وَهَلْ يَكُونُ الشَّبَهُ إِلَّا مِنْ قِبَلِ ذَلِكَ، إِذَا عَلَا مَاءُهَا مَاءَ الرَّجُلِ، أَشْبَهَ الْوَلَدُ أَخْوَالَهُ، وَإِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَهَا أَشْبَهَ أَعْمَامَهُ»

از عائشه رضی الله عنها روایت است که ... وی از پیامبر ﷺ پرسید: آیا زن احتلام می شود؟ پیامبر ﷺ در جواب فرمود: پس شباهت از کجا تحقق می یابد؟ اگر آب زن بر آب مرد غلبه یافت شباهت طفل با ماماهاى وی خواهد بود، و اگر آب مرد بر آب زن غلبه یافت شباهت طفل با کاکاهای وی خواهد بود⁽¹⁾.

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم شباهت را اعتبار دادند، و همین شباهت دلیل نسب است که مورد اعتماد قیافه شناسان می باشد.

3- عن أنس بن مالك أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحمان، وكان أخو البراء بن مالك لأمه وكان أول من لعن، فلعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ثم قال: «أبصروه فإن جاءت به أبيض سبطاً قضى العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكلحاً جعداً أحمر الساقين، فهو لشريك بن السحمان».

ترجمه: انس بن مالک رضی الله عنه فرمود: هلال بن امیه زن خود را متهم به زنا با شریک بن سحمان (برادر مادری براء بن مالک) نمود، و هلال اولین مردی است که در اسلام لعان نمود، بعد از لعان پیامبر ﷺ فرمود: «ببینید اگر این زن، فرزندی دارای چشمان سیاه، سرینی فربه و ساقهای درشت بدنیا آورد، پس از آن شریک بن سحمان است».

سرانجام، فرزندی با همین مشخصات، بدنیا آورد. نبی اکرم ﷺ فرمود: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»⁽²⁾.

«اگر حکم خدا قبلاً در این زمینه، بیان نمی شد، به حساب او می رسیدم».

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث شباهت طفل به یکی از دو مرد را دلیل راستگویی و دروغگویی آن دو زوج قرار داده، مسئله حقیقت را به شناخت اوصاف و مشخصات طفل به یکی آن دو مرد معلق ساخت که خود این عمل بعینه عمل و کارکرد قیافه شناسان می باشد.

¹ صحیح مسلم با شرح نووی: 3 ص 222، السنن الکبری للبیهقی: 10 ص 265.

² صحیح مسلم با شرح نووی: 10 ص 128، فتح الباری: 9 ص 374، سنن أبي داود: 1 ص 352، السنن الکبری: 10 ص 562، النیسابوری، الضبی الطهانی، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدویه بن نعییم بن الحکم، المستدرک علی

الصحیحین، تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990: 2 ص 202.

اجماع: معتبر دانستن قیافه و عمل کردن به محتوای آن از حضرت عمر و علی رضی الله عنهما مشهور است، و مخالفت نکردن فقهاء و علماء صحابه با آن دو خود دلیل صحیح بودن عملکرد آنان بوده و به مثابه اجماع می باشد⁽¹⁾.

معقول: چونکه اثبات نسب با قیافه، بر رای راجح و گمان غالب و نشانی واضح و ظاهر که برگرفته از قول اهل خبره است استوار می باشد، عقل هم جهت اتصال انساب و حفظ آن با شریعت سماوی همگام بوده حجیت آن را تایید می کند.

ادله قول دوم:

1- ارشاد پیامبر گرامی اسلام ﷺ است که می فرماید: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»².

فهمیده شد که راه ثبوت نسب فراش است نه امر دیگر، و قیافه در اثبات نسب هیچ نقشی ندارد.

در جواب این استدلال جمهور (بنابر فرموده ابن حجر رحمه الله) گفته اند که قیافه زمانی حجت پنداشته می شود که در مقابل آن دلیل قویتری مانند فراش و یا ملاعنه قرار نگیرد⁽³⁾.

1- ابوهریره رضی الله عنه فرمود: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟" قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: "فَمَا أَلْوَانُهَا؟" قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: "هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟" قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوْرَقًا، قَالَ: "فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟" قَالَ: عَسَى عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: "وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَهُ"⁴.

مردی از فزاره نزد پیامبر ﷺ آمد و گفت: همسر من پسر بچه ی سیاه پوستی به دنیا آورده، (هدفش از این گفتار نفی نسب بود) آنحضرت ﷺ فرمود: «آیا شتر داری؟» گفت: بلی. فرمود: «چه رنگی دارند؟» گفت: قرمز هستند. فرمود: «آیا در میان آنها، شتر خاکستری هم وجود دارد؟» گفت: بلی. فرمود: «این شتر

¹ الطرق الحکمیة: ص 216، مختصر المزنی: 5 ص 265، الحاوی: 13 ق 74، مغنی المحتاج: 4 ص 488.

² صحیح مسلم در کتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقی الشبهات 30 / 11 شماره (1457)، و ترمذی در کتاب الرضاع باب ما جاء أن الولد للفراش شماره (1157)، و نسائی در کتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ینفه صاحب الفراش 491 / 6 شماره (3482)، وابن ماجه در کتاب النکاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر 494 / 2 شماره (2006).

³ فتح الباری شرح صحیح البخاری: 12 ص 28.

⁴ متفق علیه، صحیح البخاری، ج 8 ص 173، شماره حدیث: (6847) صحیح مسلم: ج 2 ص 1137، شماره حدیث (1500).

خاکستری از کجا آمده است؟ گفت: شاید به یکی از اجدادش، شباهت پیدا کرده است. آنحضرت ﷺ فرمود: شاید این فرزند هم به یکی از اجدادش، شباهت پیدا کرده است». جمهور می گویند که این حدیث دلیل نفی حجیت قیافه نیست، بلکه دلیل اثبات حجیت قیافه و شباهت است، این فرزند شبیه فردی از نیاکان و اجداد خود می باشد.

اجماع: همچنان احناف در اثبات مدعای خود از اجماع استدلال کرده و ادعای اجماع بر عدم حجیت قیافه نموده اند، چنانیکه در بدائع الصنائع ذکر گردیده¹.

رای راجح: نظر و ادله جمهور نسبت به رای و ادله حنفیه راجح تر و معتمدتر است، و ادله احناف دلالت صریح بر ممنوعیت ندارد.

گرچه قیافه علم و خیرت و فطانت است و در این عصر شبه معدوم گشته، اما علم جدید توانسته که وسائل جدیدی را اختراع کند که اتکاء بر علم و خبره دارد، و آن مثل معاینه لابراتواری خون در صورت بروز اختلاف در نسب، مثلاً اگر دو زن در شفاخانه وضع حمل کنند و تمییز بین اولاد آن دو در صورت اختلاط اولاد شان و مستحیل بودن تفریق و تمییز بین شان، از طریق معاینه خون فرزند و والدین و ترجیح نسب درست ولد، همچنان اگر دو زن در زایشگاه وضع حمل نمودند و فرزند یکی آن دو وفات کرد و هردوی شان در فرزند زنده باقی مانده دعوی کردند می شود که از طریق تحلیل خون و تست دی ان ای مشخص کرد که فرزند از کدام یک آن دو است، اما باید خاطر نشان ساخت که نقش معاینات خونی محدود به حالات خاصی است که در هر جای نمی توان آن را بکار بست.

2- ابن فرحون در تبصرة الحکام می فرماید: پیامبر ﷺ و خلفاء راشدین به علم قیافه اعتماد کردند و آن را دلیل بر ثبوت نسب دانستند، در حالیکه در آن فقط امارات و علامات و نشانی ها است و بس⁽²⁾.

¹ بدائع الصنائع: 6 ص 244.

² تبصرة الحکام: 2 ص 113.

مطلب نهم: قرعه

از آنجاییکه توسط قرعه می توان در تقسیم مال مشترک بین شرکاء و تعیین حقوق شان داوری نمود، قرعه یکی از ادله اثبات و طریقی از طرق حکمیت و داوری محسوب میگردد، اما این وسیله اثبات نسبت به دیگر وسائل اثباتی که تا حال در مورد آنها صحبت نمودیم، متاخر بوده و در درجه پایین تر قرار دارد⁽¹⁾.

دلیل مشروعیت قرینه:

3- قرعه و عمل به آن در شرائع سابقه و شریعت محمدی علی صاحبها الصلاة والتسليم معمول بوده و در موارد بسیاری بهترین وسیله برای دفع تهمت و کینه قرار می گیرد، به عنوان نمونه می توان به قصه زکریا و کفالت مریم علیهما السلام و یا قصه حضرت یونس علیه السلام در کشتی و یا قرعه کشتی پیامبر ﷺ میان همسرانش حین سفر، اشاره داشت.

با وجود اینکه در استعمال قرعه در صورت عموم فقهاء اتفاق دارند، در مشروعیت قرعه در قضاء و فصل نزاع در صورت تعارض بینات و یا در صورت نبود بینة اختلاف دارند:

قول اول: قرعه در صورت تعارض بینات و یا در صورت نبود آن مشروع و جائز است. این نظریه مالکیه، شافعیه و حنابله می باشد⁽²⁾.

قول دوم: قرعه در این دو صورت مشروع نمی باشد. این نظریه احناف است⁽³⁾.

ادله قول اول:

قرآن:

¹ نظام القضاء: ص 233.

² الحاوی: 12 ق 80، الزرکشی، ترکی المصري بدر الدین أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، القواعد فی الفروع، مخطوطه در کتابخانه الکترونیکی ازهر: ق 203، تبصرة الحکام: 2 ص 107، الشافعی، أبو عبد الله محمد بن إدريس، أحكام القرآن، تحقیق:

عبد الغنی عبد الخالق، دار الکتب العلمیة - بیروت، 1400 هـ.ق.: 2 ص 163، الحنبلی، الدمشقی، البغدادی، زین الدین عبد

الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السّلامی القواعد لابن رجب، دار الکتب العلمیة: ص 348.

³ البحر الرائق: 7 ص 237، تکملة فتح القدير: 6 ص 218.

1- ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفَلَمْ يَكْفُرْ بِكُفْرِ مَرِيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ (1)

وجه استدلال: انداختن اقلام جهت قرعه کشی برای کفالت مریم علیها السلام جهت حصول اجر صورت گرفت، و این جزء شرع من قبلنا به شمار می رود که الله متعال آن را به ما بازگو فرمود و در حق ما هم شرع محسوب می گردد (2).

2- ﴿وَإِنْ يُؤْثِرْ لِمَنْ أَمْرًا سَلِيلًا (۱۳) إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿۱۴﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ (3)

وجه استدلال: این آیه صراحتاً دلالت بر مشروعیت قرعه دارد و ذکر نمودن در کتاب ما دلیل مشروع بودن آن در حق ما است (4).

سنت:

قرعه کشی پیامبر صلی الله علیه وسلم میان همسران خود در سفر، و امثله زیاد دیگر قولی و فعلی آن جناب.

اجماع:

فقهاء تابعین بر عمل به مقتضای قرعه اتفاق نموده اند چنانیکه در کتب ذیل مزبور است (5).

ادله قول دوم:

4- سنت: عَنْ أَبِي مُوسَى - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ، وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ» (6)

¹ سورة آل عمران، آیه 44.

² تفسیر ابن کثیر مرجع سابق: 1 ص 363، الزخشری، جار الله أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل (تفسیر الکشاف) دار الکتاب العربی - بیروت الطبعة: الثالثة - 1407 هـ: 1 ص 429، الطبری، أبو جعفر محمد بن جریر بن یزید بن کثیر بن غالب الأملی، جامع البیان فی تأویل القرآن، تحقیق أحمد محمد شاکر، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م: 3 ص 267، تفسیر نسفی مرجع سابق: 1 ص 215.

³ سورة الصافات، آیه 139.

⁴ تفسیر طبری: 3 ص 98، تفسیر کشاف: 3 ص 353، تفسیر ابن کثیر: 4 ص 20.

⁵ تهذیب الفروق مرجع سابق: 4 ص 178، الفروق مرجع سابق: 4 ص 111.

⁶ مسند أحمد: ج 32، ص 379، شماره حدیث (19603) سنن أبي داود، ج 5، ص 466، شماره حدیث (3615) سنن النسائي: ج 8، ص 639، شماره حدیث (5439). إسنادهٌ جَيِّدٌ.

ابوموسی اشعری رضی الله عنه می فرماید که دو نفر سر یک شتر ادعای ملکیت نمودند و نزد هر یک آن دو نفر دو شاهد بود، پیامبر ﷺ آن شتر را بین هر دو دو نیم تقسیم کرد.

وجه استدلال: آن حضرت صلی الله علیه وسلم شتر را دو نیم تقسیم کرد و بین شان قرعه کشی نمود، این واقعه دلیل است بر عدم مشروعیت قرعه.

قیاس: قرعه را بر قمار قیاس می کنند، و هر دو را ناروا و حرام می دانند، و در تقسیم مال مشترک قاضی مطلقاً حق تعیین بدون قرعه را دارد، اما قرعه را جهت خوش دلی اطراف دعوی و نفی تهمت از خود اجراء می کند⁽¹⁾.

رای راجح: نظریه جمهور که قائل به مشروعیت قرعه کشی بودند نظریه راجح است، بخاطر قوت ادله شان و صحت احادیثی که به آن استدلال کرده اند⁽²⁾.

چه زمانی قرعه قابل تطبیق می باشد؟

علامه قرافی³ (رحمه الله) در کتاب (فروق) خود می فرماید: زمانی که مصلحت و حق به نفع کسی متجلی گردید بین وی و دیگران در آن صورت قرعه کشی درست نمی باشد، هنگامیکه حقوق و مصالح در هر دو طرف و یا همه اطراف مساوی بود و مرجحی دیده نشد؛ جهت دفع کینه و کدورت و اظهار رضایت به قضاء و قدر قرعه کشی صورت می گیرد، مثل قرعه کشی در مسئله حضانت، میان همسران هنگام سفر...⁽⁴⁾

¹- الباری الرومی، أكمل الدین أبو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن الشیخ جمال الدین محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهدایة، دار الفكر و تکملة فتح القدیر: 6 ص 218، الکلیبولی، شیخی زاده عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان، مجمع الأنهر فی شرح ملتقى الأبحر، تحقیق خلیل عمران المنصور، دار الکتب العلمیة 1419 هـ - 1998 م: 2 ص 273، البحر الرائق: ص 234.

²- وسائل الإنبات: 841.

³ قرافی: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، شهاب الدین، أبو العباس، قرافی مصری إمام، علامه، مالکی حافظ فقیه، أصولی است، علم را از عز الدین بن عبدالسلام شافعی و غیره فرا گرفت، تصانیف زیادی دارد که از جمله: (الفروق) فی القواعد و (الذخیره) فی الفقه، و در سال 684 هـ ق وفات نمود.

دیده شود: الدیباچ المذهب لابن فرحون 1/ 236، الأعلام للزکلی 1/ 52.

⁴- الفروق للقرافی: 4 ص 111، همچنان تهذیب الفروق: 4 ص 177، القواعد لابن رجب: ص 348.

امام شافعی رحمه الله می فرماید: (فلا تكون القرعة - والله أعلم - إلا بين قوم مستوين في الحجة)⁽¹⁾
ترجمه: قرعه اجراء نمی شود مگر بین کسانی که در حجت با هم مساوی باشند.

نمونه های اعتبار قرعه:

1- قرعه برای تعیین یکی از دو متخاصم که اول قسم بخورد (چنانیکه از ابوهریره رضی الله عنه روایت است: «عَرَضَ النبي - صلى الله عليه وسلم - على قوم اليمين، فأسرعوا، فأمر أن يُسَهَمَ بينهم في اليمين؛ أيهم يحلف»⁽²⁾)
ترجمه: نبي اکرم صلی الله علیه و آله از گروهی خواست تا سوگند یاد کنند. هر يك از آنان مي خواست جلوتر از دیگران، سوگند یاد کند. آنگاه رسول الله صلی الله علیه و آله برای اینکه چه کسی جلوتر سوگند یاد کند، میان آنان، قرعه کشی کرد.

و به همین حکم حضرت علی رضی الله عنه در قضیه دو نفری که در یک عین تنازع و کشمکش داشتند و هر یک از آن دو ادعای مالکیت آن را داشت، عمل نمودند و به اجرای قرعه کشی میان شان امر نمود.⁽³⁾

2- قرعه کشی میان دو شخصی که یک لقیط را در آن واحد بگیرند.

3- قرعه کشی در حضانت (در صورتیکه اطراف نزاع در درجه همسان باشند)

4- قرعه در تعیین سهام شرکاء (در صورتیکه بین خود نتوانند به اتفاق برسند و قاضی مجبور به تقسیم اجباری توسط قرعه گردد)

5- قرعه بین دو فردی که در مالکیت یک عین و جنس با هم نزاع داشته باشند و هر دو در یک درجه قرار داشته باشند.

1- الأم: 7 ص 336.

2 صحیح البخاری: ص 782، باب 7، شماره 1170.

3 عانی، الکحلانی أبو ابراهیم محمد بن إسماعیل بن صلاح بن محمد الحسني، سبل السلام (شرح بلوغ المرام) دار الحدیث: 2 ص 180.

فصل دوم: قراین جدیده، انواع و حجیت آن

در این فصل باذن الله به تفصیل قرینه، انواع آن، احکام مربوط به آن، نمونه های جدید و معاصر، و اختلاف علماء در حجیت و عدم حجیت و جایگاه آن در شریعت اسلامی خواهیم پرداخت. مبحث اول این فصل را تعریف قرینه، مبحث دوم آن را انواع آن در شریعت اسلامی، مبحث سوم آن را انواع قراین در قانون، و مبحث چهارم را حجیت عمل به قراین و مبحث پنجم را نمونه هایی از قراین جدیده و معاصره تشکیل داده است.

مبحث اول: قرینه

قرینه در فقه و قانون

قرینه به عنوان یک وسیله احتیاطی برای اثبات مدعی و احقاق حق و ابطال باطل در شریعت و قانون به کار می رود، هنگامیکه نزد قاضی وسائل معتبر و حجج ظاهره و یا ادله قناعت بخش به اندازه کافی نباشد، در آن صورت مجبور می گردد که به قراین روی آورد، اما این سخن به این معنی نیست که اگر وسائل دیگر اثبات باشد در آن صورت مطلقاً به قراین توجه صورت نمی گیرد، بلکه در بسا مواقع با وجود ادله و شواهد دیگر فقط و فقط به قراین توجه می شود و بس (که در سطور ذیل هویدا خواهد گشت) همچنان قراین می تواند به عنوان مرجح ادله و بینات پیش شده به محضر قاضی نقش مهمی را ایفاء کند، و راست و دروغ از هم تفکیک شوند.

مطلب اول: تعریف قرینه در لغت و اصطلاح

تعریف قرینه در لغت: قراین جمع قرینه، و قرینه در لغت به امری اطلاق می گردد که دلالت داشته باشد بر چیزی و یا امری بدون استعمالش در آن فقط با مجرد مقارنه و مصاحبه (همراه بودن)، و یا امری است که به مقصود اشاره دارد.⁽¹⁾ و از لحاظ اشتقاق کلمه (قرینه) از (قرن) و (مقارنه) به معنای اتصال و یکجا بودن و همراه بودن می آید.

¹ التهانوی الحنفی الفاروقی؛ محمد بن علی ابن القاضی محمد حامد بن محمد صابر، موسوعة کشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقیق: د. علی دحروج مکتبه لبنان ناشرون - بیروت الطبعة: الأولى - 1996م. ص 2: 1228.

قرینه در اصطلاح: فقهاء قرینه را به معنی امارت و نشانی معرفی کرده اند، و آن عبارت است از آن چیزی که از دانستن آن گمان موجود بودن مدلول لازم آید، مانند ابر بر نسبت به باران، هنگامیکه ابر دیده شد گمان می رود که باران هم بیاید.⁽¹⁾

و در مجموع قراین عبارت از همان علامات معلومی است که بر امور مجهول دلالت داشته باشد. علامه ابن عابدین رحمه الله هنگام برشمردن وسائل اثبات می فرماید: أو القراین الواضحة التي تصیر الأمر في حیز المقطوع⁽²⁾

ترجمه: یا قراین واضحه ای که امر را در حیز مقطوع قرار می دهد.

(و این تعریف دقیق نیست؛ چونکه تعریف ماهیت و حقیقت قرینه نیست)

در مجله الأحكام العدلیة چنین می نگارند: القرینه القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقین.⁽³⁾

ترجمه: قرینه قاطعه همان علامتی است که به حد یقین رسیده باشد.

و استاد مصطفی زرقاء⁴ رحمه الله چنین می نویسد: القرینه كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه.⁵
ترجمه: قرینه به هر آن علامت ظاهری اطلاق می گردد که همراه و قرین چیز خفی باشد و بر آن دلالت کند. در کتاب (کشاف اصطلاحات الفنون) آمده: علامات همان چیزی است که علم بر چیزی باشد بدون اینکه وجود و یا وجوبی بدان تعلق گیرد.⁶

¹ الجرجانی علی بن محمد بن علی الزین الشریف ، التعريفات ، دار الکتب العلمیة بیروت - لبنان الطبعة الأولى 1403 هـ - 1983 م: ص 36.

² رد المحتار مرجع سابق: 5 ص 354.

³ گروهی از علماء و فقهاء در خلافت عثمانی، مجله الأحكام العدلیة، نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراتشی، فقره شماره (1741)

⁴ او مصطفی بن أحمد محمد زرقاء است، متولد سوریه در سال (1907 م) است، و بر والد خود شیخ أحمد زرقاء و شیخ محمد حنیفی و غیرهما تلمذ نمود، در جامعه دمشق سپس در الجامعة الأردنية تدریس نمود، و به عنوان عضو در (المجمع الفقهي بمكة المكرمة) تعیین گشت، از مؤلفات وی: (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، و (شرح القانون المدني السوري) می باشد. دیده شود: المجذوب، محمد، علماء ومفكرون عرفتهم، دار الاعتصام، القاهرة: 2/ 343 .

⁵ الزرقا، مصطفی أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الطبعة الأولى 1418 هـ ق: ص 489.

⁶ کشاف اصطلاحات الفنون: 2 ص 1053، 1 ص 72.

و در کتاب (اثبات الدعوی الجنائیة بالقرائن) آمده: الأمارات التي نص الشارع الحكيم عليها، أو توصل إليها فقهاء المسلمين باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه لقول علي أمر مجهول.¹ ترجمه: قراین عبارت از همان نشانی هایی است که شارع حکیم آن را (منحیث وسائل اثبات) صراحتاً ذکر نموده باشد، یا فقهاء اسلام با اجتهاد خویش بدان دست یافته باشند، یا قاضی از ظروف دعوایی که جهت فیصله در آن مورد به وی تقدیم گردیده باشد، استنتاج نموده باشد برای اثبات امر مجهول. (و این تعریف نزدیک به تعریف قراین در قانون است که در سطور ذیل خواهیم دید) تعریف راجح: طبق دیدگاه بعضی از علماء معاصر² تعریف شیخ زرqa است (که گذشت در سطور گذشته) چونکه به حقیقت خود امارت و قرینه دلالت داشته آن را به معرفی گرفته است.

تعریف قرینه در قانون:

قراین جمع قرینه است و قرینه در لغت عبارت از علامه ای است که دلالت به شیء مطلوب می نماید و در اصطلاح عبارت از هر آن علامه ظاهری است که مقارن به شیء خفی باشد. قراین به دو دسته تقسیم می شود قرائن قاطعه و قرائن مستنبطه.

در ماده 272 قانون اصول محاکمات مدنی قراین را یکی از وسایل ثبوت و مدارک اثباتیه بر شمرده است که بر اساس آن مدعی می تواند دعوی خویش را ثابت نماید، و در مورد چنین تصریح نموده: ماده 272: وسایل ثبوت که اسباب حکم را تشکیل می دهد قرار ذیل است:

1. اقرار

2. بینه (اسناد، شهود، قرائن قاطعه و مستنبطه)

3. یمین (سوگند)

4. نکول.

و در ادامه در صدد شرح آن در ماده 280 و 281 چنین تصریح دارد:

¹ المصاورة، يوسف بن محمد الإنبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى (1996هـ)، السيد جاد سامح إنبات الدعوى الجنائية بالقرائن الطبعة الأولى (1984م): ص 33.

² عزائزة عدنان، حجیة القرائن في الشريعة الإسلامية دار عمار، الطبعة الأولى (1990م) ص 36، العجلان عبد الله بن سليمان القضاء بالقرائن المعاصرة رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء (1412هـ) ص 79، الديرشوي محمد جنيد القضاء بقرائن الأحوال، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق (1418هـ - 1997م) ص 20، عوض عبد الله أبوبكر، دور القرائن والأمارات في الإنبات، ص 359 در مجله مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12 جزء (3).

ماده 280: هرگاه مدعی علیه انکار نماید مدعی مکلف است مدارک اثباتیه را جهت اثبات ادعای خود به محکمه تقدیم کند.

ماده 281: مدارک اثباتیه قرار ذیل است:

1. اسناد.

2. شهادت شهود.

3. قراین.

و سپس در ادامه در شرح قراین چنین تصریح دارد:

ماده 338:

(1) قرینه قاطعه آن است که به دلالت آن وجود یک امر مجهول معلوم می‌گردد این دلالت قرینه را به حد یقین رسانیده از ظاهر آن در اصل موضوع متنازع فیها استفاده به عمل می‌آید.

(2) هرگاه شخصی تصرفات مالکانه شخص دیگری را مدتی مشاهده نماید و راجع به مالک بودن خود با وجود نبودن اعدار قانونی مانند صغارت، جنون و امثال آن دعوی نکند بعدا اگر دعوی نماید دعوی ملکیت وی به دلالت قرینه منتفی است.

ماده 339:

(1) قرینه مستنبطه قرینه ای است که محکمه از حالات مربوط به دعوی و جریان محاکمه آن را استنباط و بعد به حیث دلیل در حکم خود به آن اتکا می‌نماید.

(2) اتکاء به قرینه مستنبطه در صورت وجود نص صریح قانون جواز ندارد.¹

در قانون مدنی فرانسه چنین آمده: که قراین عبارت از همان نتایجی است که قانون و یا قاضی از یک واقعه معروف برای اثبات یک واقعه و یا امر مجهول و غیر معروف بدست آورد.²

¹ قانون اصول محاکمات مدنی: ماده 272 تا 239.

² وسائل الإثبات للزحیلی: ص 495 (نقل از قانون مدنی فرانسه ماده 1349).

مطلب دوم: ارکان قرینه و شروط آن

ارکان قرینه:

قراین از دو رکن تشکیل می شود که به یکی از آن دو، رکن مادی و به دیگر آن رکن معنوی می گویند.

1- رکن مادی:

رکن مادی شامل همان واقعه ثابتة معلومه است، و آن عبارت از همان نشانه ای است که نزد قاضی ثابت می باشد و از خلال ظروف دعوی و ملابسات آن نزد قاضی به ثبوت می رسد و نقطه انطلاق برای شناخت واقعه مجهول واقع می گردد.

2- رکن معنوی:

این رکن شامل همان عملیه استنباط است، و آن عبارت از همان عملیه ذهنی است که قاضی آن را مطابق قواعد عقل و منطق انجام می دهد. و بین رکن مادی و معنوی قرینه رابطه و علاقه سببیت باید وجود داشته باشد¹.

شروط عمل به قرینه:

- نزد قائلین به عمل به قرینه این قول مطلق نیست، بلکه مقید به شروطی است که در صورت فراهم بودن شروط عمل طبق مقتضای آن صورت می گیرد، و در غیر آن نه خیر، شروط عمل به آن قرار ذیل است:
- 1- اینکه دلالت قرینه به مدلول دلالت قوی باشد، مانند ظهور حمل از زنی بدون شوهر.
 - 2- اینکه این قرینه، با قرینه و یا دلیل قوی تر دیگری در این مسئله در تعارض نباشد، اما اگر در تعارض با قوی تر از خود واقع شد، در این صورت وسیله اثبات شمرده نمی شود².
 - 3- اینکه قرینه با اصل شرعی در تعارض نباشد³.
 - 4- اینکه قرینه قویه باشد.

¹ الترهوني محمد أحمد، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات جامعة قاز يونس ، بنغازي (1393هـ): 130، إیاد أحمد محمد إبراهيم، القرائن القضائية وعلاقتها بالسياسة الشرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب: 7.

² الجهني فهد بن سعد التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الفقهية الطبية، 1435 هـ:ق: 18 نصر فريد، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق: 140.

³ الحداد أحمد بن عبد العزيز و الجابري سيف بن راشد، حكم الإثبات بالقرائن والأمارات وضوابط الأخذ بها في المستجدات، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، 1436 هـ:ق: ص 64.

- 5- اینکه تقدیر قرینه به قاضی واگذار شود (نه به هر کس)¹ و در جای دیگری در مورد شروط قرینه چنین آمده:
- قرینه ای که اعتماد بدان جایز است، باید دو شرط در آن فراهم باشد:
- 1- امر ظاهر و معروفی باید باشد که اساس اعتماد و استدلال را تشکیل دهد، و مشتمل بر امارات و نشانی هایی باشد که قناعت بخش واقع گردد.
 - 2- بین این امر ظاهر و معروف و بین امری که استنباط می گردد، باید یک صله و ارتباط قوی وجود داشته باشد، و این ارتباط باید قوی باشد که آن را مدار اعتبار قرار داده بتوانیم.²

مطلب سوم: عناصر قرینه و ویژگی های آن

عناصر قرینه:

- قرینه ای که ذکر آن در قرآن و سنت آمده باید دارای سه عنصر اساسی باشد، که قرار ذیل است:
- 1- قضیه ای برای حکم و داوری وجود داشته باشد.
 - 2- واقعه ای باید ثابت باشد که محقق و بازرس آن را اختیار کند.
 - 3- محقق باید دارای قدرت اجتهاد و استنباط باشد (که این امر فطانت و زیرکی بیشتری می طلبد).³

ویژگی های قرینه:

- 1- قرینه در حقیقت استنتاج واقعه مجهوله از واقعه معلومه است که بالضرورة و بر اساس حکم لزوم عقلی به آن می رساند.
- 2- قرینه وسیله غیر مباشر در باب اثبات شناخته می شود؛ چونکه اثبات واقعه ثابتة مطلوب نیست، بلکه واقعه دیگری است که اثبات آن توسط این واقعه ثابتة مطلوب است.

¹ سویلم محمد أحمد، حجیة القضاء بالقرائن فی الفقه الإسلامی والنظام السعودی وضوابطه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434 هـ ق: ص 27.

² السدلان، صالح بن غانم، القرائن ودورها فی الإثبات فی الشریعة الإسلامیة، دار بلنسیة للنشر و التوزیع، الرياض، 1418 هـ ق: ص 35.

³ القرائن ودورها فی الإثبات فی الشریعة الإسلامیة، مرجع سابق: ص 38.

3- قراین قانونی محدود به همان اموری است که قانونگذار در قانون ذکر نموده، اما قراین قضائی حد و مرزی ندارد¹.

مطلب چهارم: فرق بین قراین و دلایل و سایر وسایل اثبات

اول: فرق بین قراین و دلایل

دلایل و قراین در اینکه هر یک استنتاج و قاع مجهوله از وقائع ثابت است یکی اند، اما با وجود این تشابه بین این دو مصطلح فرقی وجود دارد، و آن اینکه استنتاج در قراین لازم و ضروری پنداشته می شود، اما استنتاج در دلایل محتمل و غیر مؤکد است، (به این معنی که از واقعه ثابت در قراین ما حتماً به نتیجه حتمی می رسیم - تا زمانیکه خلاف آن با دلیل قوی تری ثابت نگردد - اما در دلایل بر عکس آن، و قراین به تنهایی می تواند دلیل کافی برای اثبات تهمت واقع شود، اما دلایل چونکه به بیشتر از یک وجه احتمال تفسیر شدن و بیشتر از یک وجه احتمال را دارد، نمی تواند به تنهایی خود دلیل قوی و کافی پنداشته شود)

دوم: فرق بین قراین و فراست

فراست در لغت عربی از تفرس یتفرس گرفته شده، و به کسی گفته می شود که در امر اسپ شناسی مهارت داشته باشد.

تفرس و توسم در زبان عربی به جای یکدیگر استفاده شده به یک معنی می آیند، همچنان تفرس به معنی: «تثبت و غور در کار» می آید².

اما فراست در اصطلاح: مکاشفة الیقین و معاينة الغیب (یعنی کشف حقیقت که به مثابه یقین است و دیدن غیب)

گفته می شود که فراست عبارت از توسم (یعنی با فراست دیدن و نگرستن است)

پس فراست عبارت از قوت نظر و مشاهده امور عمیق است، و این امر فقط توسط انسان های محدود و اندکی امکان پذیر است که مواصفات خاصی می طلبد بر خلاف قرینه، الله متعال فراست و اهل فراست را در کتاب

خود مورد تعریف قرار داده می فرماید: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمَنْتَوَسَّمِينَ﴾³

¹ جغلول، زغدود بن بودریو مصطفی القرائن في القانون الدولي العام، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، 2021 م. (أطروحة الدكتوراه): 36 =

² تاج العروس، فصل الفاء من باب السين.

³ سورة الحجر، آیه 75.

پس فراست ناشی از جودت قریحه، تیزی نظر و صفای فکر است، از عثمان رضی الله عنه روایت است که مردی بعد از اینکه وارد بازار شده بود و در آنجا سوی زنی نگریسته بود و بعد از آن نزد عثمان رضی الله عنه در جمعی وارد شد، عثمان رضی الله عنه بدون معین کردن شخص فرمود: بعضی ها نزد ما در حالی حضور می یابند که در چشمان شان اثر زنا مشاهده می گردد، آن مرد گفت: آیا بعد از پیامبر صلی الله علیه وسلم (یعنی بعد از بند شدن دروازه نبوت) وحی آمده (که توسط آن اثر زنا را در چشمان دریافتید)؟ فرمود: نه، بلکه با دلیل و فراست آن را دریافتیم.¹

تفاوت دیگر قرینه و فراست در این است که جمهور فقهاء بر عدم جواز حکم مبنی بر فراست نظر دارند (از آن جمله ابن فرحون و ابن خلیل طرابلسی² و ابن العربی³ هستند)⁴، اما قرینه بین فقهاء مختلف فیه است.

سوم: فرق بین قراین و حیل:

در مجال قانونگذاری حيله های قانونی به فرضیه های خلاف واقع از جانب قانونگذار تلقی می گردد، با این تعریف مختصر از حیل در قانون می توان به وضوح فرق بین قرینه و حیل را دریافت، این طور که قرینه غالباً با حقیقت مخالف نمی باشد مگر گاهی و آن هم به صورت مؤقت (فقط زمانی که عکس آن با قرینه و یا دلیل قوی تر دیگری به اثبات رسد) اما حیل که مبنی بر افتراض است همیشه مخالف حقیقت است.

¹ تبصرة الحکام في الأفضیة والأحکام، : 136.

² طرابلسی: علاء الدین ابو الحسن علی بن خلیل طرابلسی، فقیه حنفی است، در قدس قاضی بوده، مصنفات زیادی دارد، از جمله: (معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الأحکام) و در سال 844 هـ ق وفات نمود. دیده شود: مصطفی بن عبد الله، مشهور به حاجی خلیفه و کاتب جلیبی، کشف الظنون عن أسامی الکتب والفنون، مؤسسة التاریخ العربی - دار إحياء التراث العربی بیروت: 1941 م: ص 1745.

³ ابن العربی: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد معافری أندلسی أشبیلی، مالکی، معروف به ابن العربی می باشد، أبو بکر در أشبیلیه دیده به جهان گشود و در همانجا مسئولیت قضاء را به عهده گرفت، وارد بغداد شده از علماء آن شهر سماع نموده مستفید گشت، و در قاهره با جمعی از محدثین ملاقات داشت، سپس به اندلس برگشت، از جمله تألیفات وی (شرح جامع الترمذی) و (المحصول فی الأصول) و (أحکام القرآن) می باشد، در سال 543 هـ ق سوی آخرت رخت سفر بست.

دیده شود: شذرات الذهب 4/ 141، الدیباچ المذهب ص 281.

⁴ تبصرة الحکام في الأفضیة والأحکام، : 103.

از جهت دیگر قراین بر راجح غالب قائم است، اما حیل بر افتراض قانونگذار به امری که کاملاً با واقع مخالف است قائم می باشد، پس حیل از این جهت قوی تر از قراین است¹.

¹ مصطفی أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2007: ص 53.

مبحث دوم: انواع قراین در شریعت اسلامی

از آنجایی که دلالت قراین بر مدلولات متفاوت است، همه قراین در حجیت و عدم حجیت یکسان و برابر نیستند، بعضی از قراینی است که در قوت دلالت خود بر مدلول به درجه قطعیت و یقینیت می رسد و در قضاء جایگاه خود را می داشته باشد، و بعضی دیگر به حدی ضعیف است که تا حد احتمال نزول می کند و وسیله اثبات بودن آن قطعاً مردود شمرده می شود، و اکتفاء فقط به همان قراین قوی صورت می گیرد که مفید ظن قوی و احتمال راجح باشد.

مطلب اول: انواع قراین به اعتبار مصدر آن

و قراین به اعتبار مصدر خود هم به سه نوع تقسیم می گردد:

1- قراین نصی: عبارت از همان قراینی است که نصی از کتاب و سنت آن را منحیث علامتی بر چیز معین قرار داده باشد¹، مانند خون که قرینه قتل شمرده می شود چنانیکه در قصه یوسف علیه السلام آمده: ﴿وَجَاءَ عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾⁽²⁾ و مانند پاره بودن لباس که دلیل مباشرت جنسی معرفی گردیده ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾⁽³⁾ و یا مانند اینکه شریعت اسلامی فراش را قرینه ای برای اثبات نسب طفل به شوهر قرار داده، و خاموش ماندن دوشیزه قرینه ای برای رضایت وی شناخته شده.

2- قراین فقهی: عبارت از همان قراینی است که فقهاء وقضاة استخراج نموده دلیلی برای امور دیگری تعیین کرده اند و در دعاوی به آن استدلال صورت می گیرد، مانند حامله شدن خانمی که شوهر و سید ندارد،

¹ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي ص 494، حجة القرائن في الإثبات الجنائي لمحمد الترهوني ص 125، الفائز، إبراهيم بن محمد، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مكتبة الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (1403 هـ - 1983 م) ص 70، القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الديرشوي ص 40، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 81، الشنقيطي، محمد عبد الله محمد، تعارض البيانات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1420 هـ ق. ص 144.

² سورة يوسف، آیه 18.

³ سورة يوسف، آیه 26 - 27.

و یا وجود شیء مسروق زیر لباس سارق¹، و یا هم مانند تصرفات کسی که در بستر مرگ است، که در ظاهر آن تصرفات مالی چنین پنداشته شود که هدف از این تصرفات اضرار به ورثه است.²

قراین فقهی را می توان به قراین نصی ملحق نمود و به مجموع هر دو قراین شرعی اطلاق نمود که این اصطلاح به همان قراینی اطلاق گردد که نص شرعی در آن مورد و یا نص فقهی وارد شده باشد که قاضی به عمل کردن به موجب و مقتضای آن ملزم و مکلف باشد.

3- قراین قضائی: همان قراینی است که قضاة با پیش برد وظیفه قضاء و شناخت احکام شرعی با یک توانایی و ملکه خاص کسب می کنند و در تمیز خوب از خراب و صحیح از غلط به کار می بندند مشروط بر اینکه از شریعت و قواعد عامه شرعی خارج نگردد³، اما این بخش را باید با اصول و ضوابطی باید مستحکم ساخت که احتیاط و عدم تضییع حقوق مردم هر دو در نظر گرفته شود، و به این نوع قراین قراین قضائی و اجتهادی گفته می شود.⁽⁴⁾

مثال این نوع قرینه را می توان با قصه قتل ابوجهل توضیح داد، عبد الرحمن بن عوف رضی الله می فرماید: «بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِي الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ، فَنَظَرْتُ عَنْ يَمِينِي وَعَنْ شِمَالِي، فَإِذَا أَنَا بِعُلَامَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ حَدِيثَةَ أَسْنَانُهُمَا، تَمَنَيْتُ أَنْ أَكُونَ بَيْنَ أَضْلَعِ مِنْهُمَا، فَغَمَزَنِي أَحَدُهُمَا فَقَالَ: يَا عَمَّ، هَلْ تَعْرِفُ أَبَا جَهْلٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، مَا حَاجَتُكَ إِلَيْهِ يَا ابْنَ أَخِي؟ قَالَ: أُخْبِرْتُ أَنَّهُ يَسُبُّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَئِنْ رَأَيْتُهُ لَا يُفَارِقُ سَوَادِي سَوَادَهُ حَتَّى يَمُوتَ الْأَعْجَلُ مِنَّا، فَتَعَجَّبْتُ لَذَلِكَ، فَغَمَزَنِي الْآخَرُ، فَقَالَ لِي مِثْلَهَا، فَلَمْ أَنْشَبْ أَنْ نَظَرْتُ إِلَى أَبِي جَهْلٍ يَجُولُ فِي النَّاسِ، قُلْتُ: أَلَا إِنَّ هَذَا صَاحِبُكُمَا الَّذِي سَأَلْتُمَانِي، فَأَبْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا، فَضَرَبَاهُ حَتَّى قَتَلَاهُ، ثُمَّ أَنْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُهُ، فَقَالَ: هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَنَظَرَ فِي السَّيْفَيْنِ، فَقَالَ: كَلَّا كَمَا قَتَلْتَهُ، سَلَبَهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ، وَكَانَا مُعَاذَ ابْنِ عَفْرَاءَ، وَمُعَاذَ بْنَ عَمْرٍو بْنِ الْجُمُوحِ»⁵

¹ وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ص 129.

² مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، با نقل از القرائن في القانون الدولي العام.

³ فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء، دار الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر ص 148، با نقل از القرائن في القانون الدولي العام.

⁴ وسائل الإثبات للزحيلي: ص 495.

⁵ متفق عليه، صحيح البخاري: ج 4 ص 92، شماره حديث (3141) صحيح مسلم: ج 3 ص 1372، شماره حديث (1752).

خلاصه ترجمه: هر یک از دو فرزند عفرآ ادعاء داشت که ابو جهل به دست وی قتل گردیده، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «هل مسحتما سيفيكما؟» گفتند: خیر، فرمود: شمشیرهای تان را به من نشان دهید، بعد از دیدن شمشیران شان خطاب به آن دو فرمود: «كَلَّا كَمَا قَتَلَهُ» (هر دوی شما ابو جهل را به قتل رسانده اید) و فیصله نمود که سلب به آنها داده شود.

مطلب دوم: انواع قراین به اعتبار قوت و ضعف دلالت آن در اثبات

و قراین به اعتبار قوت و ضعف دلالت بر مدلول خود به سه دسته تقسیم می گردد:

1- قرینه قویه قطعیه: همان قرینه ای است که خود دلیل قوی و مستقلى باشد که برای تقویه خویش به دلیل دیگری نیاز نداشته باشد و بینه نهائی پنداشته شود، مانند اینکه مردی با چاقو و خون در حالت خوف و پریشانی از خانه ای بیرون آید و داخل خانه شخصی مجروح و یا قتیل در خون می تپد و تازه به او جراحت وارد شده باشد، این خود دلیل قاطع براین است که این شخص خائف و لرزان قاتل آن است نزد دسته ای از فقهاء، اما عده دیگری این را قرینه قوی لوث می دانند که ایمان قسامت متوجه وی می گردد، و یا مثل قیافه در شناخت نسب، و خلوت صحیحه در استحقاق مهر نزد حنفیه و حنابله.

2- قرینه متوسطه (ظنیه): همان نوع قراینی است که نه در قوت به حد قطعیت برسد، و نه به آن اندازه ضعیف است که به رتبه قراین متوهمه نزول یابد، حاکم بنابر مقتضای این نوع قراین فوراً حکم صادر نمی نماید، اما می توان این نوع قراین را در ترجیح ادله مثبتیه دیگر به عنوان قراین مرجحه شناخت، برای شناخت این نوع قراین به نمونه های زیر توجه بفرمائید: اول: نمونه اول قرینه ظنیه که به عنوان دلیل مرجح، مؤکد و تقویه کننده دلیل دیگری باشد اینکه صلاحیت نوعیت وسائل خانه به یکی از زوجین در صورت تنازع (یعنی اینکه مالی را که مردها استفاده می کنند مانند کت و شلوار و کتاب ... به مرد داده شود و مالی را که زن ها استفاده می کنند مانند چادر و زیورات به زن داده شود).

دوم: اگر مردی با زن غریبه ای در مکان تاریکی دیده شود و هیچ کسی شاهد فعلی که موجب اقامه حد بر آن دو گردد نباشد، فقط مجرد موجودیت شان در موضع شک برای اثبات حد کافی نیست، اما موجب تعزیر مناسبی می گردد.¹

¹ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفايض ص 68 .

3- قرینه ضعیفه (متوهمه و کاذبه): اینکه دلیل مرجوح و ضعیفی باشد که استدلال کردن به آن درست

نباشد، جهت اینکه احتمال و شک ضعیفی است که در باب اثبات به آن اعتماد صورت نمی گیرد و در مجال قضاء به آن توجهی نمی شود.¹

از امثله این نوع می توان صورت های ذیل را ذکر نمود:

اول: قرینه ید اگر در مقابل آن دلیل و قرینه قوی تر از آن قرار گیرد، مانند اینکه خانمی بر سر خود چادری دارد و چادر دیگری در دست وی است و از پشت سر آن دختر خانم دیگری بی چادر و با سر برهنه می دود، پس در دست داشتن اولی دلیل مالک بودن آن نیست.

دوم: شباهت فرزند با غیر شوهر زن، قرینه زنای زن به شمار می رود، اما هیچ توجهی به این قرینه صورت نمی گیرد، چونکه پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»²، در این حدیث وجود عقد بین مرد و زن را قرینه راجحه بر آن قرار داده که فرزند منسوب به شوهر میگردد نه به شخص دیگر، حتی اگر شباهت با غیر زوج هم باشد.³

سوم: خون موجود بر قمیص یوسف علیه السلام بخاطری پذیرفته نشد که قرینه قوی تر از آن بر دروغ آنان گواه بود، و آن قرینه عبارت از سالم بودن لباس بود.

مطلب سوم: انواع قراین به اعتبار نسبت بین قرینه و مدلول آن

نسبت بین قرینه و مدلول آن گاهی عقلی می باشد و گاهی هم عرفی، بنابراین قراین به قراین عقلیه و عرفیه تقسیم می گردد:

¹ الطرق الحکمیة لابن قیم ص 7 ، تبصرة الحکام لابن فرحون ص 2 / 125 ، الإثبات بالقرائن فی الفقه الإسلامی لإبراهیم الفایز ص 68-69 ، حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزیزة ص 39 ، حجیة القرائن فی الإثبات الجنائی لمحمد الترهونی ص 134 ، القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الدیرشوی ص 44

² صحیح مسلم در کتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقی الشبهات 11 / 30 شماره (1457) ، و ترمذی در کتاب الرضاع باب ما جاء أن الولد للفراش شماره (1157) ، و نسائی در کتاب الطلاق باب إحقاق الولد بالفراش إذا لم ینفه صاحب الفراش 6 / 491 شماره (3482) ، وابن ماجه در کتاب النکاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر 2 / 494 شماره (2006) .

³ القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الدیرشوی ص 44 .

قراین عقلی: قراین عقلی به همان قراینی گفته می شود که نسبت بین آن قراین و مدلولات آن قسمی ثابت است که همیشه آن نسبت را عقل در نتیجه ظاهر می کند، مانند وجود اموال مسروقه نزد متهم به سرقت، و وجود زخم و جرح بر جسم میت که دلالت کشته شدن وی را با آله حاده (تیز) افاده می کند. و اگر به قراین شرعیه نگریسته شود، در می یابیم که اغلب قراین از این نوع قراین می باشد؛ زیرا که شارع حکم ثابت را بر آن بنا می کند.¹

قراین عرفی: قراین عرفی به همان قراینی اطلاق می گردد که نسبت بین آن قراین و مدلولات آن بر عرف و عادت مردم (در وجود و عدم) استوار بوده و با تبدیلی عرف و عادت تغییر پذیر می باشد²، مانند کسی که قسم یاد کند که پایم را داخل خانه ات نمی گذارم (مقصودش همان وارد شدن به خانه است نه مطلق پای ماندن) و سوگند یاد نمودن به اینکه یک لقمه از نان تو نخواهم خورد (که هدف از این هم مطلقاً خوردن و مستفید شدن از ممتلكات جانب مقابل است نه خوردن یک لقمه)

فرق بین قراین عقلی و عرفی: فرق بین این دو در این است که دلالت قراین عرفی ثابت و مستقر نمی باشد، گاهی معانی ذکر شده را افاده می کند و گاهی طبق تغییر عرف و عادت معانی دیگری را افاده می کند.³

¹ القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الدیرشوی ص 42 ، حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزایرة ص 43 ، حجیة القرائن فی الإثبات الجنائی لمحمد الترهونی ص 134 ، الرویشد علی بن عبد الله ، الإثبات فی الدعوی الجنائیة بالقرائن وتطبیقها فی المملكة العربیة السعودیة ، رسالة ماجستير فی جامعة نايف للعلوم الأمتیة (1412هـ - 1992م) ص 73 ، حسن بن محمد سفر ، الطرق الحکمیة فی القرائن کوسیلة إثبات شرعیة ، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامی در مجلة مجمع الفقه الإسلامی دوره (12) عدد دوازدهم ، جزء سوم . (1421هـ - 2000م) المدخل الفقهی العام 919/2 ، حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزایرة ص 43 .

² القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الدیرشوی ص 42 ، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 88 ، حجیة القرائن فی الإثبات الجنائی لمحمد الترهونی ص 134-135 ، الطرق الحکمیة فی القرائن کوسیلة إثبات شرعیة للدكتور حسن سفر ص 331 در مجلة مجمع الفقه الإسلامی العدد دوازدهم جزء سوم .

³ حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزایرة ص 42 .

مبحث سوم: انواع قراین در قانون

همان طور که در فقه اسلامی شاهد تعدد اقسام قراین شرعی بودیم، در قوانین هم قراین در آغاز به دو دسته تقسیم می گردد:

1- قراین قانونی

2- قراین قضائی

که تفصیل هر یک از آن دو را در سطور ذیل خواهیم دید:

مطلب اول: قراین قانونی و قضائی

در قانون قراین به دو دسته تقسیم می گردد:

1- قراین قانونی: همان قراینی است که ذکر آن در قانون است و با وجود آن قراین مدعی نیاز به وسائل

دیگر اثبات ندارد.⁽¹⁾

می توان آن را چنین تعریف نمود: قراین قانونی عبارت از همان اموری است که قانونگذار از یک واقعه معلومه استنباط کرده و برای دلالت بر امر مجهولی آن را تعیین نموده، و آن را نصاب در قانون ذکر کند.² پس قراین قانونی صراحتاً در قانون مذکور می باشد و امکان قیاس قرینه قانونی دیگری بر این قانون (از جهت اتحاد علت و من باب اولی) درست نیست.³

مثال قرینه قانونی بسان قرینه انعدام تمیز در صغیر و مجنون و در نتیجه مسؤول و مکلف نبودن آن دو است، و یا مانند قرینه علم به قانون بعد از به نثر رسیدن آن در جریده رسمی که دفع آن با بهانه جهل به قانون ممکن نیست.

قراین قانونی هم به دو نوع است:

¹ البهی أحمد عبد المنعم، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965 م: ص 120، المدخل الفقهي العام: 2 ص 918، واصل علاء الدین أحمد إبراهيم طرق الإثبات الشرعية (1405 هـ - 1985 م): ص 94.

² نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، 1972 م. 2/ 186.

³ السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، 2007 م. 2/ 600، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية ليوسف المصاورة ص 53، حلاوة، رأفت عبد الفتاح، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، (1424 هـ -

2003 م) ص 167، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية لعبدان عزازة ص 495

1- قراین قانونی مطلقه و یا قاطعه: همان قراینی است که اثبات عکس آن با وسائل اثبات عادی دیگر (مانند کتابت و شهود) درست نباشد، اما با اقرار قضائی و یمین اثبات عکس آن درست است، (در حالیکه اصل این است که قرینه باید بسیط باشد که اثبات عکس خود را بپذیرد تا زمانی که قانون بر خلاف آن چیزی حکم نکرده باشد).

وعلت این است که قراین با قطعیت خود قواعد اثبات به شمار می رود (نه وسائل اثبات)، و می توان عکس و نقیض آن را با اقرار و یمین به اثبات رساند.¹

2- قراین قانونی بسیطه غیر قاطعه: به همان قراینی گفته می شود که از اثبات بی نیاز سازد شخصی را که به مصلحت وی آن قرینه گواهی دهد، اما خصم می تواند عکس آن را ثابت کند.⁽²⁾ از امثله این نوع می توان صورت های ذیل را یادآور شد:

اول: وجود مرد بیگانه در محلی که مخصوص زن و فرزند است، قرینه این است که این مرد شریک آن زن در جرم زنا محسوب گردد، اما این قرینه قاطعه نیست و متهم می تواند دلیل دیگری را اقامه کند که مقتضای این قرینه را بطور کلی از بین ببرد.³

دوم: انسان متهم به جنایت اگر با اسلحه دیده شد و یا با آثار معینه ای دستگیر شد قرینه بر این است که این شخص در جریمه شریک بوده و سهم داشته، اما این قراین از جمله قراین بسیطه به شمار می رود و امکان دارد که در محکمه هنگام تحقیق و محاکمه عکس آن را ثابت کند.⁴

2- قراین قضائی: به همان قراینی گفته می شود که در قانون ذکر نگردیده و خود قاضی و حاکم می تواند از ظروف و حالات قناعت حاصل کند که این قراین دارای دلالت معینی می باشد.

¹ الشواربی، عبد الحمید، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجناحية، منشأة المعارف بمصر، ص 70

² الأنطاکي، رزق الله، أصول المحاکمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة مفید الجديدة، 1965 م: ص 597، وسائل الإثبات للزحيلي: ص 497.

³ القانون المدني المصري المادة رقم (276) قانون العقوبات .

⁴ محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى (2003 م) ص 23، الإثبات الجنائي قواعد وأدلتها لرأفت حلاوة ص 167 .

این نوع قراین به نام قراین موضوعی هم یاد می شود، و علت قضائی نامیدن آن از این جهت است که با استنباط قاضی به دست می آید، و بدین جهت به نام موضوعی یاد می گردد که از موضوع دعوی و ملابسات آن به دست می آید.¹

از امثله این نوع قراین می توان گفت که اگر دو نفر با هم به یک خانه خالی داخل شدند و سپس یکی از این دو نفر به تنهایی از آن خانه بیرون شد، بعد از مدتی دومی در آن خانه مقتول دیده شد در آن خانه، می توان این ظروف را قرینه بر آن قرار داد که قاتل این مقتول همان دوستش است که با وی یکجای و همزمان وارد این خانه شده بود.²

مطلب دوم: فرق بین قراین قانونی و قراین قضائی فرق بین قراین قانونی و قضائی:

- 1- قرینه قانونی با نص صریح در قانون مزبور می باشد، و با قضیه مدعی مقید نمی باشد، و دارنده آن از اثبات معاف می گردد، قرینه قانونی قاطعه اثبات عکس را نمی پذیرد، اما غیر قاطعه می پذیرد.
- 2- اما قراین قضائی در قانون مسطور نیست، بلکه قاضی آن را از ظروف قضیه به دست می آورد، و نسبت به قراین قانونی ضعیف تر می باشد، فقط در مواردی که اثبات با بینه درست باشد اثبات با قراین قضائی درست می باشد، و خصم می تواند که بر نفی و یا اضعاف آن ادله اقامه کند.
- 3- قراین قضائی در اثبات مدنی به شهادت شهود محدود می باشد، فقط در احوالی که اثبات با بینه جائز باشد می توان با قراین قضائی مسئله را ثابت نمود، اما قراین قانونی مجال معینی برای عمل ندارد.³
- 4- قراین قضائی چونکه از ملابسات و وقائع دعوی استنباط می گردد غیر ملزومه و غیر قاطعه به شمار می آید، اما قراین قانونی فقط نقض بعض آن ممکن است اثبات عکس آن ممکن باشد، و اگر دلیل عکسی خود را قبول نکند قاطع به شمار می آید.⁴

¹ الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري 2 / 329 ، القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الديرشوي ص 45 ، سلطان، عليه عبد الله، حجية القرينة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير (القاهرة) عام (1997) ص 60 .

² الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي لمحمد محمود ص 27 .

³ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004 : ص 405 .

⁴ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2000 : ص 193 .

5- قراین قانونی محدود و منحصر به نصوص قانون است، اما قراین قضائی غیر منحصر و نا محدود نیست.¹

مطلب سوم: قراین طبیعی و مادی

نوع دیگری از قراین است که تحت اقسام قراین قانونی یاد می شود، عبارت از قراین طبیعی و قراین مادی است، که قرار ذیل است:

قراین طبیعی: نوع دیگری از قراین است که گرچه در قانون مذکور نیست، اما قاضی بدان پایبند می باشد بدون اجتهاد و استنباط، و آن عبارت از همان قراینی است که طبیعت بر آن دلالت دارد⁽²⁾، این دسته از قراین قاطعه در دلالت و ملزومه نسبت به قاضی شمرده می شود، مانند اینکه شخصی را اگر در تاریخ 25 ماه زنده دیدیم یقین داریم که قبل از آن تاریخ آن شخص نمرده بوده، و یا اگر کسی دو سه قرن پیش به دنیا آمده بوده، یقین می کنیم که قطعاً آن شخص مرده و تا حال زنده نمانده است.

قراین مادی: و قراین مادی هم به این نوع قراین علاوه می گردد، و آن عبارت از همان دسته از ادله ملموس است که با لمس و دید قابل درک می باشد، و می توان آن را در محل حادثه یا منزل مظنون و متهم و یا در جای دیگری یافت، مانند اثر انگشت، پل پای، لکه های خونی و منوی، و اوراق پاره شده و سوخته که اگر جمع گردد عنوان آن فهمیده می شود، این قراین دارای اهمیت بسزایی در تحقیقات جنائی پنداشته می شود⁽³⁾ (که باید در آن مورد تحقیق شامل و شافی صورت گیرد)

¹ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003: ص 312، القرائن في القانون الدولي العام: ص 127.

² من طرق الإثبات للدكتور البهي: ص 119.

³ وسائل الإثبات للزحيلي: 498.

مبحث چهارم: حجیت عمل به قراین

مطلب اول: مشروعیت قضاء مبنی بر قراین

کلمه (بینه) به هر آن چیزی اطلاق می‌گردد که حق را آشکار سازد، و مهم‌ترین آن شهادت، اقرار، یمین و سند (کتابت) می‌باشد، اگر خود این بینات و وسائل فراهم نبود می‌توان به وسیله دیگری استناد جست که فقیه و قاضی و یا شارع آن را ذکر نموده و آن را نشانی و دلیل بر حق ذکر نموده باشد.

حتی در اماکن متعدد، خود وسائل اثبات بر قراین تکیه و استناد دارد، مانند شهادت که احتمال صدق و کذب را دارد اما بخاطر قرینه ظاهره یکی آن دو احتمال را بر دیگری ترجیح می‌دهیم، و یا مانند اقرار که در آن جهت صدق بر کذب ترجیح داده می‌شود؛ زیرا که انسان با مال طبعاً محبت دارد و دوست دارد که هر چه بیشتر از آن را در حوزه اختیار خود داشته باشد و زمانیکه علیه خود به نفع کس دیگری اقرار می‌کند جنبه صدق وی ترجیح می‌یابد و طبق آن فیصله صورت می‌گیرد.

در کتاب‌های فقهی قدیم باب مستقلی به نام قراین به نظر نمی‌آید با وجود اینکه در مجال احتجاج و ترجیح از قراین کار گرفته‌اند، و شاید هم سبب آن برگردد به اینکه از باب احتیاط و سد ذریعه آن را شاید ذکر نکرده باشند، زیرا که قراین به صفای ذهن و تیزی فکر و رجحان عقل و تقوی و اخلاص نیاز دارد، ورنه انسان از حق انحراف کرده آن را وسیله ظلم و استبداد قرار خواهد داد.

مطلب دوم: حکمت مشروعیت قضاء مبنی بر قراین

جمعی از مردم (که در مطلب بعدی به ذکر اسامی عده‌ای از آنان به عنوان نمونه خواهیم پرداخت) به این باور هستند که با وجود وسائل دیگر اثبات (که قائم مقام قرینه شده بتوانند مانند یمین) نیازی به قراین نیست، هنگامی که مدعی بینه را احضار کرده نتواند و مدعی علیه به حق اقرار نکند مکلف به یمین و سوگند یاد کردن می‌شود، و با یمین مدعی علیه به قضیه خاتمه داده می‌شود.

اما این باور و معتقد درست نیست، زیرا که مواقعی پیش می‌آید که مدعی از بر حق بودن خود صد در صد مطمئن است و علامات صلاح و دوری از فسق و فجور هم بر وی هویدا نیست و از آوردن بینه و دلیل برای اثبات مدعای خویش عاجز مانده، و از جانب دیگر مدعی علیه شخصی بدور از دین و خدا ترسی دیده می‌شود، قراین هم بر ناحق بودن وی دلالت دارد، و نسبت به احکام شرعی (بالخصوص نسبت به حقوق العباد و قسم) خیلی بی‌پروا دیده می‌شود، و بجای یک قسم هزار قسم آماده است که یاد کند، آیا کدام عاقلی پیدا می‌شود که قائل به عدم اعتبار قرینه در چنین صورتی باشد؟ و بگذارد که ظالم به ظلم خود ادامه بدهد و حق مظلوم ضایع و هدر گردد؟

در واقع نه اینکه هیچ عاقلی قائل به چنین ترهات نیست، چه برسد به کسی که وی را الله متعال به عنوان قاضی برای فصل خصومات میان بندگان خود گماشته باشد، در طول تاریخ دیده می شود که قضاة طراز اول اسلام در زیرکی و ذکاوت مانند عمر، علی، شریح و ایاس و حتی انبیاء مانند داود و سلیمان علیهما السلام هم از نظر انداز کردن قراین به دور بودند، تمام سعی شان بر این بود که حق مجرای خود را به سوی صاحب خود پیدا کند، و انسان های مزور و مدلس هیچ گاه به اهداف شوم خود نرسند.

علامه ابن قیم رحمه الله می فرماید: بینه اسم هر آنچه که حق را آشکار نموده ظاهر کند، است و کسی که بینه را به دو شاهد و چهار شاهد و یا به یک شاهد خاص می سازد، هیچ معنی و مفهوم بینه را نفهمیده، و اصلاً قرآن بینه را به معنی شاهد نیاورده، بلکه در قرآن کلمه بینه به معنی حجت و برهان آمده، مراد از این قول پیامبر صلی الله علیه وسلم هم همین است: «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر»¹.

و بعد از سطوری اند می نویسد: گاهی اقرار (که سید الأدلة شمرده می شود) هم در مقابل قرینه ملغی می گردد، مثل اقرار مریض در مرض موت به مالی وارثی از ورثه اش به قرینه تهمت².

مطلب سوم: اختلاف فقهاء در حجیت قراین قویه

در مطالب سابقه شاهد این بودیم که قراین از لحاظ قوت و ضعف به سه دسته تقسیم شد، قویه، متوسطه و ضعیفه، و فهمیدیم که به موجب آن دو نوع اخیر در باب اثبات فیصله و اعتماد صورت نمی گیرد، اما بین علماء در حجیت قراین قویه اختلاف پیش آمده که قضاء مبنی بر قراین جواز دارد یا خیر؟ که در سطور ذیل اولاً اجمال آن سپس تفصیل ذکر می شود:

1. قراین حجت شرعی بوده و حکم به مقتضای آن درست است.

2. قراین حجت شرعی نبوده و عمل به مقتضای آن درست نیست.

3. با قراین می توان تمامی حدود را ثابت نمود.

1- قراین حجت شرعی به شمار می رود و عمل به آن و حکم به مقتضای آن درست و جائز است، و این

قول قول جمهور علماء می باشد، که این عده علماء به حجیت آن تصریح نموده اند: ابن تیمیه و ابن قیم از

¹ السنن الکبری للبیهقی، ج 10، ص 427، شماره حدیث 21201، فی إسناده مقال، وله شواهد صحیحة.

² الطرق الحکمیة: 4 - 17.

حنابله¹، ابن نجیم²، طرابلسی³، ابن عابدین⁵ از حنفیه، ابن فرحون⁶، ابن جزی⁷، ابن العربی⁸، قرطبی⁹ از مالکیه، عز بن عبدالسلام¹ و ابن ابی الدم² از شافعیه می باشد، و عده خیلی زیاد علماء دیگر هم از قراین استنباط جسته اند با وجود اینکه در مورد اثبات و نفی حجیت آن صراحتاً صحبتی در کتب خود ندارند⁽³⁾.

¹ الطرق الحکمیة ص 4، وإعلام الموقعین 71/1.

² الأشباه والنظائر ص 147،

³ بعضی ها به این باورند که ابن نجیم رحمه الله معتقد به عدم حجیت قراین بود، و استدلال کردند به قول شان در مورد فرموده ابن غرس که قراین از جمله طرق اثبات است: (لم أره إلى الآن لغيره) یعنی حجیت قراین را در کلام غیر ابن غرس به طور صریح ندیده ام، صفحه 205 جلد 7 تبیین الحقائق مراجعه صورت گیرد، اما صحیح این است که ابن نجیم رحمه الله معتقد به حجیت قراین بود، و در (الأشباه والنظائر) ص 147 صراحتاً فرموده: (الحجة: بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة) والله بالصواب أعلم.

محمد بن محمد بن محمد بن خلیل حنفی، معروف به ابن غرس است، متولد قاهره سال (833هـ) است، و در اوج ذكاء و فطانت بود، از مشهور ترین تصانیف وی: (الفواکه البدرية في الأقضية الحکمیة)، و (کتاب در رد بر بقاعی و دفاع از ابن الفارض) است، و حاشیه ای بر شرح تفتازانی للعقائد النسفیة دارد، در قاهره سال (894هـ) وفات نمود.

دیده شود: شذرات الذهب 8/191، السخاوي، شمس الدین أبو الخیر محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت: 9/220.

⁴ الطرابلسي الحنفی علاء الدین أبو الحسن علي بن خليل، معین الحکام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد بمصر، الطبعة الثانية (1393هـ - 1973م)، ص 166.

⁵ حاشیه ابن عابدین مرجع سابق 5/354، الحنفی، الدمشقی، ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدین، مجموعة رسائل ابن عابدین، المطبعة العثمانية، 1321هـ ق: 2/128.

⁶ تبصرة الحکام مرجع سابق: 2/102.

⁷ القوانين الفقهية.

و ابن جزی: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزی کلبی، أبو القاسم، از أهل غرناطة است، عالم و متفکر و مدون بود از جمله مؤلفات وی: (القوانين الفقهية) می باشد، در طریف سال 742هـ ق وفات نمود.

دیده شود: ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقیق: د/ محمد الأحمدی أبو النور، دار التراث - القاهرة: 295_296، مقدمة القوانين الفقهية ص 5، ص 194.

⁸ المعافري الإشبيلي المالكي، ابن العربي محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، 1424هـ - 2003م: 1/254.

⁹ الجامع لأحكام القرآن، 9/130.

و علامه ابن فرحون رحمه الله در کتاب تبصرة الحکام خود 50 مسئله را به عنوان مثال یاد آوری نموده اند که همه علماء به اعمال قراین و حجیت آن قائل اند، به صورتیکه اگر به حجیت قرینه باورمند نبودند در واقع قائل به ضایع شدن حقوق خیلی زیاد می بودند، البته جهت عدم اطناب و اطاله همه آن مسائل را ذکر کرده نمی توانیم (در صورت علاقه مندی به مستفید شدن بیشتر، به اصل کتاب و کتاب دیگر که در پاورقی درج است، مراجعه بفرمائید⁴)

و قرطبی: محمد بن أحمد بن أبي بكر أنصاري خزرجي أندلسي قرطبي مالكي، أبو عبدالله است، تأليف زيادي دارد که چند مشهور آن قرار ذیل است: (الجامع لأحكام القرآن) و (شرح أسماء الله الحسنى) و (كتاب التذكار في أفضل الأذکار)، در سال سنة 671 هـ ق داعیه اجل را لیبیک گفته به حق پیوست.

دیده شود: الديقاج المذهب 317، شذرات الذهب 5/335.

¹ السلمی دمشقی، سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1414 هـ - 1991 م. 2/126.

و عز بن عبد السلام: عز بن عبد السلام بن عبد العزيز بن عبد السلام دمشقي سلمی، ملقب به (سلطان العلماء)، ریاست و بزرگی شافعیه در مصر به وی رسید، صاحب مواقف جلیله و مشرفه در امر بالمعروف والنهي عن المنکر بود، صاحب تصنیفات زیادی است که از آن جمله می توان این چند تا را به عنوان مثال بر شمرد: (قواعد الأحكام) و (الإشارة إلى الإيجاز) و (القواعد الصغرى) در سال 660 هـ ق در قاهره از دنیا سوی عالم ملکوتی وداع گویان رفت. دیده شود: البصري، الدمشقي أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، البدایة والنهایة، تحقیق: علی شیري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى 1408 هـ - 1988 م: 13/253، الحسيني، أبو بكر بن هداية الله، طبقات الشافعية، تحقیق: عادل نويهض، دار الندوة الجديدة (1408 هـ - 1987 م): 22_223.

² الحموي الهمداني الشافعي، ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقیق هلال محيي السرحان، وزارة الأوقاف - العراق، 1401 هـ ق: 1/187.

و ابن أبي الدم: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، قاضي شهاب الدين أبو إسحاق همداني، معروف به ابن أبي الدم می باشد، در بغداد علم فقه را کسب نموده در حماة به عنوان قاضی گماشته شد، در مذهب شافعی امام بود، تألیفات زیادی دارد که از آن جمله به چندی از آن اشاره می کنیم: (أدب القضاء) و (شرح مشکل الوسيط) و در سال 642 هـ ق وفات نمود. دیده شود: طبقات الشافعية 2/99، شذرات الذهب 5/213.

³ الطرق الحکمیة مرجع سابق: ص 97، حاشیة ابن عابدين مرجع سابق: ص 5/354.

⁴ تبصرة الحکام: 2 ص 121، حکم الإثبات بالقرائن والأمارات وضوابط الأخذ بها في المستجدات: ص 43.

دلیل قول اول:

اول: قول الله متعال در قصه یوسف علیه السلام: ﴿وَجَاءَ وَعَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾⁽¹⁾

وجه دلالت: در این آیه دو امارت و قرینه وجود داشت، اول خون که برادران یوسف علیه السلام خواستند که توسط آن صدق خویش را در مدعای خود ثابت کنند، دوم صحت و سلامتی قمیص از پارگی که یعقوب علیه السلام توسط آن بر دروغ آنان استدلال کرد، و خود قاعده برای احتجاج بالقرائن و قاعده برای ترجیح یکی از قراین بر دیگر قرار گرفت.

امام قرطبی رحمه الله تحت این آیه می فرماید: فقهاء در اعمال امارات در مسائل فقهی مانند قسامت و غیره به این آیه استناد کرده اند، و اجماع کردند که یعقوب علیه السلام با سالم بودن قمیص بر دروغ فرزندان خود استدلال کرد، همینطور بر بیننده واجب است که امارات و علامات زمانی که در تعارض واقع می گردد خوب ببیند و طبق جانب راجح فیصله نماید.⁽²⁾

دوم: ارشاد الله لایزال در قصه یوسف علیه السلام: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وَفُؤَدٍ مِّنْ

قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ﴾⁽³⁾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وَفُؤَدٍ مِّنْ دُبُرِ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁽⁴⁾

وجه دلالت: در این آیه بیان می گردد که پاره بودن لباس از پیش روی و یا از پشت سر دلیل صدق یکی از این دو متنازع است، و این خود دلیلی بر مشروعیت قضاء به قراین است.⁽⁴⁾ اعتراض مانعین بر این دو دلیل و جواب آن:

مانعین حجیت قراین گفتند که استدلال به این دو دلیل، استدلال به شرع من قبلنا است، و شریعت امت های سابقه حجت شده نمی تواند و شریعت هم شمرده نمی شود.⁵

¹ سورة يوسف، آیه 18.

² الجامع لأحكام القرآن (تفسیر قرطبی): 9 ص 150.

³ سورة يوسف، آیه 26 - 27.

⁴ الطرق الحکمیة مرجع سابق: ص 6، تفسیر الکشاف للزمخشری مرجع سابق: 2 ص 314، تفسیر ابن کثیر مرجع سابق: 2 ص

475.

⁵ تبصرة الحکام 2/ 102.

جواب اول: اولاً به آنها جمهور علماء می گویند: هر آنچه را که الله متعال نازل فرموده حتما در آن فایده ای است.

جواب دوم: جمهور اصولیین به این نظر هستند که شرع من قبلنا شرع ما هم به شمار می رود خاصه هنگامیکه در شریعت ما چیزی ذکر گردد که مؤید و مؤکد آن باشد، و خوب می دانیم که مشروعیت عمل به قراین در آیات و احادیث زیادی آمده.

سوم: «الولد لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ».⁽²⁾

وجه دلالت: فراش⁽³⁾ قرینه ای برای مباشرت مشروع می باشد که به عنوان زمینه ساز تولد طفل به شمار می رود و نسب هم از همان جهت از پدر (که صاحب فراش است) ثابت می شود، این حدیث دلیل برای مشروعیت عمل به قرینه و اثبات احکام توسط آن می باشد.

چهارم: ابن عمر رضی الله عنهما روایت می کند: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَجْأَهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ فَعَلَبَ عَلَى الْأَرْضِ، وَالزَّرْعِ، وَالتَّخْلِ، فَصَاحُوهُ عَلَى أَنْ يُجْلَوْا مِنْهَا وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ، وَيَخْرُجُونَ مِنْهَا، فَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُعَيَّبُوا

¹ الباجي المالكي، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1986 م. ص 394، الإيجي، عضد الملة والدين عبد الرحمن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، دار الكتب العلمية، 1421 هـ - ق: 2/287، الغزالي الطوسي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م: 1/391، الأمدى الثعلبي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان. 4/145، البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1403 هـ - ق: 2/899، الكلوزاني الحنبلي، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق مفيد محمد أبو عشمه، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع 1406 هـ - ق: 2/411، المقدسي الجاعيلي الدمشقي الحنبلي، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1423 هـ - 2002 م: 2/517.

² صحيح بخارى با شرح فتح الباري: 12 ص 25، صحيح مسلم با شرح نووى: 10 ص 37.

³ فراش بدین معنی است که مرد با مجوز شرعی (که عبارت از جماع صحیح و با جماع و وطی شبهه می باشد) می تواند با زن همبستر گردد و نسب طفل بعد از آن به آن مرد ملحق گشته ثابت می گردد.

شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا، فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عِصْمَةَ، فَغَيَّبُوا مَسْكَ فِيهِ مَالٌ وَحِيٌّ لِحَيٍّ بْنِ أَخْطَبٍ، كَانَ اخْتَمَلَهُ مَعَهُ إِلَى خَيْبَرَ، حِينَ أُجْلِيَتِ النَّضِيرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَمِّ حَيٍّ: «مَا فَعَلَ مَسْكَ حَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟»، فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ التَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ»، فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ، فَمَسَّهُ بِعَدَابٍ، وَقَدْ كَانَ حَيٌّ قَبْلَ ذَلِكَ قَدْ دَخَلَ خَرِبَةً، فَقَالَ: قَدْ رَأَيْتُ حَيًّا يَطُوفُ فِي خَرِبَةٍ هَاهُنَا، فَذَهَبُوا فَطَافُوا، فَوَجَدُوا الْمَسْكَ فِي خَرِبَةٍ...»⁽¹⁾

ترجمه: اهل خيبر نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمدند که از خیبر اگر نفی می شوند قبول دارند اما مشروط بر اینکه هرچه را که سواری های شان حمل کرده بتواند را می برند، و طلا و نقره و اسلحه همه از آن پیامبر صلی الله علیه وسلم باشد، پیامبر صلی الله علیه وسلم قبول نموده فرمود: و ذمه الله ورسولش از شما بری باد اگر چیزی را از من کتمان کنید، آنها مسک (پوست و چرم حیوان که در آن پول و مال نهند) را (که از حی بن اخطب بود و هنگام نفی بنو نضیر از مدینه به سوی خیبر با خود داشت) پنهان کردند، پیامبر صلی الله علیه وسلم عموی حی بن اخطب را سوال کرد که مسک حی (که با خود از بنو نضیر آورده بود) چه شد؟ گفت: خرج و مصارف و جنگها آن را تمام کرد، پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: مدت زیادی نگذشته و مال خیلی زیاد بود (و امکان ندارد که در این زمان کم و کوتاه آن همه مال به پایان رسد) سپس برای تحقیق وی را به زبیر رضی الله عنه سپرد و بعد از شکنجه اعتراف کرد که حی را در خرابه نزدیکی دیده بود که قدم میزد، زمانیکه رفتند و جستجو کردند آن مسک را پیدا کردند.

وجه دلالت: آن حضرت صلی الله علیه وسلم زیاد بودن مال و کوتاه بودن مدت را دو قرینه خیلی قوی بر عدم انفاق مال و دروغگو بودن عموی حی بن اخطب قرار داد، پس بر مشروعیت حکم و قضاء بالقرینه دلالت می کند.

چهارم: ابو هریره رضی الله عنه می فرماید که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: «كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّبُّ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، وَقَالَتِ الْآخَرَى: إِنَّمَا

¹ سنن أبي داود: 2 ص 141، معالم السنن: 4 ص 235، أبو داود در کتاب الخراج والأمانة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر 3/ 408 شماره (3006)، و بيهقي در كتاب السير، باب من رأى قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها 9/ 136.

ذَهَبَ بِإِنِّكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي
بِالسَّكِّينِ أَشَقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى¹.

ترجمه: دو زن همراه فرزندان خود بودند، گرگ آمد و فرزند یکی از این دو زن را برد، هر یک از این دو زن به دیگری گفت که فرزند تو را برده، و دعوی خود را نزد داود علیه السلام آوردند، داود علیه السلام فیصله نمود که فرزند باقی مانده از این خانم بزرگ است، هنگام خروج از نزد سلیمان بن داود علیهما السلام می گذشتند و آن را هم از ماجرای خویش مطلع ساختند، سلیمان علیه السلام فرمود: چاقو بیاورید که این فرزند را بین این دو خانم دو نیم کنم، زن خورد گفت: این کار را نکن الله به حالت رحم فرماید، فرزند فرزند وی است، سلیمان علیه السلام به زن خورد فیصله نمود.

وجه دلالت: در این قصه حضرت سلیمان علیه السلام از شفقت و مهربانی مادر واقعی به این نتیجه رسید که این فرزند فرزند این زن خورد است نه فرزند زن بزرگ، و در همین مورد ابن قیم رحمه الله می فرماید: این قرینه نزد سلیمان علیه السلام این قدر قوی تلقی گردید که حتی این قرینه را بر اقرار زن مقدم نمود و طبق قرینه فیصله نمود و حق هم همین است².

دلیل سوم: اجماع

صحابه و تابعین و کسانی که بعد از آنان آمدند همه اتفاق و اجماع دارند بر احتجاج قراین و شواهد حال، و حکم و فیصله به مقتضای آن در جاهای زیادی علی الأخص در حدود³، زمانیکه در اعمال قراین در باب حدود با شدتی که در شریعت در این باب است قائل به مشروعیت باشند، پس در غیر حدود به طریق اولی قائل به مشروعیت اعمال آن و احتجاج به آن هستند، و این اجماع را جمع غفیری از علماء نقل نموده اند، مانند ابن فرحون⁴ و ابن قیم⁵ رحمهما الله.

¹ صحیح بخاری در کتاب احادیث الأنبياء باب قول الله تعالى: (ووهبنا لداود سليمان نعم العبد إنه أواب) 6/ 528، شماره (3427)، و مسلم در کتاب الأفضية باب اختلاف المجتهدين 12/ 380، شماره (1720).

² الطرق الحکمیة ص 6.

³ در مورد اثبات حدود و عدم آن در فصل سوم بحث تفصیلی خواهد آمد إن شاء الله تعالى.

⁴ تبصرة الحکام 2/ 104.

⁵ إعلام الموقعين 3/ 16، الطرق الحکمیة ص 8.

دلیل چهارم: معقول

اول: اهمال قراین و عدم اعتماد به قرینه قوی به عنوان یک وسیله اثبات معتمد بسا اوقات منجر به ضیاع حقوق و شیوع ظلم می گردد، خاصتا در این زمان که راه های ارتکاب جرائم آسان و پنهان نمودن آثار آن با پیشرفت تکنولوژی که شاهدش هستیم ممکن گردیده.

دوم: الله متعال همه پیامبران را فرستاد و کتاب ها فرود آورد تا که عدل بین مردم برقرار گردد، و محال است که برای اثبات و اجرای عدالت راه های محدودی را تعیین کند و راه های دیگری قوی تر و معتمد تر از آن ذکر شده وجود داشته باشد و محتوای آن را مهمل گذاشته و بدان توجهی نکند؛ زیرا که این امر خلاف عدل الهی است و خلاف منطق سلیم است.

سوم: (بینه) در اصطلاح فقه به هر آن حجت و برهانی اطلاق می گردد که حق را ظاهر و هویدا سازد، اعم از اینکه مراد از بینه شاهدین باشند و یا غیر از آن، و قرآن با آیات حکیمه اش بهترین دلیل بر این مدعی

است، چنانکه الله متعال می فرماید: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾¹

این همه دلائل برای مشروعیت قضاء بالقرائن بود.

¹ سورة الحديد، آیه (25) .

2- قراین حجت نبوده و عمل به آن و حکم به مقتضای آن درست و جائز نیست طبق تصریح خیر رملی¹، و صاحب تکملة رد المحتار⁽²⁾ و علامه قرافی³ از مالکیه رحمهم الله.

ادله قول دوم:

اول: ارشاد پیامبر صلی الله علیه وسلم: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ؛ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرَّبِيَّةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»⁽⁴⁾

یعنی اگر قرار می بود که کسی را بدون بینه رجم کنم همین زن را حتما رجم می نمودم؛ زیرا که شک در گفتار، هیئت و کسی که بروی داخل می شود آشکار گردیده است. اعتراض قائلین به حجیت قراین بر این استدلال:

¹ الرملي خير الدين، الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب أبي حنيفة النعمان، المطبعة الكبرى الميرية مصر، 1300 هـ ق: 12، 13، 50-51/2 .

خیر رملی: خیر الدین بن أحمد بن علی ایوبی، علیمی فاروقی، فقیه محقق از اهل رمله فلسطین است، در فلسطین سال 993 هـ ق دیده به جهان گشود، به مصر سفر نموده در ازهر شش سال ماند، سپس به فلسطین برگشته و وظیفه تدریس و افتاء را پیش می برد، از جمله مؤلفات وی: (الفتاوی الخیریه) و (حاشیه علی البحر الرائق) می باشد، و در سال 1081 هـ ق وفات نمود.

دیده شود: المحبي الحموي الأصل، الدمشقي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر - بیروت: 2/ 134-138، با نقل از: القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان ص 97.

² تکملة رد المحتار: 7 ص 437، السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار وقررة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار، تحقیق: عبدالکریم بن رسمی الدربنی، مکتبه الرشد للنشر و التوزیع الطبعة الأولى 1422 هـ - 2002 م: 7/ 438. وسائل الإثبات للزحيلي: 501.

صاحب تکمله: محمد بن علاء الدین بن محمد امین بن عمر بن عبد العزیز بن عابدین از علماء دمشق است، مناصب مختلف قضاء را عهده دار شد، از جمله تصنیفات وی (قررة عيون الأخبار) که توسط آن حاشیه والد خود بر (الدر المختار) تکمیل نمود، و (معارج النجاح شرح نور الإيضاح)، و در سال 1306 هـ ق داعیه اجل را لیبیک گفت.

دیده شود: البغدادي، محمد جميل بن عمر المعروف بابن شطي، تراجم أعيان دمشق في نصف القرن الرابع عشر الهجري، مطبعة دار اليقظة، 1948 م: ص 330-331 .

³ الفروق مرجع سابق 4/ 65 .

⁴ سنن ابن ماجه: 2 ص 885، صحيح مسلم با شرح نووی: 10 ص 130 .

اول: اقامه نکردن حد بر این زن به دلیل ضعیف بودن قراین موجوده است نه بخاطر حجت نبودن قراین نزد آن حضرت صلی الله علیه وسلم به طور مطلق، و مسلم است که فیصله فقط توسط قراین صورت می گیرد و بس.

دوم: اگر قبول کنیم که قراین موجوده قوی بوده باز هم پیامبر صلی الله علیه وسلم حد را جاری ننمود، به این دلیل بود که قراین در غیر حدود حجت است نه در باب حدود، پس از آن این امر لازم نمی آید که مطلقاً حجت پنداشته شود.

سوم: در حدیث لعان با وجود اینکه طفل شباهت خیلی بالا و زیاد با شریک داشت، باز هم پیامبر صلی الله علیه وسلم حد را بر آن زن جاری ننمود، و ولد را به صاحب فراش ملحق نمود.

چهارم: عائشه رضی الله عنها می فرماید: سعد بن ابی وقاص و عبد بن زمعه با هم سر یک طفل دعوی کردند، سعد گفت: یا رسول الله، این پسر بچه برادرزاده من است (پسر عتبه بن ابی وقاص) قبل از مرگ خود به من گفته بود و این هم شبیه وی است، دقت بفرمائید. عبد بن زمعه گفت: این برادر من است، از کنیز پدرم (که فراش وی بود) به دنیا آمده، پیامبر صلی الله علیه وسلم به شباهت نگریست و متوجه شد که شباهت خیلی واضح با عتبه دارد، اما باز هم فرمود: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنِ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. وَاحْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ، فَلَمْ يَرِ سَوْدَةَ قَطُّ»¹

ترجمه: ای عبد، این فرزند مربوط تو است، فرزند به فراش تعلق می گیرد و به زنا کار سنگ، ای سوده، تو از این ولد مدعی به حجاب کن، سوده رضی الله عنها آن را هرگز ندید.

¹ صحیح مسلم در کتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقی الشبهات 11/30 شماره (1457)، و ترمذی در کتاب الرضاع باب ما جاء أن الولد للفراش شماره (1157)، و نسائی در کتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ینفه صاحب الفراش 6/491 شماره (3482)، وابن ماجه در کتاب النکاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر 2/494 شماره (2006).

دوم: (معقول) نمی توانیم که به قراین قواعد و ضوابط دائمی وضع کنیم، بسا اوقات قرینه به ظاهر قوی معلوم می شود و بعد از تحقیق و بررسی می بینیم که ضعیف است، پس از این جهت نمی توانیم که به آن استناد کنیم در باب قضاء¹.

سوم: مبنای قراین گمان و تخمین است، و ظن و تخمین دلیل شده نمی تواند، می بینیم که قرآن پیروی از گمان را محکوم نموده می فرماید: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾⁽²⁾ و ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ﴾⁽³⁾ و ﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾⁽⁴⁾

در جواب به این گفتار اخیر باید گفت که شریعت از اتباع ظنی نهی فرمود که در عقائد باشد؛ زیرا که عقیده با ظن ثابت شدنی نیست، عز بن عبد السلام رحمه الله می فرماید: "إنما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم ، كمعرفة الإله أو معرفة صفاته"⁽⁵⁾

ترجمه: الله متعال عمل به ظن را در هر آن موضعی مذموم قرار داده که علم (قاطع) و یا اعتقاد جازم در آن شرط باشد، مانند معرفت معبود و یا معرفت صفات وی.

¹ مجموعه رسائل ابن عابدین 2/ 26 . المخلافي بجاش بن سرحان، القرائن ودورها في الإثبات ، رسالة دكتوراه في الحقوق في جامعة عين شمس: ص 84 ، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن لسامح جاد ص 44 ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفايض ص 116 ، حجية القرائن في الإثبات الجنائي لمحمد الترهوني ص 166 ، طرق الإثبات الشرعية مرجع سابق ص 462 .

² سورة النجم، آیه 36 .

³ سورة النجم، آیه 23 .

⁴ سورة النساء، آیه 157 .

⁵ قواعد الأحكام مرجع سابق 2/ 59 و 62 .

یا مراد از ظن ممنوع آن ظن سیئی است که به انسان پیش می آید و طبق آن حکم می کند بدون اینکه کدام دلیل قاطعی باشد و گمان هم مبنای درستی نداشته باشد¹، در غیر این مواضع عمل به ظن درست است و تکالیف شرعی زیادی بر اساس ظن مبنی می باشد².

3- با قراین می توان تمامی حدود را ثابت نمود طبق فرموده علامه ابن قیم رحمه الله³.

ادله قول سوم: همین حدیث زنی که به سوی نماز می رفت⁴، بزرگترین دلیل ابن قیم رحمه الله است، در تحت این حدیث چنین می نگارد: اگر گفته شود که چطور پیامبر صلی الله علیه وسلم به سنگسار نمودن مغیث⁵ امر نمود بدون کدام بینه و یا اقرار؟ در جواب گفته می شود که این از جمله قوی ترین ادله در معتبر دانستن قراین و اخذ به شواهد حال است در تهمت ها، و این شبیهه اقامه حدود بر اساس رأحه و قیء است⁶، چنانیکه صحابه بر آن اتفاق دارند، و در اقامه حد زنا بر اساس حمل چنانیکه عمر رضی الله عنه ذکر نموده⁷ و این نظریه مذهب فقهاء اهل مدینه و احمد در ظاهر مذهب شان است⁸.

رای راجح:

معلوم می شود که در کل (نه در باب حدود بالتخصیص) ادله مجیزین نسبت به ادله مانعین قوی تر و صحیح تر و معقول تر است، هیچ عالمی را نمی یابیم که در عموم به قراین در بیان احکام مسائل استدلال نکرده

¹ معالم السنن 5/ 217 .

² القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص 57 ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفايص ص 118 ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ص 511 ، القرائن ودورها في الإثبات لبجاش المخلافي ص 85 ، الإثبات الجنائي قواعد وأدلته لرأفت حلاوة ص 55 .

³ إعلام الموقعين: 9.

⁴ تفصیل آن در مطلب دوم، مبحث سوم فصل سوم خواهد آمد.

⁵ منظور از مغیث همان مردی است که در قصه این زن به کمک آن خواست پردازد، و متأسفانه که خود وی بجای متهم و مجرم اصلی گرفتار شده بود.

⁶ تفصیل آن در فصل سوم خواهد آمد.

⁷ تفصیل آن در فصل سوم خواهد آمد.

⁸ إعلام الموقعين: 39.

باشد، پس اختلاف در واقع اختلاف در استدلال و احتجاج نیست بلکه اختلاف فقط در این است که به طور مستقل آیا می توان قراین را به عنوان یک وسیله اثبات شمرد یا خیر¹؟
اما باز هم نکاتی چند را در بیان ترجیح قول قائلین به حجیت قراین را ذکر می نمائیم:

- 1- قوت ادله قائلین به حجیت قراین و ضعف ادله مخالفین،
- 2- مقصد مهمی از مقاصد شریعت با قول راجح در حفظ انفس، اعراض و اموال تحقق می یابد، و در اهمال قراین و عدم اعتبار آن فتح باب شر تحقق می یابد.
- 3- قضاة و محققین جنائی ضرورت شدیده به قراین دارند (خصوصاً قراین معاصره و جدیده) برای شناخت و درک حقیقت در قضایای متعدد، بالخصوص در این عصر پیشرفت تکنولوژی و زیاد شدن راه های تخفی، تستر و پنهان شدن مجرمین (که در مبحث بعدی در آن مورد بحث صورت خواهد گرفت إن شاء الله)
- 4- عمل فقهاء در ذکر و اثبات احکام فقهی بر عمل به قراین است، حتی مانعین هم به قراین استدلال نموده اند در مواضع متعدد و متفاوت².

از این بحث به خوبی فهمیده شد که عمل به قراین و حکم به مقتضای آن درست است نزد جمهور، اما این کلام طوری که از ظاهر آن فهمیده می شود مطلق نیست، بلکه بین مجوزین در بعض مسائل اختلافاتی هم پیش آمده علی الأخص در مسئله حدود، که در مبحث سوم فصل بعدی إن شاء الله به بیان و تفصیل آن خواهیم پرداخت، و قبل از آن در مبحث جدید آتی به ذکر چند نمونه از قراین جدیده پردازیم که اصل و اساس این رساله را تشکیل می دهد و بعد از آن موقف علماء را در مورد آن خواهیم دانست بعون الله و توفیقه.

¹ و دیده می شود که قانون هم در مشروعیت قراین فی الجملة با شریعت اسلام هم نظر است، گرچه در تفصیل بین شریعت و قانون تفاوت هایی ملاحظه می شود.

² برای اثبات صحت این مدعی به مصادر ذیل رجوع صورت گیرد: الفتاوی الخیریه 2/48، تکملة رد المحتار 1/453، الفروق 4/110.

مبحث پنجم: نمونه هایی از قراین جدیده

در منهی عنه بودن جرائم در شریعت اسلامی هیچ گونه شک و اختلافی نیست، و در هر کدام این امور منهی عنها عقوبتی را شریعت مطهره اسلامی تعیین نموده است، و ارتکاب جریمه گاهی با اقرار خود متهم، و گاهی هم با شهادت شاهد های عدل و ثقه به اثبات می رسد، و الله متعال بر انسان منت نهاده و او را اموری آموخته که نسبت بدان از قبل علم نداشت، و حالا در اثر پیشرفت های علمی و مدرن شدن دنیای تکنولوژی شناخت جرم و مجرم با راه های دیگری هم میسر گردیده که اهل تخصص با کمک این وسائل می تواند هویت واقعی مجرم را بزودی کشف کند، ما در این مطالب ذیل به چند نمونه ای از نمونه های قراین جدیده عصر مان به طور فشرده صحبت به میان خواهیم آورد.

مطلب اول: مطابقت آثار انگشتان و اثر آن در اثبات

یکی از مهمترین قراین جدید و معاصر اثر انگشت است، جهت دقت خیلی بالایی که در آن ملاحظه می شود و نفع بزرگی که در رسیدن به حقائق گوناگون غامضه دارد: در کشورهای زیادی (اگر در همه کشورها نباشد) عمل و اعتماد بدان صورت می گیرد، و در قانون منحصیث یک قرینه و دلیل قاطع و قوی شمرده می شود¹، اما در شریعت اسلامی محل اختلاف است که در متون ذیل خواهیم دید.

و در این مطلب إن شاء الله می کوشیم تا در مورد این قرینه مهم طبق تقاضای مقام سطور چندی در خلال چند جزء جهت تبیین و توضیح جوانب قضیه بنگاریم.

از آنجاییکه صحبت در مورد بیان جایگاه این قراین در باب اثبات و با اهل علم و فن است؛ مناسب نمی بینم که خود را با تعاریفات این اصطلاحات سردچار سازیم، پس بدون تضييع وقت و بدون اطاله بطور مباشر و مستقیم وارد اصل مطلب می شویم.

جزء اول: ویژگی های اثر انگشت و اهمیت آن

ویژگی های اثر انگشت:

از قراریکه علماء در این مورد با تحقیقات بدست آورده خویش، ابراز نظر نمودند فهمیده می شود که آثار انگشت از جایگاه اثباتی عالی برخوردار بوده، دارای ویژگی هایی است که در غیر آن به ندرت اگر یافت شود، و در این جا به مهم ترین ویژگی های آن شماره وار خواهیم پرداخت:

¹ العسیری، سعد محمد ظفر، نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير في الفقه الإسلامي الجنائي،

1405 هـ ق: 2 ص 843.

1- ثبات و عدم تغير: تحقیقات علمی جدید نشان دهنده آن است که خطوط ظاهره بر انگشتان انسان در هفته سیزدهم و یا چهاردهم حمل شکل می گیرد و تا بعد از وفات ادامه می داشته باشد. این خطوط بارزه قابل تغییر نیست الا در صورت های قلیل (مانند مبتلا شدن به بعضی از بیماری ها و یا انجام دادن بعضی از اعمال شاقه، آن هم بعد از تندرست شدن از بیماری و یا بعد از ترک آن اعمال شاقه دوباره به قدرت الله متعال به حالت اصلی خود بر میگردد) بعضی از مجرمین کوشش هایی در راستای تغییر دادن اثر انگشتان شان بخرج دادند، اما بدون نتیجه مطوبه.¹

2- عدم مطابقت اثر انگشت دو شخص مختلف: نظریات علمی حقیقت اختلاف اشکال و خطوط انگشت ها را ثابت کرده و همسان بودن دو اثر انگشت را مستحیل اعلان نموده است، و در قرن گذشته یکی از علمای این مجال فرنیسیس گالتون (Francis Galton) در کتاب خود (آثار انگشتان) نوشته که در شصت و چهار هزار میلیون شخص (نه کمتر) شاید این احتمال برود که اثر انگشت دو نفر با هم مشابه باشد²، و تا امروز در هیچ خبره اثر انگشت در کل جهان شنیده نشده که اثر انگشت دو شخص را شبیه یک دیگر از هر لحاظ ادعا کرده باشد.³

3- عدم تاثیر اشکال آثار انگشتان با وراثت: یعنی به هیچ وجه بخاطر پدر فرزندی و امثال امکان ندارد که اثر انگشت دو نفر با هم یکسان باشد (حتی در دوقلوها)، بلکه امکان دارد که تا حد زیادی با هم مشابه باشند، اما یکسان بودن آن شبه مستحیل است.⁴

¹ الشهتاوي قدری عبد الفتاح، البحث الفنی - الدلیل المادی - التحقیق الجنائی، عالم الکتب (1411هـ - 1991م): ص 101، ریاض، محمد نبیل، الوجیز فی التحقیق الجنائی والطعن بالتمییز فی المواد الجزائیة، المكتبة القانونية، 2008م: ص 290، أحمد أبو القاسم، الدلیل الجنائی المادی ودوره فی إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية (1414هـ): 28، 29 / 2، حمدي عبد العزيز، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مطابع كوستاتسو ماس و شر كاه، الطبعة الأولى (1961م): ص 153 - 154 .
² با نقل از: الطویل محمد، البصمات والعوامل المؤثرة فی حجیتها: ص 132 .

³ فرحات ضیاء الدین حسن، البصمات، منشأة المعارف (2005م): ص 35 - 36، أسامة محمد بدر، الأثار المادية ودورها فی التحقیق الجنائی الفنی، فی مجلة كلية الدراسات العليا، عدد نهم (1424هـ - 1424هـ - 2003م): ص 220، البصمات والعوامل المؤثرة فی حجیتها لمحمد الطویل ص 132، التحقیق الجنائی لأحمد أبو الروس ص 371 .

⁴ أحمد أبو القاسم، الدلیل الجنائی المادی ودوره فی إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية (1414هـ): 29 / 2، منهج تدريس علم البصمات، التابع للإدارة العامة للتحريات والتحقیقات الجنائیة بشرطة عمان السلطانية: ص 21، المعاينة منصور والمقنلي عبد المحسن الأدلة الجنائیة، الطبعة الأولى (الرياض) 1421هـ - 2000م: ص 91، سرحان هشام عبد الله، دور الأدلة الجنائیة فی الكشف عن الجرائم الغامضة (1406هـ): ص 29، التحقیق الجنائی لأحمد أبو الروس ص 371 .

اهمیت اثر انگشت:

بعد از شناخت ویژگی های اثر انگشت، به اهمیت آن در میدان تحقیقات جنائی جهت استفاده از آن در چند نکته می پردازیم.

اولا: شناخت اشخاص:

توسط اثر انگشت می توانیم که اشخاص مجهول را شناسایی کنیم، فرق نمی کند که در میدان تحقیقات جنائی باشد (که جانی و یا مجنی علیه را شناسایی کنیم) یا در میادین دیگر، مانند: شناسایی اطفال در شفاخانه های ولادی، شناخت افراد در معاملات مالی یا هیأت های حکومتی و امثال آن.

ثانیا: کشف سوابق متهمین:

عادت بر این است که اثر انگشت مجرم هنگامیکه علیه وی حکمی بخاطر ارتکاب جرم، صادر می شود، نگهداری می گردد و به عنوان سابقه جرمی محفوظ می ماند.

ثالثا: ربط بین حوادث متعدد:

متخصص تحقیقات جنائی توسط شناخت اثر انگشت جانی در جرایم متعدد می تواند که بین آن عده جرایم ارتباط برقرار کند و بداند که جانی در همه این جرایم فرد واحد است.

رابعا: تعیین عدد متهمین:

با تعدد اثر انگشت در محل جرمه، کارگاه تحقیقات جنائی می تواند به عدد مشخص و یا تقریبی شرکاء جرم اطلاع یابد و نقش هر یک از آنان را معین سازد¹.

¹ جبارة معاوية محمد أحمد، القوة التدلالية للبصمة في الإثبات شرعاً وقانوناً، مجلة العلوم الجنائية والاجتماعية الصادرة عن مركز الدراسات والبحوث الجنائية والاجتماعية بجامعة الرباط نوفمبر (2000م): ص 113 ، الردادي أحمد بن دخيل الله، معاينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، الدار السعودية للأبحاث والنشر ، الطبعة الأولى (1416هـ): ص 148، أبو النجا محمد، علم البصمات التطبيقية، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1404هـ ق: 71-80.

جزء دوم: اثر مطابقت آثار انگشتان در اثبات

اثر انگشت از جمله امور جدیدی است که برای اولین بار در سال 1858 میلادی در هند بکار بسته شد¹، این بدین معنی است که استدلال و احتجاج به اثر انگشت و معتبر دانستن آن در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم و صحابه کرام رضی الله عنهم و ائمه و فقهاء متقدمین نبوده.

اما با وجود آن ما به این یقین داریم که شریعت اسلامی صلاحیت داوری را در هر زمان و مکان دارا است، و هیچ قضیه ای خالی از حکم الهی نیست، آن حکم گاهی منصوص می باشد و گاهی هم غیر منصوص اما مندرج تحت قواعد کلی است که فهم و استخراج آن کار اهل علم و اختصاص می باشد.

چونکه شریعت اسلامی بر جلب مصالح و درء مفساد استوار است، و اتباع خود را تشویق می کند به فراگیری علم و هر آنچه که امت را بیدار و آگاه بسازد و جهل را از وی بزدايد، اهل علم عصر حدیث هیچ گاه از بهره مند شدن و مورد استفاده قرار دادن اثر انگشت (که بر اساس های علمی محکم استوار است و نتایج مستخلصه قناعت بخش دارد) منع ننموده اند.

و از جزء سابق این مطلب دریافتیم که اثر انگشت از اهمیت بسزایی در قضایای زیادی بر خوردار است، چونکه تحقیقات اجراء شده در این مجال ثابت بودن اثر انگشت و عدم تغییر آن را با مرور زمان و عدم تطابق دو اثر انگشت را (حتی اگر هم آن دو فرد دو قلو و توأم هم که باشند) تاکید می کند.

این امور بعضی از علماء معاصر مانند شیخ طنطاوی جوهری² را به آن وادار داشته که اثر انگشت را در باب اثبات حجت قویه و قرینه قاطعه بدانند حتی در حدود و قصاص، بلکه ایشان اعتماد بر اثر انگشت را بیشتر از اعتماد بر شهود (که شریعت آنرا یک وسیله اثبات متفق علیه قرار داده) می دانند، زیرا که گفتار شاهد اخبار ظنی است که احتمال کذب در آن وجود دارد، اما شهادت اثر انگشت یقینی است و دروغ نمی گوید.

از شیخ طنطاوی جوهری در تفسیر این آیه آمده:

¹ علم البصمات واستخدامه لمحمد القین ص 10 ، البصمات لضیاء الدین فرحات ص 22 ، منهج تدریس علم البصمات فی شرطة عمان السلطانية ص 16-17 ، الأدلة الجنائية لعبد الفتاح ریاض ص 220 الجریمة وأسالیب البحث العلمی لحسین محمد علی ص 178 .

² وی طنطاوی جوهری مصری است، در شرقیه سال (1287 هـ) تولد شد و در أزهـر علم را فرا گرفت، از جمله مؤلفات وی: (الجواهر فی تفسیر القرآن الکریم) و (مذکرات فی أدبیات اللغة العربیة) و در سال (1359 هـ) وفات نمود (رحمه

الله). دیده شود: الأعلام 3/330 ، معجم المؤلفین لعمر كحالة 5/42 .

﴿حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاءَهُمْ وَهَاشِهَدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَرُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٢٠﴾ وَقَالُوا لَوْلَا جُودُهُمْ لَنَا شَهَادَةٌ عَلَيْنَا قَالُوا أَنْظِقْنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْظِقَ كُلَّ شَيْءٍ﴾⁽¹⁾

این دارای دو نوع دلالت است:

اول: اینکه الله متعال نسبت به اعمال ما علم دارد

دوم: اینکه مثالی برای ما بیان کرده که دست‌ها و پای‌های مان دارای علائم و نشانی‌ها هستند، و جهت راستی این علامات که دلالت بر افعال ما دارد، این اعضای ما بدون حرف و صدا مورد مخاطب قرار می‌گیرد، اگر الله از دستان و پاهاى مان شهادت‌شان را می‌شنود، پس آیا قاضی نطق و گفتار این دست‌ها را نمی‌شنود که مطابق آن حکم نماید؟

سپس می‌افزاید: بینة در شریعت فقط شهود نیست، قاضی می‌تواند طبق گمان غالب خویش هم حکم نماید، می‌تواند طبق ظاهر هم حکم نماید، پس زمانی‌که انگشتان مجرم دلالت کند که قاتل وی است و شواهد دیگری هم با آن متزامن گردد و سپس شاهدهی را دریابیم که آن را نفی می‌کند، می‌گوییم که ای شاهد، دروغ می‌گویی (یعنی باید گفتار شاهد را رد کنیم و دلالت اثر انگشت را اعتبار دهیم)⁽²⁾

بعضی از محققین با شیخ طنطاوی جوهری در تعمیم حکم بالبصمات (اثر انگشت) حتی در حدود و قصاص جهت اثبات صالح بودن این شریعت در هر زمان و مکان، و معطاء بودن آن، و همچنان به هدف ریشه‌کن کردن فساد و قطع دست فساد پیشه‌گان (طبق روح شریعت و با غرض تحقیق مقاصد والای آن)، موافقت نموده‌اند.³

اما ما نمی‌توانیم این قول این دسته از علماء را به طور مطلق قبول کنیم، بدین خاطر بعد از تحقیق اقوال علماء در این مورد به یاری خدا به ذکر نکات مهم ذیل می‌پردازیم:

نکته اول: مطابقت اثر انگشت حجت قوی است که می‌توان بدان در اثبات وجود صاحب اثر در محلی که اثر انگشت در آنجا پیدا شده، اعتماد کرد، و می‌توان به آن در سائر حقوق به غیر از حدود و قصاص عمل نمود، بنابراین امور ذیل:

¹ سورة فصلت، آیه های (20-21) .

² جوهری، طنطاوی، الجواهر فی تفسیر القرآن الکریم، مصطفی البابی الحلبي، 1350 هـ ق: 317/24، با نقل از: الإثبات فی الدعوی الجنائیة لعلي الرويشد ص 236 .

³ حجية القرائن فی الشريعة الإسلامية لعبدنان عزایزه ص 180 .

- 1- عموم ادله ای که بر مشروعیت عمل به قرینه قوی دارند، و هیچ شکی نیست که آثار انگشتان بشری از جمله قوی ترین قراین معاصر به شمار می رود.
 - 2- بینه اسم هر آن چیزی است که حق را ظاهر و هویدا سازد (چنانیکه علامه ابن قیم رحمه الله در این مورد اشاراتی دارند در کتاب الطرق الحکمیة خودشان)
 - 3- احتمال خطا و اشتباه در اثر انگشت خیلی نادر است، و آن هم به این علت که این عمل عمل بشری است و توسط طرق کیمیای نیتیجه را بدست می آوریم.
 - 4- اعتبار دادن به اثر انگشت در واقع موافقت با روح و مقاصد شریعت است در کاهش دادن جرائم و جرأت مجرمین، و در حفظ جان، مال، عرض و ناموس مردم معین واقع شده اهداف شریعت را تحقق می بخشد.
 - 5- معتبر دانستن اثر انگشت کار ارگان های عدلی و قضائی را آسان تر ساخته، مجرمین را به قانون سپرده، جامعه را آسوده می سازد.
 - 6- اما اعتبار ندادن به اثر انگشت در باب حدود و قصاص بخاطر این است که احتمالاتی در آن به ذهن خطور می کند که می توان آن را شبهات دانست و حدود را توسط آن درء و دفع نمود؛ زیرا که از وجود متهم در محل سرقت این امر لازم نمی آید که وی سارق باشد، چونکه وی شاید آنجا جهت امر مباحی رفته بوده، یا هم جهت سرقت رفته بوده، اما به دزدی کردن موفق نگردیده، و اثر انگشت متهم به قتل شاید نه بخاطر قاتل بودن، بلکه بخاطر امر دیگری (از قبیل لمس کردن، اراده همکاری با وی را داشتن...) و امثال این شبهات دیگری می تواند از متهم حد را دفع نماید.
- اما درء حد به این معنی نیست که متهم را مطلقاً آزاد می کنیم، بلکه وجود اثر انگشت شبهه قوی است که تقاضای این را می کند از ارگان های تحقیقی که خیلی سخت و شدید با وی تحقیقات صورت گیرد، و در صورت لزوم قاضی می تواند آن را تعزیر کند.
- همچنان مطابقه اثر انگشت لوث قوی بر جانی بودن متهم، به شمار می رود و به اولیای مقتول این اجازه را می دهد که مسئله قسامت را به وسط بکشند.

نکته دوم: مناسب است که قول به جواز اعتبار اثر انگشت مقید به عدم تعارض با شهادت شهود و یا قرینه ای قوی تر از خود نباشد، چونکه شهادت شهود بدون شک که قوی تر از سائر وسائل اثبات است.¹

¹ دور القرائن والأمارات في الإثبات لعوض أبو بكر ص 436 در مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد دوازدهم جزء سوم.

نکته سوم: باید دیده شود که اثر انگشت روی سطح و چیزی ثابت است و یا متحرک، اگر روی چیزی متحرک باشد (مانند اوراق و دستمال...) در این صورت دلالت اثر انگشت بر جانی بودن صاحبش دلالت ضعیف محسوب می گردد؛ زیرا که مجرمین واقعی این کار را جهت پاک کردن رد پای خود استخدام می کنند، خاصاً با کسانی که در سابق با جرائم شناخته شده اند¹.
و در فرجام مطاف با ایجاز و اختصار می گوئیم که عمل به قرینه اثر انگشت در اثبات سائر حقوق جائز است بجز حدود و قصاص، و آن هم به شرط اینکه با شهادت شهود و یا با قرینه قوی تر از خود در تعارض قرار نگیرد، والله بالصواب أعلم.

مطلب دوم: مطابقت اثر انگشت ژنتیکی DNA و اثر آن در اثبات

اثر انگشت ژنتیکی یکی از مهم ترین وسائل علمی است که در این اواخر کشف شد، و در میادین تحقیقی مختلف بخاطر دقت بالا و قدرت خدمتی مطلوبی که دارد، مورد استفاده قرار گرفت، حال سوال اینجا است که آیا در اثبات دعوی به آن شرعاً اعتماد صورت میگیرد و یا خیر؟
در اجزاء ذیل به این سوال پاسخ خواهیم داد:

الله ذوالجلال انسان را آفرید و جسم انسان را از خلیای زنده بی شماری که عددش فقط در علم وی است، مرکب نمود. ویژگی این خلیا (بجز کریات حمراء دم) مشتمل بر نواتی است که غالباً کروی الشكل می باشد و آن نواة به نام (Nucleus) یاد می شود، و در آن ماده وراثی وجود دارد که با بقای خلیه و تکاثر آن موجود می باشد.

چونکه این نواة در هر خلیه از خلیای انسان بجز از کریات حمراء دم وجود دارد، می توان این اثر را از چیزهای زیادی که در محل حادثه به دست می آید، به دست آورد مثل خون، لعاب، منی، موی، بول و استخوان، بعد از تعفن سمپل ها و نمونه های گرفته شده استخوان بهترین چیزی است که می توان از آن استفاده بهینه برد.

جزء اول: ویژگی های اثر انگشت، مجال استخدام و اهمیت آن

ویژگی های اثر انگشت ژنتیکی

اثر انگشت ژنتیکی خصائص و ویژگی هایی که دارد، بعضی از آن را بطور خلاصه بیان خواهیم نمود:

¹ القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الدیرشوی ص 193 .

- 1- هر انسان بصره وراثی خاصی دارد که با اثر انگشت ژنتیکی دیگران امکان ندارد که مطابقت داشته باشد، الا اینکه هر دو نفر دوقلوی متطابق و متمائل باشند.
- 2- توان تحمل بالا، حتی در صورت ظروف جوی بد مانند رطوبت و جفاف، بالا بودن درجه حرارت، باز هم می توان روی خون خشک و تلوئاث منوی که مدت خیلی زیادی هم بر آن گذشته، بر آن معاینه انجام داد.
- 3- این معاینه بر تمامی نمونه های بیولوژی سائل (مانند خون، منی و لعاب) و یا انسجه (مانند موی، جلد و استخوان) انجام داده می شود.
- 4- برای شناخت اثر انگشت ژنتیکی حتی یک نمونه خیلی ضعیف و کوچک هم کافی است.
- 5- نتیجه اثر انگشت ژنتیکی شبه قطعی است، اگر طبق معیارها و ضوابط درست اجراء گردد 98 در صد نتیجه آن درست و مطابق با واقعیت می آید.¹

مجال استخدام اثر انگشت ژنتیکی:

متخصصین این علم به این باورند که اثر انگشت ژنتیکی را می توان در موارد زیادی بکار بست، از جمله آن موارد بطور فشرده و خلاصه به نکات ذیل اشاره صورت می گیرد:

اولا: مجال نسب

هنگامیکه در اثبات نسب و یا نفی آن تنازعی پیش می آید یا زمانیکه معرفت و شناخت نسب دشوار می گردد، می توان به این وسیله اعتماد نمود، به عنوان مثال نمونه های ذیل را دقیق بنگرید:²

¹ الخلیفة بدر خالد ، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الطبعة الأولى (1996م): ص 188 ، الطب الجندي، إبراهيم صادق ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، مركز الدراسات والبحوث ، الطبعة الأولى (1420هـ - 2000م): ص 224 ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص 81. النجيمي محمد بن يحيى ، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الصادرة عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، عدد سي و هفتم (1425هـ): ص 73 .

² برای تفصیلات بیشتر در این مورد به این کتاب ها مراجعه صورت گیرد: الجندي، إبراهيم صادق ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مركز الدراسات والبحوث ، الطبعة الأولى (1420هـ - 2000م): ص 226-229 ، الجندي، إبراهيم بن صادق ، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم مجلة البحوث الأمنية ، مجلد دهم ، عدد 19 (1422هـ - 2001م): ص 29-43 ، الكعبي، خليفة بن علي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة (2004م) : ص 45-55 ، السبيل ، عمر بن محمد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنایة ، دار الفضيلة، 1423هـ ق: ص 14 ، الجندي إبراهيم صادق ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي ، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف ، الطبعة الأولى (1423هـ - 2002م): ص 114-134 ،

- 1- در صورت تبدیل شدن نوزادان در شفاخانه های نسائی ولادی
- 2- در صورتی که طفل غیر شرعی باشد و شخص از پدر بودن خود جهت تبرئه خویش انکار کند.
- 3- هنگامیکه دو شخص در نسب یک فرزند مجهول النسب یا لقیط دعوی کنند.
- 4- هنگامیکه شخصی طفلی را اختطاف می کند و بعد از اختطاف، پدر و مختطف در ابوت وی دعوی کنند
- 5- زمانیکه شخصی نسب جوان مجهول النسبی را (و یا بالعکس) ادعا کند، و هدف به دست آوردن میراث و یا خلوت با محارم وی باشد،

ثانیا: مجال مطمئن شدن از هویت اشخاص:

به مثال های زیر دقت بفرمائید:

- 1- شناخت حقیقت و هویت اجسادی که در حوادث گروهی سوخته خاکستر شده اند، یا اصلا به ظاهر قابل شناسایی نباشند،
- 2- اثبات درجه قرابت در فامیل، مانند حالات اغتراب و هجرات به کشور دیگر که شخص مدعی اثبات نسب خود با دیگران می شود تا در وارد شدن به آن کشور و به دست آوردن تذکره و ملیت آن کشور آسانی شود،
- 3- شناخت اسیران و مفقودینی که بعد از مدت خیلی طولانی برگشته اند.

ثالثا: مجال جنائی:

در اثبات و نفی جرائم (مانند جرائم قتل، تجاوز های جنسی، سرقت و اختطاف و...) از آنچه که فرد از خود بجای ماند مانند: خون، موی، منی و لعاب وغیره، این همه به شناخت هویت شخص بعد از معاینه و مقارنه آن با اثر انگشت شخص مشکوک، کمک می کند.

المعاينة منصور عمر ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مكتبة دار الثقافة ، الطبعة الأولى (2000م): ص 81 ، الأدلة الجنائية للمعاينة والمقتل مرجع سابق ص 116-118 ، البشري محمد ، التحقيق الجنائي المتكامل ، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف ، الطبعة الأولى (1419هـ - 1998م): ص 255-262.

جزء دوم: اثر مطابقت آثار انگشتان در اثبات

از سطور گذشته فهمیده شد که اثر انگشت ژنتیکی در مجال اثبات می تواند معین و یاور خیلی بزرگ به شمار رود، و علماء می توانند آن را منحصیث یک قرینه قوی در مجالات ذکر شده به حساب آورند، اما باز هم مراعات ضوابط شرعی چند ضروری دانسته می شود، در ذیل در طی دو نکته به ذکر آن خواهیم پرداخت:

نکته اول: اثبات حدود و قصاص با نتایج اثر انگشت ژنتیکی

در مورد اثبات حدود و قصاص توسط قراین در مباحث گذشته بطور مفصل بحث به میان آمد (و در فصل سوم هم به گوشه ای از آن تماس خواهیم گرفت، و در گذشته و آینده گفته شد و می شود که اثبات این دو توسط قراین درست نیست) بنابر این می گوئیم که بدون اقرار و یا شهادت بر متهم نمی توان اقامه حد نمود.

اگر زن مجردی حمل گرفت و مرد متهم زنا با آن زن را انکار کرد، سپس نتیجه بصره وراثی نسبت جنین را به این مرد ثابت ساخت بر اساس این نتیجه نمی توان بر این مرد حد زنا را جاری نمود. و همین حکم در مورد قصاص هم است، و مثلثیکه سابقا گفته شد جاری ننمودن حد بر این مرد متهم به این معنی نیست که وی را صد در صد باید رها کرد و آن را تعزیر نکنیم و تحقیق را با آن ادامه ندهیم، بلکه فقط حد ساقط می شود و طبق لزوم و صواب دید محکمه در درجه پایین تر از حد می توان با متهم برخورد قانونی کرد.

نکته دوم: اثبات نسب با نتایج اثر انگشت ژنتیکی

قبل از اینکه به تفصیل اثبات نسب با اثر انگشت ژنتیکی پردازیم، مناسب می بینیم که اولاً به طرق اثبات نسب که فقهاء کرام به ما بیان نموده اند، پردازیم و سپس به مسئله مورد بحث خود برگردیم.

اول: فراش

مقصود از فراش فراش صحیح زوجیت است، و آن عبارت از همان فراشی است که در نتیجه عقد معتبر شرعی یا شبیه عقد صحیح مانند عقد فاسد یا مختلف در صحت آن، یا مانند وطی بالشبهه حاصل شده باشد.

این طریقه اثبات نسب نزد اهل علم شرع متین مجمع علیه است، و اجماع بر آن را ابن عبدالبر رحمه الله و غیر آن ذکر نموده اند¹.

در مورد اینکه در چه امری زن فراش می شود، علماء اختلاف نظر دارند: احناف به این باورند که با مجرد عقد زن فراش همسر خود شمرده می شود²، اما جمهور به این نظریه هستند که امکان ملاقات بین زوجین برای ثبوت فراش شرط است³. برای معتبر دانستن این طریقه ارشاد پیامبر صلی الله علیه وسلم است که می فرماید: «الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»⁽⁴⁾.

دوم: اقرار (استلحاق)

مقصود از اقرار و استلحاق این است که مرد مکلف بر خود اقرار کند که فلانی فرزند وی است، با این طریقه نسب این شخص از آن مرد اقرار کننده ثابت می شود. گرچه این طریقه نزد فقهاء متفق علیه است، اما با شروط چند که قرار ذیل است:

- 1- اینکه اقرار کننده بالغ باشد،
- 2- اینکه مقرر له مجهول النسب باشد،
- 3- اینکه مقرر له کسی باشد که ثبوت نسب مثل آن از مقرر ممکن باشد، و این همان امری است که فقهاء با این قول خود از آن تعبیر می کنند: (ألا يكذبه الحس).

¹ القرطبي، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي أحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، 1387 هـ: 8/138، و در: المبسوط 17/99 آمده: "ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله أن النسب يثبت بالفراش."

² بدائع الصنائع 6/368، تبين الحقائق 3/274، حاشية ابن عابدين 5/230.

³ بداية المجتهد 2/530، مغني المحتاج 5/62، المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية: 23/468، المقدسي الراميني الصالح، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م: 5/397، الشرح الكبير مرجع سابق 23/467-468.

⁴ صحيح مسلم در كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوحي الشبهات 11/30 شماره (1457)، و ترمذي در كتاب الرضاع باب ما جاء أن الولد للفراش شماره (1157)، و نسائي در كتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينغه صاحب الفراش 6/491 شماره (3482)، وابن ماجه در كتاب النكاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر 2/494 شماره (2006).

4- اینکه مقررله مقرر را تصدیق کند، و اگر تصدیق نکند اقرار درست نمی شود¹.

سوم: بینه

اگر فردای ادعای ابوت خود را بر کسی با شهادت دو شاهد عدل ثابت نمود با اجماع نسب آن شخص از وی ثابت می شود، در این مسئله اختلاف در صورتی پیش می آید که شهادت دو مرد نباشد، بلکه یک مرد و دو زن، شهادت چهار زن، یا یک مرد و یمن مدعی، در تمامی این صورت ها نزد جمهور نسب ثابت نمی شود.

طریق چهارم: قیافه

و تفصیل آن در فصل اول گذشت، و بطور خلاصه می نگاریم که آن عبارت است از شناخت نسب و الحاق آن بغیر در صورت وجود شک و اشتباه، به آنچه که الله متعال ملحق را از علم و فراست نوازش نموده، با نگرستن بین اعضاء ملحق و ملحق به.

و نظریات علماء از این قرار بود که شافعیه، حنابله و مذهب مشهور مالکیه در مورد کنیزها قائل به صحت اثبات نسب توسط قیافه هستند، و حنفیه و مذهب مشهور مالیکه در زن های آزاده این است که صحت اثبات درست نیست.

و راجح هم این است که اثبات نسب توسط قیافه درست است طبق حدیث مجزز مدلجی، اما در نفی نسب راجح نزد بنده طبق تحقیق شخصی این است که بدون لعان درست نیست (یعنی می توان در این مورد به قراین اعتماد نموده اطمئنان حاصل نمود و به لعان روی آورد، اما تا زمانی که لعان صورت نگیرد نسب نفی نمی شود).

¹ الميسوط 69/30 ، حاشية ابن عابدين 237/5 ، الخرشى المالكي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي ، الخرشى على مختصر خليل، دار الفكر: 100/6 ، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر (1391 هـ- 1978 م): 105/6 ، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي دار الكتب العلمية (1419 هـ - 1999 م): 53/8 ، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة (1412 هـ- 1991 م): 414/4 ، مغني المحتاج مرجع سابق: 304/3 ، عميرة، الإمام المحقق ، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية ، مطبعة الباي الحلبي: 15/3 ، المغني 137/9 ، البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس ؛ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1993 م: 395/5 . و نزد مالکیه اعتبار این شرط ضروری نیست: الخرشى على مختصر خليل 100/6 ، شرح الزرقاني على مختصر خليل 105/6 .

طریق پنجم: قرعه

اختلاف علماء در مورد حجیت قرعه در فصل اول گذشت، اما در خصوص اثبات نسب و عدم آن توسط قرعه در صورت تعارض بینات، تعارض قول قیافه شناسان و یا عدم وجود کدام مرجح: اختلاف نموده اند.

قول اول: اثبات نسب توسط قرعه درست نیست، این نظریه جمهور علماء است¹
قول دوم: درست است، و این نظریه مالکیه در إماء و قول قدیم شافعی و نظریه بعضی از شافعیه است.²

اما می توان گفت که به برکت پیشرفت علم و تکنولوژی هیچ نیازی به قرعه دیده نمی شود؛ چونکه قرعه زمانی مورد عمل قرار می گیرد که دلیل مرجح دیگری نباشد. والله أعلم
از آنجاییکه مسئله اثر انگشت ژنتیکی در قدیم نبود هیچ عالم و فقیهی از متقدمین در این مورد صحبتی ندارد، اما از علماء معاصر هم کسی از نامعتبر بودن آن صحبتی ندارد، بلکه تا جایی که اطلاع داریم اثر انگشت ژنتیکی را معتبر دانسته اند، اما نه به طور مطلق بلکه با ضوابط خاص که در مورد آن ضوابط به طور مفصل در موضوع خودش در صفحات آتی بحث خواهد صورت گرفت.

ادله قائلین به مشروعیت اثبات نسب توسط اثر انگشت ژنتیکی

دلیل اول: عموم ادله داله بر مشروعیت عمل بالقرائن، و در این هیچ شکی نیست که اثر انگشت ژنتیکی از جمله قرائن قویه است، پس در عموم ادله مذکوره داخل می شود.

دلیل دوم: قیاس اثر انگشت ژنتیکی بر قیافه

چونکه مستند و تکیه گاه هر دو امر بر تجربه اهل فن و قول اهل اختصاص این مجال است.

دلیل سوم: تحصیل مصلحت مشروعه

به این طریق که شریعت جهت محقق مصالح عباد و درء مفسد از آنان وضع گردیده، و در معتبر دانستن اثر انگشت ژنتیکی در اثبات نسب تحصیل مصلحت و درء مفسده است، و آن این طور که منسوب

¹ المبسوط 42/17، بدائع الصنائع 386/8، الخرشنی علی مختصر خلیل 105/6، شرح الزرقانی علی مختصر خلیل 109/6، التاج والإکلیل 340/6، المهذب 438/1، روضة الطالبین 440/5، الشرح الکبیر لابن قدامة 335/16، المبدع 307/5.

² الخرشنی علی مختصر خلیل 105/6، شرح الزرقانی علی مختصر خلیل 109/6، التاج والإکلیل 340/6، روضة الطالبین 440/5.

گردیدن یک طفل به پدر شرعی آن و عدم ضیاع آن، یا منسوب نگردانیدن آن به شخص اجنبی با عمل کردن به این امر تحقق می یابد.¹

ابن قیم رحمه الله می فرماید: "وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته".²

ترجمه: اصول و قواعد شریعت و قیاس صحیح تقاضا دارد که در حقوق نسب شباهت اعتبار داده شود، و شارع در صدد اتصال انساب و عدم انقطاع آن است، به همین خاطر در ثبوت انساب به ادنی ترین اسباب (مثل شهادت یک زن بر ولادت، دعوی مجرد با امکان و ظاهر فراش) اکتفاء نموده، پس بعید نیست که شباهت خالی از سبب مقاوم و مضاد در ثبوت کافی باشد.

دلیل چهارم: تمسک به براءت اصلی

در امور مستجده (که در قرآن و سنت و اجماع از آن مورد صحبتی به میان نیامده و ممنوع نباشد) حکم به اباحت و جواز آن داده می شود، و اثر انگشت ژنتیکی یکی از این امور مستجده است که اثبات نسب با آن درست پنداشته می شود طبق این قاعده تمسک به اصل.³

دلیل پنجم: نسب حق شرعی مکلف است که می تواند توسط هر وسیله ممکن آن را به اثبات برساند مانند بینه، اقرار و فراش، و اثر انگشت ژنتیکی هم شبه قطعی است و احتمال خطا خیلی کم و نادر است، و عمل کردن به آن جهت اثبات نسب لازم می باشد.

¹ الشبلي عبد الهادي الحسين، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الصادرة عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد سى و پنجم (1424 هـ): ص 23، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والحناية لعمر السبيل ص 47-48، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات لمحمد النجيمي ص 82.

² الطرق الحكيمة ص 209.

³ استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبلي ص 26.

دلیل ششم: فقهاء امت در اثبات شخصیت وسائل جدیده (مانند اثر انگشت، امضاء و عکس و تصویر شخص) را بکار بستند، اثر انگشت ژنتیکی هم یک نوع وسیله اثبات جدیده به شمار می رود و مناسب است که نسب انسان های مجهول النسب با آن ثابت گردد.

ضوابط استخدام اثر انگشت ژنتیکی در مجال نسب

مناسب دیده می شود که در این محل در مورد ضوابط استخدام اثر انگشت ژنتیکی در مجال نسب به طور مختصر صحبت صورت گیرد، پس ضوابط را در سطور ذیل با ایجاز می نگاریم:

- 1- استخدام اثر انگشت ژنتیکی در اثبات نسب باشد نه در نفی آن و این امر بدین خاطر است که در شریعت اسلامی تنها یک راه برای نفی نسب وجود دارد که آن لعان است، اما برای اثبات آن راه های زیادی وجود دارد، در صورت عدم رعایت این نکته فتنه های زیادی موج خواهد زد، در مجمع فقهی اسلامی آمده: "لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"¹
ترجمه: شرعاً اعتماد بر اثر انگشت ژنتیکی در نفی نسب و تقدیم آن بر لعان جایز نیست.
- 2- استخدام اثر انگشت ژنتیکی در مطمئن شدن نسب ثابت استخدام نگردد
چونکه عدم رعایت این ضابطه سبب ایجاد شک و شبهه در دل همسران گردیده بنیان و اساس خانواده ها را از هم می پاشد، و حفظ نسب و ناموس که از جمله ضروریات دین است با عدم رعایت این امر پامال می گردد.
- 3- اثر انگشت ژنتیکی من حیث بدیل وسائل منصوص علیها استخدام نگردد
درست نیست که در اثبات نسب این وسیله را بر سائر وسائل منصوص علیها متفق علیها (مانند اقرار، فراش و بینه) مقدم بدانیم، اما بر وسائل مختلف فیها (مانند قیافه و قرعه) مقدم دانستن آن اشکالی ندارد در بعضی موارد.
- 4- نتیجه معاینه اثر انگشت ژنتیکی با حکم عقلی که در شریعت مقرر است، مخالف نباشد
مانند اینکه نسب را از فرد مقطوع الذکر ثابت کند.
- 5- مسؤول پیش برد معاینات در لابراتوار و تمامی دست اند کاران در آن معاینه در ضمن مهارت در تخصص باید مقبول الشهادة باشند.
- 6- جهت رسیدن به نتایج درست باید تمامی احتیاطات مطلوبه بکار بسته شود.²

¹ در دوره شانزدهم که در مکه مکرمه به تاریخ 12-26/10/1422 منعقد گردیده بود.

² آل قرون، زید بن عبد الله بن إبراهيم، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، ص 204.

مطلب سوم: آزمایش طبی و اثبات اتهام استخدام مواد مخدر و نشه آور

در ممنوع بودن استفاده مسکرات و مخدرات (چیزهای نشه آور) در شریعت اسلامی هیچ شک و اختلافی میان اهل علم و خرد نیست، و بر هر یک از این امور سزاهایی را تعیین نموده که باعث زجر و منع مرتکبین آن گردد، و در ممنوعیت هیچ فرقی بین قلیل و کثیر آن نیست، جابر بن عبد الله رضی الله عنهما از پیامبر صلی الله علیه وسلم نقل نموده که فرمودند: «ما أسکر کثیره فقلیله حرام»¹ ترجمه: آنچه که زیاد آن مست کند، مقدار کم آن هم حرام است.

گاهی انسان خودش نسبت به جرمی که داشته می آید و اقرار می کند و گاهی هم انسان های عدل و ثقه بر ارتکاب جرمه می آیند و گواهی می دهند، اما منت الله بر انسان شده که با پیشرفت و تکنولوژی می تواند توسط بعضی از معاینات و آزمایش های طبی هم به مجرم بودن و نبودن متهم دست یافت، حالا سؤالی که مطرح می شود این است که: آیا نتیجه این معاینات و آزمایش ها را می توان اعتبار داده منحیث وسیله اثبات قرار داده فرد را بر اساس آن مجازات نمود؟ و آیا در باب حدود می توان با استفاده از این آزمایش ها حد را بر این فرد اقامه داشت؟

برای جواب به این پاسخ ها به نکات ذیل دقت بفرمائید:

اعتماد بر نتیجه معاینه در باب اثبات

انواع مخدرات و مسکرات و اشکال مختلف و متنوع است، بعضی از آن به شکل سائل است که نوشیده می شود، و بعضی دیگر به شکل قرص است که بلعیده می شود و بعضی دیگر آن به شکل پودر است که با بینی مورد استنشام قرار گرفته بوییده می شود و یا هم به بدن تزریق می گردد، با هر نوع و شکلی که باشد در تاثیر گذاری ظاهری بر تناول کننده خود متفق بوده و جسد آن را می مکد.

توسط معاینه خون، بول و معاینه لعاب و هوای تنفسی (حتی موی بدن) می توان تناول کننده مخدر و مسکر (حتی مواد سامه) را شناسایی نموده مقدار و کمیت مواد تناول شده را هم فهمید.²

¹ سنن أبو داود در کتاب الأشربة باب النهی عن المسکر 87/4 شماره (3681)، و ترمذی در کتاب الأشربة باب ما جاء ما أسکر کثیره فقلیله حرام 292/4 شماره (1865)، و ابن ماجه در کتاب الأشربة باب ما أسکر کثیره فقلیله حرام 69/4 شماره (3393)، وأحمد 3/343، ترمذی رحمه الله فرمودند: حدیث حسن غریب ".

² عوض ریاض رمزی، مشروعية الدلیل الجنائی فی مرحلة المحاکمة وما قبلها، دار النهضة العربية (1997م): ص 225، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 294، الطب الشرعی فی التحقیقات الجنائیة لإبراهیم الجنیدی ص 264_265. الدغیدی، مصطفی

با در نظر داشت دقتی که در این معاینات به خرج داده می شود و قیام این آزمایش ها بر اساس های علمی معتبر، می توان گفت که اعتبار دادن به این معاینات و نادیده نگرفتن نتایج به دست آمده از آن در شریعت جایگاه بسزای خود را دارد، چونکه فقهاء کرام در باب اثبات به قراینی اعتماد جسته اند که به مراتب ضعیف تر از این تحلیل های لابراتواری و معاینات طبی بوده، از آن دانسته می شود که معتبر دانستن این نوع قراین از باب اولی می باشد¹.

اقامه حد بر متهم بر اساس نتیجه آزمایش طبی

در آغاز صحبت در مورد قراین گفتیم که علماء به دو دسته تقسیم شدند، گروهی قائل به اثبات حد توسط قراین و گروهی دیگر مانع اثبات حد توسط قراین بودند، نتایج آزمایش های طبی هم قراین قوی بر تناول مسکر و مخدر به شمار می رود، هر یک از این دو گروه با ادله خویش می توانند در این باره ابراز نظر نمایند.

علماء در باره حجیت نتیجه آزمایش طبی به دو قول منقسم شده اند:

قول اول: بروی حد جاری نمی شود، اما باز هم امام می تواند که وی را بخاطر تادیب طبق صوابدید خویش تعزیر نماید².

قول دوم: حد بروی اقامه می گردد.

عده ای از علماء به این باوند که قراین منصوص علیها نزد فقهاء حد ثابت نمی گردد، اما با قرینه آزمایش طبی درست قائل به ثبوت حد هستند مشروط بر اینکه امور ذیل با آن قرینه منضم گردد:

- 1- ظهور نشه بر تصرفات متهم قولاً و فعلاً.
- 2- قرینه لا علمی و اکراه در تناول این مسکر و مخدر پدیدار نباشد.

محمد، التحريات والإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة (2004م): ص 159، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص 58

¹ این فیصله هیئت کبار العلماء در مملکت عربیه سعودیه فی دوره پنجاه و نهم که در شهر طائف منعقد شده بود می باشد، و در قرار (213) به تاریخ 14/6/1424 هـ نصاب آن را ذکر نمودند.

همچنان مراجعه شود به: حسن شحاته عبد المطلب، حجیة الدلیل المادی فی الإثبات فی الفقه الإسلامی والقانون الوضعی، دار الجامعة الجدیدة (2005 م): ص 148، القضاء بقرائن الأحوال للديرشوي ص 200، حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعبدان عزیزة ص 206، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 296.

² القضاء بقرائن الأحوال للديرشوي ص 200، حجیة الدلیل المادی فی الإثبات لشحاته حسن ص 148_149، الإثبات فی الدعوی الجنائیة بالقرائن للرويشد 255.

3- علامات فسق و فساد بر متهم هویدا باشد، و بین مردم با تناول این مواد معروف باشد.¹

دلیل قول اول:

مانعین ثبوت حد بالقرائن اولین دلیل خود را در عموم ادله داله بر درء حد بالشبهات بیان نموده اند، و می گویند: امکان می رود که شخص متهم بنا بر لاعلمی و یا بر اساس اکراه و... نوشیده باشد، پس با وجود این همه احتمالات نمی توان آن را مجرم پنداشته بر آن حد جاری نمود.

ادله قول دوم:

دلیل اول: عموم ادله داله بر اقامه حد بر اساس قرائن قویه، و قرینه آزمایش طبی از آنجاییکه احتمال خطا و اشتباه در آن بسیار ضعیف است قرینه قوی تر از قرائنی است که فقهاء در کتب فقهی (مثل راحة) ذکر نموده اند، پس اولی است که با آن حد ثابت شده اقامه گردد.

دلیل دوم: در اقامه حد با استناد به آزمایش طبی سد باب شر و فساد است؛ چونکه اگر با این قرینه حد جاری نگردد اغلب مجرمین و می گساران به فساد پیشه گی خود ادامه داده و از چنگ قانون در امان خواهند بود، و در این صورت با مقاصد شریعت و روح آن تعارض واقع می شود، پس درست این است که با آزمایش حد ثابت شده اقامه شود.

ترجیح:

بعد از عرض قول هر دو طرف و ادله هر یک، دیده می شود که قول اول (عدم اقامه حد مبنی بر آزمایش طبی و جواز تعزیر طبق صوابدید حاکم) راجح است، خاصتا اگر متهم معروف به فسق و فجور باشد و حاکم در آن مصلحت را هویدا بیند، و بدین جهت که قول و ادله مخالفین نسبت به این قول و ادله آن ضعیف تر است، و گاهی هم می شود که مواد مسکر و یا مخدر در غذا و نوشیدنی باشد و انسان هنگام میل و مصرف این دو متوجه این امر نگردد و سپس بر وی دعوی اقامه گردد و توسط آزمایش طبی کوشش شود که دعوی را نسبت به وی به درجه به صحت رساند.

مطلب چهارم: ضبط صدا، تصویر ثابت و متحرک و اثر آن در اثبات

در این مطلب به حول و قوت الله در مورد سه قرینه و خوب و شائع دیگری با اثر هر یک در اثبات صحبت های مختصری در سه جزء خواهیم داشت، که عبارتند از:

ضبط صدا

تصویر ثابت

¹ آل قرون، زید بن عبد الله بن ابراهیم، القرائن المادیة المعاصرة وأثرها فی الإثبات، ص 214

تصویر متحرک

جزء اول: ضبط صدا و اثر آن در اثبات

در این جزء در این مورد بحث ما می چرخد که اگر کسی شخصی را به قتل و امثال آن تهدید کند، یا به دینی اقرار کند و این صدا توسط آله ثبت کننده ای ثبت شود، آیا می توان این ثبت و ضبط صدا را اعتبار داده وسیله اثبات درست دانسته احکام و آثار شرعی بر آن مرتب سازیم؟ در سطور ذیل به تفصیل این بحث پرداخته، جایگاه آن را در فقه اسلامی خواهیم دانست، و اما در مورد تجسس و تنصت به اسرار و حالات سری و پوشیده دیگران همه می دانیم که هیچ اختلافی میان علماء در حرمت این امر نیست، چنانیکه الله متعال می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁽¹⁾.

در این آیه کریمه الله متعال صراحتاً از وارد شدن به خانه های دیگران قبل از اینکه از صاحبان خانه ها اجازه گرفته شود منع فرموده.

و در آیه دیگر الله متعال می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾⁽²⁾.

در این آیه کریمه الله متعال بندگان خود را از تجسس منع فرموده، و تجسس عبارت از این است که انسان دنبال اسرار دیگران جهت اطلاع یافتن نسبت به عیوب شان بگردد، و ثبت گفتگوهای و تماس های مردم بدون شک که تجسس آشکار است.

پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرون منه صب في أذنه الآنك يوم القيامة»⁽³⁾.

ترجمه: کسی که به سخن قومی گوش فرادهد در حالیکه آنان از گوش دادن این فرد به سخنان شان ناخوش اند و از فرار می کنند و دوری می جویند، روز قیامت در گوش وی سرب گذاخته می شود.

¹سورة النور، آیه (27).

²سورة الحجرات، آیه (12).

³بخاری رحمه الله در کتاب التعبير باب من كذب في حمله في 12 / 446 شماره (7042).

اما از اصول کلی شریعت و از اقوال علماء و فقهاء دانسته می شود که این آیات و احادیث و اشباه آن در حالات عمومی صدق می کند، و بعضی از حالات از این عموم مستثنی می باشد، که به طور فشرده در دو نکته خلاصه نموده و بعد از آن به سخن بعدی در مورد اثر آن در اثبات خواهیم پرداخت.

حالت اول: با اجازه ولی امر بازرس می تواند که هنگام جمع آوری معلومات در مورد متهم (بالخصوص اگر به فسق معروف باشد) از تماس ها و صدا های ثبت شده وی استفاده نموده دعوی را به اثبات برساند، و یا هنگام گرفتن اقرار از وی آله ثبت کننده صدا را فعال نماید تا که از اقرار خود در آینده انکار کرده نتواند. حالت دوم: اگر طبق تحقیقات ارگان های کشفی جرائم و یا بر اساس اخبار فرد ثقه عدل اطلاع رسد که فردی جهت زنا و برقراری رابطه نامشروع با زن نامحرمی در محلی خلوت گزیده، و یا فردی را در محلی به هدف قتل برده، در این صورت جهت جلوگیری از وقوع جرم به عنوان وقایه بهتر از علاج، افراد مسؤول می توانند که توسط وسائل علمی پیشرفته تنصت و تجسس کنند و در مکان بدون اجازه داخل شوند و از ارتکاب محظورات و منهیات جلوگیری کنند، در نهایت المحتاج آمده: "ولیس لأحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون، إلا إذا غلب على الظن وقوعها ولو بقريضة ظاهرة كإخبار ثقة، جاز له بل وجب عليه التجسس إن خيف فوات الأوان من تداركها كقتل وزنا وإلا فلا"⁽¹⁾.

ترجمه: هیچ فردی حق بحث و تجسس و وارد شدن به خانه ها را بر اساس ظنون و گمان های خویش ندارد، الا اینکه وقوع جرم با قرینه ظاهره بر گمان غالب آید (مانند اخبار فرد ثقه) در این صورت نه تنها اینکه به وی جاز است، بلکه واجب است بر وی که تجسس نماید اگر خوف از دست رفتن فرصت و عدم تلافی آن دیده شود، مانند زنا و قتل، و در غیر این صورت جایز نمی باشد.

به نظر بنده در مجال های ویژه تر از این مواضع هم قابل استخدام است، به طور مثال:

1- در صورت اثبات جرم اغتصاب و اختطاف و قتل، زمانیکه مدعی دلیل دیگری بجز تماس های متهم و صداهای ثبت شده وی را در دست نداشته باشد، از وزارت مخبرات برای اثبات مدعای خود می تواند استخراج تماس ها و صداهای ثبت شده وی را درخواست نماید، و ادارات مربوطه هم در صورت ضرورت مکلف به همکاری در این زمینه هستند.

2- در صورت مجهول بودن قاتل فردی که میت پیدا شده و در بدن وی اثر جرح و قتل است، برای شناخت قاتل و کشف حقیقت امر جهات مسؤول و دخیل می توانند که تمامی تماس ها، ویدیوها، عکس ها و صداهای ثبت شده را مورد بررسی قرار دهند.

¹الرملي المنوفي (الشافعي الصغير) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي (الطبعة

3- در صورت دستگیری افراد خورد مافیاهای بزرگ (که در تباهی جوامع بشری نقش بزرگی را بازی می کنند) و عدم تقدیم اطلاعات مهم مورد نظر، ارگان های مختص به این امور می تواند که تمامی داشته ها و تماس های شان را مورد تدقیق قرار دهد تا که سران بزرگ این اجیران را به دست آورده جامعه را از شر آنان برهاند.

و صورت های مماثل و مشابه دیگری که از روح شریعت مستثنی بودن آن برداشت می شود، و محکمه جهت کوتاه کردن دست فساد پیشه گان می تواند با این اقدامات خردمندانه مبتنی بر اساس تحقیق مصالح خیر کثیری را به جامعه به ارمغان آورد.

اثر ضبط صدا در اثبات

پس دوباره به آنچه که در اول این جزء گفته بودیم (که اگر کسی شخصی را به قتل و امثال آن تهدید کند، یا به دینی اقرار کند و این صدا توسط آله ثبت کننده ای ثبت شود، آیا می توان این ثبت و ضبط صدا را اعتبار داده وسیله اثبات درست دانسته احکام و آثار شرعی بر آن مرتب سازیم؟) بر می گردیم. اهل فن سه طریقه را برای بررسی صداهای ضبط شده و مقایسه آن نسبت به متهم ذکر نموده اند (که به طور خلاصه و فشرده به آن می پردازیم)

طریقه اول: طریقه سمعی، به این معنی که افراد متخصص بخش شنیداری هر دو صدا (صدای ثبت شده و صدای متهم) را جهت فهم رابطه بین آن دو گوش می دهند.

طریقه دوم: طریقه آلی (ماشینی)، به این معنی که در ماشین ها و کامپیوترها اجزیه خاصی بکار بسته می شود جهت شناخت مشترکات و مفترقات میان هر دو صدا (و این طریقه بهتر از طریقه اولی می باشد) طریقه سوم: طریقه مرئی، به این معنی که بر اساس تصاویر و رسم هایی که برنامه (Spectograph) ایجاد می کند، ماهرین علم صوتیات می آیند و این رسوم به وجود آمده را مورد تدقیق و بررسی قرار داده کوشش می نمایند که به حقیقت دست یابند!

هنگامیکه با دقت نگریسته شود، همین طریقه سوم دقیق ترین این شیوه های سه گانه به نظر می رسد، اما باز هم علماء در این مورد به این نظر هستند که به علت های گوناگون (از قبیل امکان تغییر و تبدیل صدا با مهارت اندک و با سبک بسیار بالا بدون اینکه کسی متوجه شود) ضبط صدا قرینه قوی به شمار نمی رود که به مقتضای آن فیصله به میان آید²، اما این قول به این معنی هم نیست که در مجال تحقیق هیچ توجهی

¹ الطویسی، عادل بن عیسی، بصمة الصوت سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب سال یازدهم: ص 79.

² حجية الدلیل المادی فی الإثبات لشحاته حسن ص 163، الزهرانی، سعید بن درویش، طرائق الحکم المتفق علیها والمختلف فیها فی الشریعة الإسلامیة، دار الصحابة، الطبعة الأولى (1414 هـ - 1994 م): ص 352، دبور، أنور محمود، القرائن ودورها فی الإثبات فی الفقه

به آن صورت نمی گیرد و با وجود آن هیچ فشاری بر مظنون و متهم وارد نشود، بلکه بسا اوقات با این نوارهای صوتی ثبت شده می توانیم مجرمان را شناسایی کنیم، و یا آن را طعمه قرار داده از مشکوک حقیقت را از زیر زبانش درآوریم. والله بالصواب أعلم

جزء دوم: تصویر ثابت و اثر آن در اثبات

جایگاهی را که تصویر ثابت (عکس فوتوگرافی) در اثبات واقعات دارد، و خدمتی را که در مجال تحقیق به اهل فن و تخصص تقدیم می کند بر هیچ ذی عقلی پوشیده و پنهان نمی باشد، و در بسا مواقع تصویر و عکس در بیان محل و کیفیت وقوع جرم وصفی دقیق تر از وصف هر واصف را حامل می باشد، بالخصوص در صورتیکه مظهر و محل جرم با مرور زمان تغییر پذیر باشد (مانند زخم و جرح)

حال سوال اینجا است که اگر شخصی فردا را هنگام تلبس به جرمی دید و از وی عکس گرفت، آیا می توان بر اساس این عکس و تصویر محکمه فیصله صادر نماید؟

قبل از اینکه به این سوال پاسخ دهیم، یک نکته دیگر که بعضی از نویسندگان حین صحبت در این مورد، بدان اشاره نمودند در تألیفات خودشان مرور گذرا داشته باشیم و بعد دوباره به پاسخ پرسش اصلی خود برگردیم.

آن مسئله عبارت از ممنوعیت تصویر و عکاسی هر ذی روح در اسلام است، در حدیثی پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرمایند: «إن الذین یصنعون هذه الصور یعذبون یوم القیامة، یقال لهم: أحيوا ما خلقتم»^(۱).

ترجمه: کسانی که این تصاویر را می سازند روز قیامت عذاب داده می شوند، به ایشان گفته می شود: آنچه را که آفریدید، را زنده کنید.

این درست است که موقف اصلی اسلام در باره عکاسی و تصویر برداری اعلان ممنوعیت است، خاصاً اگر اظهار زوایای تصویر با نقاشی باشد و آن هم نقاشی یک ذی روح، اما در مورد گرفتن عکس با وسائل مدرن و معاصر علماء اجازه داده و آن را از عموم ممنوعیت کشیده اند، بالخصوص اگر مبنای آن ضرورت باشد، اینجا صحبت در مورد اباحت و ممنوعیت آن، و یا ابراز اختلاف علماء در این مورد صورت نخواهد گرفت و مجال برای سخن در این مورد نخواهیم داشت، گذشته از این بحث صحبت در این باره است

الجنائی الإسلامی، دار الثقافة العربیة (1405 هـ - 1985 م) : ص 221 ، حجیة القران فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزیزیة ص 208 ،
القضاء بالقران المعاصرة لعبد الله المعجلان ص 588 ، القضاء بقران الأحوال للدیشوی ص 213 ، الهمص ، علاء بن محمد ، وسائل التعرف علی الجنائی ، رسالة ماجستير فی جامعة نايف للعلوم الأمنية (1422 هـ - 2001 م) : ص 141 ، فخري أبو صفيية ، طرق الإثبات فی القضاء الإسلامی دار قدسیة ، الطبعة الأولى (1412 هـ - 1993 م) : ص 161 ، الإثبات فی الدعوی الجنائیة بالقران للرویشد ص 279 .

¹ صحیح بخاری در کتاب اللباس باب عذاب المصورین یوم القیامة (5607) ، ومسلم در کتاب اللباس والزینة باب تحریم صور الحیوان، (2108) .

که اگر کسی چنین کرد و عکس گرفت (با قطع نظر از اصل اباحت و ممنوعیت، یا با عمل بر قاعده -
الضرورات تبیح المحظورات - ضرورت دانست و عکس گرفت) آیا می توان آن را معتبر دانسته به اساس آن
فیصله صادر نمود و یا خیر؟

با مراجعه کتب عده ای از علماء معاصر در این باره ملاحظه نمودم که اکثر آنان قائل به عدم
حجیت عکس در باب اثبات هستند، و آن را یک حجت ضعیفه می دانند¹، و این رأی خود را با امور ذیل
تعلیل نمودند:

- 1- درست است که تصویر و عکس با دقت خیلی بالا واقعه را به ارگان های عدلی و قضائی و جهات
مربوطه بیان می دارد، اما هیچ وقت نمی توان بر عکاس ها و کسانی که عکس ها را در اختیار
دارند مطمئن گردیده اعتماد کنیم، در این عصر همانطور که در وسائل عکاسی پیشرفت چشم
گیری دیده می شود در تزویر و تحریف واقعیت ها که توسط برنامه های مدرن (مانند فوتوشاپ
و مونتاج) صورت می گیرد و کل اعتماد را ضرب صفر می کند، ملاحظه می شود که نمی توان
عکس را قرینه قوی برشمرد.
- 2- وجود شباهت بین دو عکس یک امر طبیعی است، و با وجود این شباهت بسا اوقات با دیدن
عکسی فکری کند که این مجرم فلانی است در حالیکه این شخص کسی دیگری است نه آن
کسی که به ذهن اینها خطور کرده.
- 3- بعضی از انسانها قدرت بالایی در نقاشی دارند که نقاشی آنان با عکس های فوتوگرافی خیلی
زیاد تفاوت ندارد، و در مواقع خیلی زیاد فکری کنیم که این نقاشی یک عکس واقعی است نه
یک نقاشی.
- 4- عکاسی شرعاً ممنوع است، و توسط یک عمل ممنوع و غیر مشروع نمی توانیم امور دیگری را به
اثبات برسانیم.

¹ طرق الإثبات في القضاء الإسلامي لفخري أبو صفية ص 161 ، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية لعبدان عزابزة ص 207 ، طرائق الحكم في
الشريعة الإسلامية لسعيد الزهراني ص 351 ، القضاء بقرائن الأحوال للديرشوي ص 213 ، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 570 ،
الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن للرويشد ص 277 ، واصل، محمد بن أحمد ، أحكام التصوير في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في
جامعة الإمام محمد بن سعود كلية الشريعة ، قسم الفقه (1417هـ): ص 381 ، العربي، عبد الرحمن بن شابع ، حكم إثبات الجرائم
بالتصوير والتسجيل الصوتي مع تطبيقات قضائية، بحث تكميلي للماجستير ، في المعهد العالي للقضاء (1422 هـ): ص 82 ، الشنيان،
وائل بن عبد الرحمن ، وسائل التحقيق المستحدثة وأثرها في الإثبات الجنائي، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء: ص 61 ، وسائل
التعرف على الجاني لعلاء الهمص ص 139 .

به خاطر این علت ها و امثال آن شرعا و قضاء نمی توانیم به عکس های فوتوگرافی که به نام تصویر ثابت یاد می شود، اعتماد کنیم.

نظر بنده در این مورد این است که ما اگر جنبه شرعی آن را از جهت جواز و نا جواز بودن ببینیم، در شریعت اسلامی قواعدی وجود دارد که آن را برای مباح گرداند، مانند قاعده (الضرورات تبيح المحظورات) و قاعده (الوسائل لها أحكام المقاصد) و (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) و امثال این قواعد، خوب به وضوح دیده می شود که با وجود ممنوع بودن اصل عکاسی و اصل تجسس و کوشش مطلع شدن به خفایای دیگران، مواردی هم است که شریعت به ارگان ها و جهات مربوطه و مسئولین اجازه داده که به هدف تأمین امنیت سرتاسری و جلوگیری از فساد در جامعه و اخمد نارفتنه و برچیدن گلیم فساد و فساد پیشه گان در جامعه، اجازه می دهد که به چنین اقداماتی دست زنند.

و اما اگر از جانب دیگر (ضعیف بودن عکسی من حیث قرینه) نگریسته شود، باید گفت که تعلیل ذکر شده علماء در جای خود درست، اما نباید آن تعلیلات را کماهی تسلیم نمود، در جواب هر تعلیل شان هزارها گفتنی است که می توان به صورت خلاصه و فشرده گفت که اگر میدان تزویر و تحریف وسیع و مجال آن پیشرفته است، متخصصینی هم هستند که به آسانی می توانند بین تصاویر دست خورده و تصاویر بکر، تصاویر گرفته شده توسط دوربین های عکاسی و نقاشی ها و... تفاوت ها را دریابند.

و فقط با این تعلیلات نمی توان یک مدخل بزرگ و نافی را در باب اثبات نادیده گرفت و آن را کنار گذاشت، بلکه می توان این را بهترین سند در باب تحقیق و بازجویی و بازرسی قرار داده متهم را توسط آن تحت فشار گرفته از زیر زبان وی حقایقی را بکشیم، سپس فیصله را بر اساس اقرار متهم نه تصویر صادر نمائیم.

گاهی این تصاویر حتی اگر یک قرینه ضعیف به شمار هم رود، اما می تواند با یکجا شدن چندین قرینه دیگر دست و پای متهم را بسته وی را وادار به اقرار نماید تا به سزای اعمال خود برسد، خاصتا اگر متهم شخص مشهور به فسق و اعمال خلاف باشد و یا سوابق جرمی قابل ملاحظه ای داشته باشد. والله أعلم

جزء سوم: تصویر متحرک و اثر آن در اثبات

به برکت تقدم و پیشرفت بزرگی که در مجال الکترونیات ملاحظه می شود، کامره ها و دوربین های فلمبرداری و مدار بسته در اماکن عامه و غیر عامه (شفاخانه ها، بانک ها، سوپر مارکیت ها، سرک ها و...) جهت حفظ امنیت بیشتر مورد استفاده قرار گرفته است.

و این تصویر متحرک (فیلم) دقیق تر و کارآمد تر از تصویر ثابت (عکس) است، و صحبتی که از خودم و علماء در جزء سابق داشتم، همان صحبت ها با همان کش و گیرها در این جزء هم قابل مراجعه و ملاحظه است.

بنده به این نظر هستم که در صورت قناعت محکمه به مأمون بودن فیلم، این فیلم را یک قرینه قوی بر اثبات جرم دانسته اعتبار خیلی بالا به وی قائل شود، اما معلوم است که نمی توان با این قرینه حدود را ثابت نمود، ولی به این معنی هم نیست که بطور کلی توجهی صورت نگیرد. والله أعلم

مطلب پنجم: آله دروغ سنج و اثر نتایج آن در اثبات

اهل فن در علم وظائف جسم انسان می گویند که اعضای بدن انسان در حرکات خود یا تحت تاثیر جهاز ارادی عصبی است که انسان آن اعضاء را هر گاه که خواسته باشد حرکت می دهد و هر وقتیکه خواسته باشد توقف می دهد (مانند دست، پای و لب و...) و تا تحت تاثیر جهاز ذاتی عصبی می باشد که کنترل نمودن حرکات آن غالبا در اختیار انسان نمی باشد (مانند عضله قلب، اشک و لعاب و...)

بنابر این تقسیمات ذکر شده متخصصین توانستند که وسائل و ماشین های توانایی بسازند که انفعالات و تغییرات لا ارادی انسان را نگریده حقیقت را به ما بیان نماید، حتی و لو هم خود فرد کوشش به خرج دهد که آن تغییرات را پنهان نگه دارد.

و از جمله وسائل و آلات اختراع شده آله دروغ سنج است که اصطلاح علمی آن به زبان انگلیسی (Polygraph) می باشد، و (Poly) به معنی اشتباه، دروغ و فریب، و (Graph) به معنی رسم، تصویر، سنجش و ثبت می آید¹، و نتیجه این می شود که توسط این آله این سعی صورت می گیرد که دانسته شود: آیا متهم بریء است یا خیر؟

در این مطلب، در مورد خواص و اثر و جایگاه آن در اثبات صحبت به میان خواهیم آورد.

هنگامیکه فردی به ارتکاب جرمه ای متهم می شود، سپس توسط این دستگاه مورد تحقیق و بازرسی قرار می گیرد، از وی سوال های متعدد و متنوع پرسیده می شود و تغییرات و انفعالات وی همه و همه دیده می شود، زمانیکه به سوال های اساسی اتهام و قضیه که موضوع جنجال است، می رسد آیا قلب و اعصاب و بدن وی از خود انفعالات معاکس نشان می دهد و یا خیر؟

اگر در شنیدن پرسش های مربوطه از خود تغییراتی نشان داد، این غالبا به این معنی است که حتما کدام مشکلی وجود دارد، و همین نکته می تواند نکته عطف محکمه قرار گرفته فیصله را علیه وی صادر کند، اما نظریه علم شریعت چیز دیگری است، و آن اینکه این تغییرات همیشه به معنی مجرم بودن متهم

¹ البوادی المحمدي، حسنین، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف (2005م): ص 162. (اما کتاب نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية ج 2 ص 904 رای اثبات جرم را با آله دروغ سنج ترجیح می دهد، خاصتا اگر در جرائم حدی ارتکاب و شبیه اقرار از متهم دیده شود)

نیست، بلکه بسا اوقات انسان از هول آنچه که به وی منسوب می‌گردد در حالیکه او از آن بری است، چنین تغییراتی را عضله قلب و بدن وی از خود نشان می‌دهد.

و از جانب دیگر نتایج استخدام این دستگاه تا حال به قطع و یقین نرسیده که قرینه قویه پنداشته شده توسط آن علیه متهم حتما فیصله صورت گیرد¹، اما مثل همیشه باید خاطر نشان سازیم که توسط نتایج به دست آمده از این دستگاه اگر صواب بودن نتایج توسط اهل خبره تأیید گردید باید نتایج را مدار اعتبار قرار داده تحقیق درست حسابی با این فرد صورت گیرد.

این عدم اعتماد بر نتایج به دست آمده از این دستگاه می‌تواند علت های زیادی داشته باشد که با ذکر عددی از آن علل بسنده می‌کنیم:

1- بعضی از انسانها مشکلات عصبی دارند که با مجرد شنیدن اتهام بدن شان از خود تغییرات خاصی نشان می‌دهد، این تغییرات بخاطر مجرم بودن نه، بلکه بخاطر وجود اشکالی در عصب وی است، همچنان کسی که مشکلات عقلی دارد به همین منوال است.

2- بعضی ها به دروغ گویی عادت دارند، هر چقدر که دروغ بگویند این دستگاه حقیقت را ندانسته وی را بریء ثابت می‌کند.

3- بعضی از انسان ها مشکل بلادت حواس مواجه هستند، با تمامی مؤثرات خارجی نمی‌توان مشاعر شان را به حرکت درآورد.

4- عده ای از انسان ها خیلی از گناهان کبیره و جرائم سنگین را معمولی می‌دانند، بنابراین هیچ نوع تغییری در دستگاه حین سوال دیده نمی‌شود.

5- دسته ای از انسان ها شاید در محل جرم دستگیر شده باشند و در آن مورد معلوماتی هم در دسترس شان باشد، اما نه به این علت که در آن جرم شریک بوده و یا مجرم بوده، بلکه به این علت که بنابر کدام مشکلی در آنجا حضور داشته بودند.

بنابر این امور و علل، نمی‌توانیم که آله دروغ سنج را مدار اعتبار قرار داده، جرم را ثابت نموده متهم را سزا دهیم، و مناسب است که در قدم نخست آله دروغ سنج را وسیله وحید اثبات قرار ندهیم، و فقط در صورت ضرورت و در اوضاع معینی اجازه استفاده از آن را به جهات مربوطه دهیم و بس.

بعضی از محققین و قلم به دستان معاصر چند شرط را برای اجازه استفاده از آن را ذکر نموده که به چند مهم آن اشاره خواهم داشت:

¹ کوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مكتب التفسير للنشر والإعلان/أربيل، الطبعة الأولى، 2007م،

- 1- جرمه حق خالصه الله نباشد (مگر در حق کسیکه با فسق علنی شهرت داشته باشد)
- 2- وضعیت صحی متهم اجازه اجرای چنین کاری را بدهد.
- 3- استخدام کننده اهل فن و حرفه باشد
- 4- قراین دیگری هم وجود داشته باشد که دلالت بر مجرم بودن متهم کند.
- 5- هدف فقط جمع آوری حقائق باشد نه اکتفاء به آن در باب اثبات¹.

مطلب ششم: مطابقت لکه های خون و اثر آن در اثبات

امروزه خون یکی از مهم ترین آثاری است که می توان توسط آن جنایتکاران را شناخت، و آن به این طریق که خون موجود در محل حادثه را با نمونه خون کسانی که مشکوک و مشتبه هستند مقایسه نموده مطابقت داد، در سطور ذیل در مورد مهم ترین امور مربوط به لکه های خون إن شاء الله و اثر آن در اثبات، صحبت خواهیم داشت.

اولا دیده می شود که لکه های سرخ رنگ لکه های خونی است و یا سوائل شبیه خون از قبیل بادنجان رومی و امثال آن، هنگامیکه طبق قوانین خاص لابراتواری اطمئنان حاصل شد که لکه ها لکه های خونی است نه چیز دیگر، سعی صورت می گیرد که این لکه های خون به دست آمده با نمونه ای از خون افراد مشکوک و مشتبه مقایسه می شود هر دو از گروپ خونی هستند یا خیر؟

در واقع با وحدت گروپ هر دو خون صد در صد نمی توان مطمئن شد که متهم مجرم واقعی باشد؛ زیرا که گروپ خون اشخاص زیادی امکان دارد که متحد باشد، لکن بعد از اتحاد گروپ خون اگر اشتراک در جراثیم و حالت مرضی معینی (مانند بیماری قند و شکر...) احتمال مجرم بودن متهم بیشتر می گردد، ولی با اختلاف گروپ های خون می توان صد در صد مطمئن شد که مجرم فرد مشکوک و متهم نیست.

¹ البیحي بندر بن عبد العزيز، التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة الإمام (1421 هـ): ص 147-148، و ينظر: خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية المجلد الأول، العدد الأول (1985 م): ص 100، ربيع حسن، حقوق الإنسان ومشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، في مجلة الفكر الشرطي الصادرة عن شرطة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة: ص 142، السمني، حسين علي، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل الحديثة، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة (كلية الحقوق): ص 292، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي لحسين بوادي ص 171،

بعد از آن توسط وسائل پیشرفته مدرن با تعیین نسبت هرمونات ذکری و انثوی موجود در خون می توان دریافت که مجرم مرد بوده و یا زن.¹

مجال استخدام لکه های خونی

از این لکه های خونی اهل تخصص و ارگان های عدلی و قضائی و کارگاه می توانند که در قضایای زیادی از آن بهره مند گردند، به عنوان مثال فقط چند نمونه ای از آن را در سطور ذیل می نگاریم:

- 1- شناخت وقت و زمان وقوع حادثه
- 2- شناخت سبب وفات میت (که توسط خون می توان فهمید علت مرگ متوفی را)
- 3- شناخت هویت مجرم در جرائم قتل و حوادث ترافیکی و امثال آن توسط مقایسه خون ها با یکدیگر.²

حالا بعد از این تمهید در این مورد می خواهیم بدانیم که آیا لکه های خونی و یا شناخت گروپ خون می تواند از جمله وسائل اثبات دعوی شرعا و قانونا قرار گیرد یا خیر؟

برای پاسخ به این سوال مجال استخدام آن را به دو نکته تقسیم نموده به حکم آن پی خواهیم برد.

نکته اول: قضایای جنائی

نکته دوم: قضایای نسبی

نکته اول: قضایای جنائی

هنگامیکه در محل حادثه خون در دسترس ارگان های تحقیقی قرار گرفت و فردی هم به عنوان متهم دستگیر شده بود، در این صورت اگر گروپ خون متهم خلاف گروپ خون پیدا شده در محل حادثه دیده شد به طور قطعی و یقینی گفته می توانیم که اختلاف گروپ های خون قرینه قوی و قاطعی برای اثبات براءت متهم است (البته اگر کدام دلیل دیگری بجز موجودیت همین خون نباشد).

¹ أبو الروس أحمد ، منهج البحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث (2002م): ص 225 ، بهنام رمسيس ، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف (1996م): ص 114 مراد عبد الفتاح ، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث (الإسكندرية) 1991م (الطبعة الثانية): ص 168 .

² الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لإبراهيم الجندي ص 191 ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص 47 . منهج البحث الجنائي لأبو الروس ص 224 ، البطراوي عبد الوهاب عمر و فودة أيمن محمد، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال القضاء، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية (1998م): ص 149 . الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص 48 ، الأدلة الجنائية للمعاينة والمقتل ص 60 . الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لإبراهيم الجندي ص 191 .

اما اگر هر دو گروه خون با هم یکی بودند نمی توانیم به طور قطعی خود را اطمینان دهیم که آن متهم مجرم واقعی باشد؛ زیرا که گروه های خونی تعداد زیادی از بشر ممکن است که یکسان باشند.¹ با وجود آن مطابقت گروه های خون شک را نسبت به متهم قوی می سازد و از قاضی و ارگان های استجوابی می طلبد که با وی تحقیق و بازرسی جدی صورت بگیرد، و با اقرار جانی و یا قراین دیگر متهم را مجرم واقعی پنداشته علیه وی حکم عقاب را صادر نماید.

ولی در مسئله حدود و قصاص بازهم باید خاطر نشان ساخت که اگر خود متهم اقرار نکرده باشد، با مجرد اتحاد گروه های خون در هر دو طرف و یا قراین دیگر (مانند اینکه در مورد خونی که بر بدن و یا لباس وی است پرسیده شود و در جواب بگوید که این خون، خون حیوانی است که وی آن را ذبح نموده است، و یا خون خودش است، اما بعد از تحقیق دیده شود که این خون خون مجنی علیه است) نمی توان این دورا ثابت نمود؛ زیرا که حدود با شبهات ساقط می گردد و در مسئله قصاص چونکه مسئله مستله خون و زندگی است باید احتیاط زیاد صورت گیرد، و با مجموع قراین می توان به اولیاء مقتول اجازه داد که پنجاه قسم در قسامت را توسط قاضی از متهمین درخواست نمایند.²

نکته دوم: قضایای نسبی

در قضایای خیلی زیادی که مربوط به نسب می شود، لکه ها و گروه های خون می تواند منحنیث یک داور خوب کار کرد داشته باشد، مثل جنجال های پیش آمده در فرزندی و عدم آن در یک طفل (بطور مثال در صورت مخلوط شدن اطفال در شفاخانه های نسائی ولادی، یا در صورت اختطاف طفل و سپس نزاع در مورد ابوت و بنوت در آن، و یا هم در صورت حمل غیر شرعی و غیر قانونی ...)

حالا در امثال این صورت های مذکوره بخاطر گروه خونی که هیچگاه و به هیچ وجه در انسان به علت مرض و مرور زمان قابل تغییر و تبدیل نیست و صفات میراثی از ابوبین به فرزندان انتقال پیدا می کند، می توان به نتایج شگفت انگیزی دست یافت.

حالا چونکه صحبت ما در این موضع مربوط به اثبات حکم شرعی و قانونی در کشورهای اسلامی است، باید بگوییم که اگر گروه خون طفل با گروه خون مرد و زن مدعی مخالف باشد در این صورت هیچ

¹ البولیس العلمی أو فن التحقیق لرمسیس بهنام ص 114 ، شحرور حسین، الطب الشرعی مبادئ وحقائق: ص 258 . فوده ، عبد الحکم ، الدمیری سالم حسن ، الطب الشرعی و جرائم الاعتداء علی الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعیة (1996م): ص 392 ، إبراهیم حسین محمود ، الوسائل العلمیة الحدیثة فی الإثبات الجنائی ، دار النهضة العربیة (1981م): ص 332 .

² الطب الشرعی والسموم للبطراوی وفوده ص 148 ، الوسائل العلمیة الحدیثة فی الإثبات الجنائی لحسین إبراهیم ص 319 ، البولیس العلمی أو فن التحقیق لرمسیس بهنام ص 114 .

توجهی به دعوای شان صورت نمی گیرد، البته این امر مشروط به این است که دلیل معارض قوی تری در مقابل این قرینه قرار نگیرد، که در غیر این صورت ترجیح از آن قرینه قوی تر است نه از آن گروپ خون¹. در این صورت (مخالفت گروپ خون طفل با گروپ خون پدر) پدر نمی تواند با مجرد این اختلاف نسب طفل را در صورت وجود قرینه شرعی قوی تر از آن (مانند قرینه فراش) از خود نفی نماید، چونکه تنها ترین راه نفی نسب لعان است، و بعد از لعان بخاطر وجود این قرینه کسی اجازه ندارد که به زن (زانیه) و به طفل (ولد الزنا) خطاب کند، و اگر چنین کرد خود را مستحق حد قذف گردانیده است. اما اگر نتیجه مثبت بود (یعنی اینکه گروپ خون طفل و ابویین متفق باشد) و کدام منازعی هم نبود، نسب طفل از ابویین ادعاء کننده ثابت می شود (درحالی که توافق خون ها دلیل قطعی اثبات ابوت و بنوت نیست²)، اما اگر کدام کسی دیگری هم منازع آن دو مدعی بود، در این صورت اگر گروپ خون دعوای ابویین ادعاء کننده را تأیید و دعوای منازع را تکذیب می کرد پس قول قول دو مدعی اول است، و اگر نتیجه خون با همه شباهت داشت در این صورت - والله أعلم - هر کس باید دنبال ادله دیگری برای اثبات صحت مدعای خود باشند.

در اینجا باید به یک نکته اشاره نمود در مورد فرق بین گروپ خون و اثر انگشت ژنتیکی، و آن اینکه اثر ژنتیکی قرینه قاطعه در اثبات نسب و نفی آن پنداشته می شود و شک را نمی پذیرد، اما گروپ خون در نفی نسب قرینه قاطعه است نه در اثبات آن³.

مطلب هفتم: مطابقت آزمایش لکه های منوی و اثر آن در اثبات

در جرائم جنسی و هتک اعراض مانند اغتصاب، زنا و لواطت جهت شناخت جنایت پیشه گان با دقت تمام نگریسته می شود، و در این زمینه لکه ها و تلوثات منوی می تواند که نقش مهم ترین قراین مادی را ایفاء نموده حقیقت را به اهل تخصص و ارگان های عدلی و قضائی هویدا سازد. و در سطور آتی نکات مهم این قرینه را مورد بحث قرار داده حکم اعتماد بر آن را بیان خواهیم نمود:

مراد از منی همان آب غلیظی است که از جهاز تناسلی هنگام رسیدن شهوت به اوج خودش بیرون آید.

¹ حجیه القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزیزة ص 201 .

² ممدوح الجاسم، فصائل الدم بین الطب والقضاء: ص 101، با نقل از: القضاء بالقرائن المعاصرة، ص 386 .

³ العجلان، عبد الله بن سلیمان بن محمد، القضاء بالقرائن المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامیة، 1427 هـ ق: ص 393 .

مجال استخدام لکه های منوی

لکه های منوی را می توان در دو مورد ذیل مورد بررسی قرار داد:

- 1- اثبات اعتداء و تجاوز جنسی هنگام پیدا شدن سائل منوی بر جسد منجني عليه و یا مجني عليها.
- 2- شناخت هویت مجرم در جرائم جنسی توسط مقایسه DNA موجود بر جسد مجني عليه یا در محل حادثه با DNA شخص متهم و مشکوک.

اما باید خاطر نشان ساخت که نمونه های به دست آمده از بدن و لباس متهم نمی تواند به تنهایی خود دلیل قاطعی به مجرم بودن متهم دلالت کند، الا اینکه چیزی از آن بر جسم مجني عليه و یا محل حادثه هم پیدا شود؛ زیرا که ممکن است این لکه های منوی نه در صورت تجاوز جنسی بلکه در صورت احتلام و یا امر دیگری به وجود آمده باشد¹.

اثر مطابقت معاینه لکه های منوی در اثبات

نمونه ها گرفته می شود و صاحب منی مشخص می گردد توسط تعیین گروپ خون و DNA متهم، بعدا اگر نتیجه منفی بود (یعنی اینکه نتیجه هر دو متناقض دیده شود) در این صورت می توانیم یقین کنیم که متهم بریء است و هیچ دخلی در این جرم ندارد (البته مشروط به اینکه به جز همین لکه منوی قرینه دیگری برای اثبات جرم وی در زمینه نباشد)

اما اگر نتیجه مثبت بود و مطابقت بین هر دو دیده شد می تواند یک قرینه قوی بر مجرم بودن متهم شمرده می شود، الا اینکه خلاف آن با قرینه و دلیل قوی تری ثابت گردد.

و اگر مطابقت فقط در گروپ خون بود نه در DNA و امثال آن در این صورت نمی توانیم این مطابقت را قرینه قوی مجرم بودن متهم حساب کنیم به علت اشتراک افراد زیادی در گروپ خون واحد، اما می شود که در این صورت با وی تحقیقات و استجوابات را انجام داد.

¹ الطب الشرعی فی التحقیقات الجنائیة لإبراهیم الجندي ص 197_ 198 ، الأدلة الجنائیة والتحقیق الجنائی لمنصور المعاينة ص 54 ، الطب الشرعی وجرائم الاعتداء علی الأشخاص والأموال لفودة والدمیری ص 438 ، الأدلة الجنائیة للمعاينة والمقتدلی ص 85 و 86 .

فصل سوم: اثبات حدود و تعزیرات توسط قراین جدیده

در این فصل اخیر، می‌کوشیم تا در مورد حدود و تعزیرات تمهید و مقدمه‌ای داشته باشیم، سپس در فصل سوم و چهارم در مورد اثبات آن دو (حدود و تعزیرات) توسط قراین، و خلاصه فصل و مباحث سابق را بیان نمائیم، و این فصل را با نتیجه‌گیری و پیشنهادات به پایان رسانیم *إن شاء الله*.

مبحث اول: حدود

حد که جمع آن در زبان عربی حدود است، در زبان عربی به معنی منع آمده است، چنانکه شاهد هستیم اهل زمین اصطلاحی تحت عنوان حدود سرزمین و حدود حرم و غیره نام‌گذاری‌های متنوعی دارند، و عقوبات مقدره در شرع اسلامی حنیف با لفظ (حدود) مسمی گردیده، و در این تسمیه این عقوبات جهت مانع بودن خود به این نام موسوم گردیده، اما در تعلیل مورد منع سه قول وجود دارد.

قول اول: این عقوبات بدین جهت حدود نامیده شده که مرتکب سزا شونده را از ارتکاب مجدد منع می‌نماید، و دیگران را از ارتکاب چنین جرم و اختیار چنین راه و مسلکی منع می‌کند.¹

قول دوم: بدین جهت حدود نامیده شده که از طرف شریعت اندازه و مقدار آن تعیین شده، زیادت و نقصان در آن ممنوع است.²

قول سوم: چونکه این عقوبات زواجر است و از محارم (محرمات) الله بازدارنده است.³

اگر با دقت نگریسته شود به این نتیجه می‌رسیم که هر سه تعلیل با هم در یک زمان می‌تواند که درست باشد و میان‌شان هیچ تضادی دیده نمی‌شود، پس هر سه تعلیل درست است. اما برای شناخت بیشتر حد و حدود به مطالب آتی هم نگاهی خواهیم داشت.

¹ الأصفهانی الراغب، أبو القاسم الحسین بن محمد المفردات فی غریب القرآن تحقیق: صفوان عدنان الداودی، دار القلم، الدار الشامیة - دمشق بیروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ: 109، فتح الباری: 12 ص 58.

² فتح الباری: 12 ص 58.

³ البعلی الحنبلی أبو الفتح، المطلاع علی أبواب المقنع، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامی بدمشق، سال چاپ: 1385 هـ ق: ص 370.

مطلب اول: تعریف حدود

حد در لغت: عبارت از منع نمودن است، از همین جهت به بواب (دروازه بان) حداد می گویند که مردم را از داخل شدن منع می کند¹.

و عقوبات الهی به نام حدود یاد می شود، چونکه بازدارنده از ارتکاب اسباب آن است، و حدود الله عبارت از محارم وی می باشد، زیرا که آن ها ممنوعه هستند، الله متعال می فرماید: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾² و حدود الله احکام او (یعنی آنچه که او تعالی مقدر نموده است) پس برای انسان جایز نیست که از آن تعدی کند، و بدین جهت حدود نامیده شده که از تعدی و تخطی به ما و رای خود منع می کند، به دلیل ارشاد الله متعال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾³

و حد در اصطلاح شریعت نزد احناف: «عقوبة مقدره في الشرع وجبت حقا لله تبارك وتعالى»⁴. ترجمه: حد عقوبتی است مقدره در شریعت واجبه به عنوان حق الله (پس تعزیر حد نامیده نمی شود، چونکه مقدر نیست).

شرح تعریف:

عقوبة: این لفظ شامل عقوبت مقدره و غیر مقدره است.
مقدره: این لفظ عقوبات غیر مقدره (که به نام تعزیرات یاد می شود) را از وسط می کشد.
فی الشرع: این مطلب را افاده می کند که این نوع عقوبات توقیفی است و راه شناخت آن فقط شرع الله و وحیین است و بس، با این قید عقوبات مقدره در قوانین وضعی بیرون می شود.
وجبت: این لفظ حتمی بودن اجرای آن را افاده می کند.

¹ مختار الصحاح، باب الحد.

² سورة البقرة، آیه 187.

³ سورة البقرة، آیه 229.

⁴ فتح القدير: 5 ص 4، المالکي التونسي الورغمي ابن عرفة، أبو عبد الله محمد بن محمد، الحدود، الطبعة الأولى بالمطبعة التونسية في تونس سنة 1350 هـ ق: ص 489، التعريفات للجرجاني: ص 74.

حقاً لله تعالى: با این لفظ آنچه که حق العبد بوده خارج می گردد، مانند قصاص فی النفس و مادون النفس. والله أعلم

حدود در شریعت اسلامی با قرآن، سنت و اجماع ثابت است، و حکمت و عقل هم مشروعیت حدود را بدین جهت اقتضاء دارد که در صورت نبود حدود فساد و شر عظیمی دامنگیر جامعه خواهد شد، و جهت برقرار نگهداشتن توازن جهان و محفوظ داشتن جهان بر طریق استقامت و امان.

مطلب دوم: اقسام حدود

حدود چند نوع است، حد زنا، حد قذف، حد سرقت، حد حرابت و یا قطع طریق و حد شرب خمر و غیره، احناف می گویند: حدود پنج اند: حد سرقت، حد زنا، حد شرب، حد سکر و حد قذف.¹ اما قطع طریق تحت مفهوم سرقت داخل است، و نزد غیر حنفیه دو حد دیگر هم به این پنج نوع علاوه می گردد، و آن دو عبارت از حد قصاص و ردت است، در نتیجه مجموع حدود به هفت حد می رسد.

پس نزد ما دو اصطلاح در حدود وجود دارد: اصطلاح مشهور حنفیه (و آن هم تخصیص حد به عقوبت مقدره مقرر به عنوان حق الله که به نفع و مصلحت جماعت است، و آن هم همان حدود پنجگانه ای که ذکر شد و با داخل نمودن حد حرابت در حد سرقت و فرق قایل شدن بین حد شرب خمر - آب انگور خام متخمر - و حد سکر - که از غیر انگور مانند جو و جواری و عسل و امثال آن ساخته شود - .

و دوم آن دو اصطلاح، مذهب غیر احناف است (و آن عبارت است از اطلاق لفظ حد بر هر نوع عقوبت مقدر، فرق نمی کند که به عنوان حق الله مقرر باشد و یا هم به عنوان حق افراد - و آن هفت نوع است، همان پنج نوع مذکور با اضافه نمودن قصاص و حد ردت -

مطلب سوم: ضوابط سقوط حدود

قبل از بحث در مورد ضوابط سقوط حدود، اولاً این باید دیده شود که حدود با کدام وسیله ثابت شده.

¹ بدائع الصنائع: ج 5، ص 344.

اگر حد توسط اقرار ثابت شده باشد، می توان آن را با رجوع از اقرار خود مقرر ساقط نمود، در این مورد بهترین شاهد و دلیل حدیث حضرت معز رضی الله عنه است که رجوع از اقرار راهی برای سقوط حد پنداشته شده در آن حدیث.

و اگر توسط بینه ثابت شده باشد، با اعلان توبه نمی توان حد را ساقط نمود، زیرا که این امر باب را بر روی همه مجرمین باز کرده سبب تعطیل کلی حدود در جامعه می گردد، و هر گاه که قاضی و حاکم خواست حدی را اقامه کند، با آسانی تمام ادعای توبه می کند و حد را از خود ساقط می نماید.

و اگر با یکجا شدن ادله ضعیفه و یا تجمع قراین متوسطه ثابت شده باشد (نزد قائلین به اثبات حدود توسط قراین) با قیام دلیل مناهض و یا قرینه مخالف می توان آن را ساقط نموده به تعزیر کاهش داد. همچنان امور دیگری است که باعث سقوط حدود می گردد، که در این سطور با ایجاز بدان ها اشاره صورت خواهد گرفت، از قبیل:

موت جانی، فوات محل (مانند دست در حد سرقت) تقادم، رجوع از اقرار، رجوع شهود از شهادت، بطلان اهلیت شهود، موت شهود قبل از تنفیذ حکم، عفو مقذوف در حد قذف، موت مقذوف، ثبوت تهمت مقذوف بها بر مقذوف، زوال احصان مقذوف قبل از اقامه حد بر قاذف.

در حد سرقت اگر سارق مالک مال مسروقه گردد، یا ملکیت مال مسروق را ادعاء کند، یا کم شدن نصاب سرقت بعد از حکم و قبل از تنفیذ، فوات محل اجرای حد (دست در حد سرقت)... حد ساقط می گردد.

در حد محاربت و ردت با توبه محارب و مرتد، همچنان ساحر اگر قبل از تنفیذ حکم توبه نصوح کند.

پس مهم ترین اصل در این مورد این است که در صورت امکان بنا بر تشویق دین، حد از مجرم ساقط گردد و در عین حال باید متوجه بود که درب را روی فساد پیشه گان این امر باز نکند که همیشه راهی برای خلاصی خود داشته باشند و در نتیجه فساد در جامعه رسوب کرده همیشه باقی بماند.

مطلب چهارم: ضوابط و سایل اثبات حدود

از آنجاییکه وسیله اثبات حدود یک دو وسیله نیست و متعدد است، هر وسیله ضوابط خاص خود را دارا می باشد.

به طور مثال، اگر حدی از حدود با اقرار ثابت شده باشد، ضروری است که شخص مقرر باید در اقرار خود حر و آزاد باشد و مکره نباشد، همچنان در اقرار خود متهم نباشد، و در حین اقرار باید تام الاختیار و تام العقل باشد نه زائل العقل و محتل العقل، و باید بالغ باشد، و این اقرار سبب ضیاع حقوق دیگران نگردد.

و اگر حدی از حدود توسط شهادت ثابت شده باشد، باید دیده شود که بین شهود و مشهود علیه کدام امر مریب از سابق وجود نداشته باشد، همچنان شهود باید دارای شروط قبول شهادت باشند و فاسق و یا معروف و متهم بالكذب نباشند...

و اگر توسط قرینه ثابت شده باشد (نزد قائلین به آن) باید تمام شروط اعتبار قرینه قویه و راجحه در نظر گرفته شود، و نباید قراین موهومه و ضعیفه را مدار اعتبار قرار داد.
به همین منوال هر وسیله ای از وسائل اثبات حدود دارای ضوابط و قوانین خاصی می باشد که در موضع خاص آن، ذکر گردیده و می گردد.

مطلب پنجم: اموری که وقت اقامه حد باید رعایت گردد

برای اقامه حدود اموری لازم و ضروری است که باید توفیر آن در جانی رعایت گردد، همانطوری که می دانیم هر حد از خود شروط خاصی دارد، اما در کل باید به این نکته اشاره گردد که در حین ارتکاب جرمه موجب له حد باید مختار بوده باشد، چونکه با عدم وجود اختیار عمل انسان قانونا به خود انسان مشکل است که منسوب گردد.

بعد از مسئله اختیار در منسوب کردن جرم به مجرم، مسئله بعدی که توفیر آن برای اقامه حد ضروری پنداشته می شود عقل است، چونکه بدون عقل انسان مکلف شمرده می شود، پس برای اثبات حد و اقامه آن بر مجرم عقل مهم بوده و ضروری شمرده می شود.

امر بعدی بلوغ است، زیرا صغیر مکلف نیست، و هیچ حدی بر غیر مکلف (که در اینجا تکلیف با نرسیدن به سن بلوغ مسلوب است) جاری نمی گردد، و این یک امر مسلم و اتفاقی است که هیچ عالمی در این مورد اختلافی ندارد.

یک نکته دیگر در وجوب اقامه حد که رعایتش ضروری است عالم بودن به حقیقت آن جرم و ممنوعیت آن می باشد، به طور مثال اگر کسی شراب را آب و یا جوس فکر کرده نوشید و مست شد، بر وی در شریعت اسلامی هیچ حدی واجب نمی گردد.

مطلب ششم: حکمت مشروعیت حدود و هدف از آن

حکمت تشریح حدود: حکمت مشروعیت این حدود یا هم عقوبات این است که مردم از ارتکاب این جرایم باز بیایند، و جامعه از فساد مصون بماند و از گناه پاک شوند، علامه ابن تیمیه رحمه الله می

فرماید¹: از رحمت و مهربانی الله نسبت به بندگان این است که در جنایات واقعه بین مردم چه این جنایات بر نفوس و ابدان و اعراض و اموال و قتل و جراح و قذف و سرقت، عقوبات را مشروع گردانیده، و راه های باز آمدن از این جنایات را هم خوب محکم نموده، و آن را بر کامل ترین وجوه متضمن مصلحت ردع و زجر مشروع گردانیده، با عدم تجاوز سزای جانی از حدی که باید برایش مقرر گردد، مثلاً در جنایت دروغ قطع زبان و یا قتل، و در زنا خصی کردن، و در سرقت اعدام شخص سارق را مشروع نگردانید، بلکه سزای هر جرم با نوعیت جرم همخوانی کامل دارد.

هدف از تطبیق حدود: هدف از تشریح حدود و تطبیق آن سزا دادن و وارد کردن عقوبت بر جانی و مجرم نیست، بلکه اهداف شامل تر و عام تری را این تشریح و تطبیق با خود دارد، که به مهم ترین آن در نکات ذیل اشاره خواهیم نمود:

1- حفظ مصالح

2- رحمت به امت

3- اقامه عدل

4- اصلاح جانی

حالا هر یک را با اندکی تفصیل به بیان خواهیم گرفت:

1- حفظ مصالح: می دانیم که همه منفعت عقوبات شرعی به حفظ پنج چیز بر می گردد که با نام (کلیات خمس) یاد می گردد، که عبارت اند از: حفظ دین، حفظ نفس، حفظ عقل، حفظ عرض و حفظ مال، و بخاطر اهمیت محافظت از این امور پنجگانه به نام (ضروریات خمس) نیز آن را یاد می کنند، و همه مصالح انسان ها قائم بر حفظ این امور بوده و همه عقوبات زاجره نیز برای حمایت از آن در صورت اعتداء بر آن، مشروع گردیده است.

¹ الحرائی الحنبلی دمشقی، تقی الدین أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تیمیة، السیاسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ.:

برای حفاظت از دین اکراه را در آیه ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾¹ و ابتداء را در حدیث: «من أحدث فی أمرنا هذا ما لیس منه فهو رد»² ممنوع قرار داده، قتل مرتد را به عنوان عقوبت وی تعیین کرده است.

و برای حفاظت از نفس، قتل را در آیه ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾³ و خود کشی را در آیه ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾⁴ حرام، و قصاص را در آیه ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾⁵ مشروع گردانیده.

و برای حفاظت از عقل، حرام گردانیده در شریعت هر آن چیزی را که سبب زوال عقل و یا باعث به وجود آمدن فتور و نشه و سستی در بدن و عقل گردد، حتی دیه را به طور کامل واجب گردانیده بر کسی که آن را از کسی به طور کامل از بین ببرد.

و برای حفاظت از عرض، رجم زانی محصن را در آیه منسوخ التلاوه باقی الحکم (الشیخ والشیخة إذا زنيا فارجموهما) و جلد غیر محصن را در آیه ﴿الزانية والزانی فاجلدوا کل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾⁶ و جلد قاذف را در آیه ﴿والذین یرمون الموحصنات لئن لم یأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة﴾⁷ مشروع گردانید.

و برای حفاظت از مال، مشروعیت قطع دست سارق را در آیه ﴿والسارق والسارقة فاقطعوأیدیہما جزاء بما کسبا نکلا من اللہ واللہ عزیز حکیم﴾⁸ و ممنوعیت اکل اموال ایتام را در آیه ﴿إِنَّ الذِّینَ یَأْکُلُونَ أَمْوَالَ الیتیمی ظالماً إِنَّمَا یَأْکُلُونَ فی بُطونهم

¹ سورة البقرة، آیه 256.

² صحیح البخاری، ج 3 ص 167، صحیح مسلم: 3 ص 1343.

³ سورة الأنعام، آیه 151.

⁴ سورة النساء، آیه 29.

⁵ سورة البقرة، آیه 178.

⁶ سورة النور، آیه 2.

⁷ سورة النور، آیه 4.

⁸ سورة المائدة، آیه 38.

تَارًا وَسَيَصَلُونَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾¹ و اكل اموال يكديگر به صورت نا مشروع و باطل را در آیه
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾² اعلان نمود.

2- رحمت به امت:

در این راستا علامه ابن تیمیه رحمه الله می فرماید: «ينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من
الله بعباده، فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد، لا تأخذه رافة في دين الله فيعطله، ويكون قصده
رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لا شفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق»³

ترجمه: مناسب است که دانسته شود، اقامه حدود رحمتی است از جانب الله نسبت به بندگانش،
والی باید در اقامه حد جدی و شدید باشد، و مهربانی (بی مورد) به والی راه نیابد که باعث گردد
حد و دین خدا را معطل کند، و هدف والی و حاکم از اقامه حد رحم به خلق خدا با دور نمودن
از منکرات باشد نه فرو نشاندن خشم و اراده تعالی و برتری بر مردم.

الله متعال نسبت به محدود از ما کرده مهربان تر است، حتی مهربان تر از هر شخص نسبت به
خود آن شخص است، الله متعال می فرماید: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ

رَحِيمًا﴾⁴

اگر انسان نگاه واقع بینانه نسبت به دو حالت متفاوت (حالت اقامه حدود در جامعه و عدم
اقامه آن) داشته باشد و صاحب حکمت و بینش باشد، در می یابد که قربان کردن یک فرد
غرض حفاظت توده ی بزرگی از بشریت عین حکمت و منطق است.

3- اقامه عدل: چونکه فرد جزء جامعه خود است، صاحب حقوق و واجبات مسلم خود می باشد،
اما گاهی این طور می شود که در اخذ حقوق از تعسف کار گیرد و در ادای واجبات کوتاهی کند،
اینجا است که با این پدیده فوضی و بی نظمی عام می گردد و دیگران نسبت به جان و مال و

¹ سورة النساء، آیه 10 .

² سورة البقرة، آیه 188 .

³ الحرائي الحنبلي الدمشقي، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تیمية ،
السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418 هـ.:

ص 82 .

⁴ سورة النساء، آیه 29 .

ناموس خود در ایمن نمی باشند، و تطبیق حدود و تعزیرات سدی در مقابل متجاوزین، زمینه ای برای حفظ حقوق و اقامه عدل شناخته می شود.

4- اصلاح جانی: گرچه بعضی از عقوبات، اصلاح در حق جانی شمرده نمی شود (و هلاک جانی تلقی می گردد) اما همه آن ها در کل قبل از ارتکاب جرمه در حق وی راه های اصلاحی پنداشته می شود، پس همه عقوبات قبل از ارتکاب جرمه اصلاح فرد شمرده می شود و بعد از ارتکاب جرمه، بعض آن اصلاح و بعض دیگر آن غیر اصلاح می باشد.

اما بعد از جرمه، اقامه حدود تطهیر جانی از گناه شناخته شده در شریعت اسلامی، در حدیث صحیح پیامبر صلی الله علیه وسلم از یاران با وفای خود بیعت خواست، و حدیث قرار ذیل است: «بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ، وَلَا تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ، وَلَا تَعْصُوا فِي مَعْرُوفٍ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ»¹

ترجمه: با من بر این امر بیعت کنید که با الله کسی را شریک نگیرید، دزدی نکنید، زنا نکنید، اولادتان را نکشید، و از پیش خود بهتان و افتراء نبافید، و در کار نیک نافرمانی نکنید، هر کسی که از شما به این امور وفا و عمل نمود اجر وی با الله است، و هر کسی چیزی از این امور را مرتکب شد و در دنیا عقاب و سزای آن را دید آن سزا در حق وی کفاره شمرده می شود. پس هنگامیکه با دقت نگریسته می شود می بینیم که در جلد قاذف، زانی غیر محصن و شارب خمر، و در قطع دست سارق حفظ زندگی آنها و تهذیب اخلاق شان است.²

¹ صحیح البخاری: 1 ص 9، صحیح مسلم: 3 ص 1333.

² السیاسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418 هـ.:

مبحث دوم: تعزیرات

حالا بعد از مرحله حدود، طرف بحث تعزیرات می آییم، و به مطالب مهم در این باره می پردازیم، و

می بینیم که اگر جرمی در قبال خود حد نداشته باشد، به این معنی نیست که هیچ سزایی برای تادیب آن وجود ندارد، بلکه تعزیرات برای همان دسته جرائمی وضع گردیده (بدون تعیین نوعیت سزا و واگذار کردن آن به رای قاضی و حاکم) تا که مجرم هیچگاه خود را از مطلق سزا ایمن نبیند.

مطلب اول: تعریف تعزیر

تعزیر در لغت: مصدر عزره یعزره عزرا أو تعزیرا می باشد، و اصل آن از عزز ماخوذ است که به معنی رد و منع می آید.¹

و همچنان اهل لغت در معنی لغوی تعزیر گفته اند که این اسم از جمله اسماء اضداد است، پس تعزیر به معنی نصرت و تعظیم می آید، و این کلمه به این معنی در این آیه کریمه وارد شده: ﴿وَأَمَّا نَسْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾²

همچنان تعزیر به معنی تادیب می آید.

اما راغب اصفهانی³ رحمه الله در کتاب (المفردات فی غریب القرآن) به این باور است که معنی دوم (تادیب) به معنی اول (نصرت و تعظیم) بر می گردد.⁴

و تعزیر در اصطلاح شریعت:

کلمه اهل اصطلاح در تعریف تعزیر متفاوت آمده، که بعضی از آن را ذیلا به رشته تحریر در می

آوریم:

احناف:

¹ القاموس المحيط للفیروزآبادی مرجع سابق: 91/2.

² سورة المائدة، آیه 12.

³ حسین بن محمد بن مفضل، ابو القاسم اصفهانی معروف به راغب، ادیب و حکیم و عالم از اهل اصفهان است، در بغداد زندگی نموده مشهور گردید تا این که با امام غزالی مقارنه می شد، از جمله کتاب های وی: (محاضرات الأدباء) مجلدان، و (الذریعة إلى مکارم الشریعة) و (الاخلاق) و یسمى (أخلاق الراغب) و (المفردات فی غریب القرآن). سیر أعلام النبلاء للذهبی: ج 18، ص 120، و الأعلام للزکلی: ج 6 ص 347.

⁴ المفردات مرجع سابق: 323.

در کتاب «فتح القدير»¹ و جرجانی² (رحمه الله) در «التعريفات»³ و گفته اند: «التعزير هو تأديب دون الحد»
تعزير عبارت از تاديبی است که به حد نرسد.

مالکيه:

گرچه در کتب مالکيه باب خاص و مستقلى در بيان تعزيرات منعقد شده باشد ديده نمى شود، اما با وجود آن از لابلاى کتاب (التاج والإکلیل)⁴ و (شرح حدود ابن عرفه)⁵ مى توان يافت که چنين فرموده اند:
(التعزير هو التأديب لحق الله أو لآدمي غير موجب للحد)
يعنى: تعزير همان تاديبی است که برای حق الله و يا برای حق آدمی ای در نظر گرفته شود و موجب حد نباشد)

شافعيه:

¹ شرح فتح القدير مرجع سابق: 5 ص 112.

² او على بن سيد محمد بن على جرجانى، أبو الحسن مشهور به سيد شريف مى باشد، وى حنفى، محقق، فصيح العبارة دقيق الإشارة بود، از جمله مؤلفات كثيره وى: (حاشية شرح مختصر ابن الحاجب) و كتابه (التعريفات) مى باشد، و در سال (816هـ) وفات نمود (رحمه الله). ديده شود: الفوائد البهية ص 125، القرشي الحنفي أبو الوفاء، محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله ابن سالم، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، عيسى البابي الحلبي (1398-1978م): 170/4.

³ التعريفات مرجع سابق: 55.

⁴ المواق محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية (الطبعة الأولى 1416هـ-1995م): 2 ص 296.

⁵ الرصاع التونسي المالكي، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) المكتبة العلمية، الطبعة الأولى 1350 هـ ق: ص 512.

علامه ماوردی¹ طبق نقل نووی² رحمهما الله از آن می فرماید:
 التعزیر هو التأدیب علی ذنوب لم تشرع فیها الحدود)
 یعنی تعزیر عبارت از همان تادیبی است بر ذنوبی که در آن حدود مشروع نشده باشد.
 و علامه رملی³ رحمه الله می فرماید:
 «التعزیر هو التأدیب فی کل معصیة لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة»
 یعنی تعزیر همان تادیبی است که در هر معصیتی که مربوط حقوق الله باشد و یا حقوق العباد، و در
 آن معصیت حد و کفاره ای نباشد.

حنابله:

¹ الماوردی البصری البغدادي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة: 236.
 او ابوالحسن علی بن محمد بن حبيب ماوردی از بزرگان صاحب نظر در مباحث سیاسی اسلام، شافعی مذهب، و دانش آموخته
 حوزه های بصره و بغداد بود. وی ارتباط نزدیکی با خلافت عباسی داشت و آثار مهمی در تبیین فقه اهل سنت نگاشت که مهم ترین
 آن «الأحكام السلطانية» می باشد. او در سال 364 هجری در بصره متولد شد و در سال 450 هجری قمری چشم از جهان
 پوشید. ابن قاضی شهبة: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شُهبة الأَسدي الدمشقي، (1407 هـ) طبقات الشافعية، عالم
 الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، بتحقيق: تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، 1/230. الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن
 أحمد (ب-ت) سير أعلام النبلاء، بتحقيق: مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، 18/66.

² أبو زكريا يحيى بن شرف، مشهور به نووی، فقیه، محدث، لغوی، یکی از فقهای شافعی مذهب که به کتابها و تصانیف فراوانش در
 فقه و لغت و حدیث و تراجم مشهور است. در اواسط محرم سال 631 ق. در قریه نوی - مرکز آن روز جولان - دیده به جهان گشود
 و در سال 676 ق در گذشت. از او تألیفات متعددی اربعین نووی و «رياض الصالحين» در حدیث و «منهاج الطالبين» در فقه شافعی
 از مهمترین آثار امام نووی است. همچنین از دیگر تألیفات او در زمینه های علوم حدیث کتاب «المنهاج» در شرح صحیح مسلم می
 باشد. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة الأَسدي، 2/153. و: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية
الكبرى، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلوة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413 هـ ق:
 395/8.

³ نهاية المحتاج مرجع سابق: 8 ص 16.

از حنابله تعریفات زیادی در این راستا دیده می شود، اما تعریف ابن قدامة¹ (رحمه الله) مانند تعریف ماوردی شافعی است، و تعریف ابن تیمیة شبیه تعریف رملی شافعی است، و در مطلع بعلي (طبق نقل در کتاب الحدود والتعزیرات عند ابن القيم) دیده می شود که شبیه تعریف احناف است، و در كشف القناع² به مطلق تادیب معرفی گردیده است.

از همه این تعریفات می توان به این نتیجه رسید که تعزیر عبارت از همان سزای تادیبی است که در صورت ارتکاب جریمه و معصیت واجب می گردد، البته مشروط بر این که در آن جریمه حد و کفاره واجب نبوده باشد از طرف شریعت سابقا. والله أعلم

مطلب دوم: مقدار تعزیر

در مورد مقدار و اندازه تعزیر بحث مان را در دو بخش خلاصه خواهیم نمود:

اولا: اقل تعزیر

ثانیا: اکثر تعزیر

در مورد حد اقل مقدار تعزیر علامه ابن قیم رحمه الله می فرماید:
«لیس لأقله حد مقدر»³

یعنی حد اقل تعزیر هیچ مقداری مشخص ندارد.

و هیچ اختلافی را در این سیاق ذکر ننموده، و ابن قدامة هم می فرماید:

¹ ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة مقدسی، دمشقی أبو محمد معروف به موفق الدین است، فقیه زاهد حنبلی

است که از جمله تصانیف کثیره وی: "المغنی" و "الکافی" در علم فقه و "روضه الناظر" در علم أصول است.

دیده شود: الذهبي، الإمام شمس الدین محمد بن عثمان، سیر أعلام النبلاء، تحقیق: شعيب الارنؤوط، محمد نعیم العقسوسی، دار

إحياء التراث العربي (الطبعة الحادية عشر 1419هـ-1998م): 22/ 165 - 173 البغدادی، محمد جمیل بن عمر المعروف بابن

شطي، مختصر طبقات الحنابله، تحقیق: فواز أحمد زمرلي، دار الكتاب العربي بیروت، الطبعة الأولى (1406هـ-1986م): 52-54

شذرات الذهب لابن العماد 5/ 88-93.

² كشف القناع للبهوتي مرجع سابق: 6 ص 121.

³ الطرق الحكمية مرجع سابق: 306.

«لأنه لو تقدر لكان حدا»¹

یعنی اگر در تعزیر حدی (مقداری) مقدر می بود، نامش حد می بود (نه تعزیر).

اما در کتاب (الهدایة للمرغینانی) دیده می شود که برای حد اقل تعزیر سه دره را تعیین نموده، و علامه مرغینانی رحمه الله با نقل این قول از علامه قدوری رحمه الله با ذکر تعلیل آن از طرف خود در کتاب هدایه می فرماید:

«ثم قدر الأذنی - فی الکتاب - بثلاث جلدات؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر»²

ترجمه: حد ادنی و اقل تعزیر در کتاب قدوری سه جلد ذکر گردیده، چونکه با کمتر از آن زجر (که مقصود اصلی تعزیر است) حاصل نمی گردد.

بخش دوم: حد اکثر تعزیر:

در اینجا چهار قول تقریباً به نظر می رسد:

قول اول: تعزیر برای حد اکثر خود هم هیچ حد مشخصی ندارد، و تعیین آن موکول به رای حاکم است که طبق صواب دید و بر اساس مصلحت هر چه را که مناسب دید می تواند فیصله نماید.

این نظریه به مالکیه در مذهب معتمدشان³، و وجه مقدم شافعیه⁴، اختیار قاضی ابویوسف از حنفیه⁵ و شیخ الإسلام ابن تیمیة از حنابله⁶ رحمهم الله جمیعاً نسبت داده می شود.

قول دوم: تعزیر به اندازه حد نباید برسد.

این قول به بعض اصحاب شافعی⁷ و امام احمد⁸ رحمهما الله منسوب است.

¹ المغنی مع الشرح الکبیر مرجع سابق: 12 ص 348.

² علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی المرغینانی، أبو الحسن برهان الدین الهدایة فی شرح بدایة المبتدی، دار احیاء التراث العربی - بیروت - لبنان: 5 ص 116.

³ أبی الأزهری، صالح عبد السمیع، جواهر الإکلیل، دار الفکر بیروت 1960 م: 2 ص 296.

⁴ نهاية المحتاج مرجع سابق: 8 ص 22.

⁵ شرح فتح القدر مرجع سابق: 5 ص 115.

⁶ السياسة الشرعية مرجع سابق: ص 107.

⁷ نهاية المحتاج مرجع سابق: 8 ص 22.

⁸ المغنی مع الشرح الکبیر مرجع سابق: 10 ص 347.

قول سوم: تعزیر به اندازه ادنی ترین حد نباید برسد.

یعنی به چهل و یا به هشتاد دره نرسد، این نظریه به جمع غفیری از شافعیه، و احمد و ابو حنیفه رحمهم الله منسوب است.

نزد طرفین احناف اکثر حد تعزیر به 39 شلاق برسد نه به بیشتر از آن، و نزد قاضی ابویوسف رحمه الله حد اکثر آن 75 شلاق است، و نزد امام زفر رحمه الله 79 شلاق است¹.
نزد بعض شافعیه به 20 شلاق نباید برسد، و نزد بعض دیگر آنان در حق عبد از 20 شلاق باید کم باشد و در حق حراز 40 شلاق².

قول چهارم: تعزیر بیشتر از 10 شلاق نباید باشد.

این نظریه مذهب مختار نزد گروهی از شافعی ها³، مختار علامه شوکانی⁴ و صنعانی⁵ رحمهم الله است.

بخاطر خوف ملل و سآمت از اطناب دوری جسته از ذکر ادله هر قول اجتناب می کنیم، و به وجوه ترجیح قول راجح هم نمی پردازیم، و فقط به ذکر قول راجح اکتفاء می کنیم، و قول راجح به نظر بنده همان نظریه دوم است که حد اعلای تعزیر باید به حدی از حدود الهی برسد، والله بالصواب أعلم.

مطلب سوم: اقسام عقوبات تعزیری

عقوبات تعزیری خیلی زیاد و متنوع است، لکن می توان به اعتبار متعلقاتش آن را تقسیم بندی

نمود:

1- تعزیرات متعلق به بدن، مانند جلد و قتل.

در تعزیر بالجلد هیچ اختلافی بین علماء نیست، اما در تعزیر بالقتل، اگر تنها ترین راه از بین بردن مفسده قتل تعزیرا دیده شد، قتل تعزیرا هم بنابر حدیث دال بر قتل مفرق جماعت مسلمین، و داعی به غیر کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم، قتل شارب خمر در مرتبه چهارم تعزیرا جایز دانسته می شود.

¹ شرح فتح القدیر مرجع سابق: 5 ص 115.

² نهایة المحتاج مرجع سابق: 8 ص 22.

³ فتح الباری مرجع سابق: 12 ص 178.

⁴ نیل الأوطار مرجع سابق: 7 ص 160.

⁵ سبل السلام مرجع سابق: 4 ص 37.

اما باید متوجه این نکته لطیف بود که حکام و سلاطین وقضاة سوء و جائر را نباید به حال خود شان گذاشت که از این مسئله برای خود دلیل دینی گرفته در جامعه دست به فساد زنند. امام ابو حنیفه رحمه الله بیشتر از دیگران از قول به قتل تعزیرا دور بود، اما با وجود آن هم بخاطر مصلحت در جاهای معدودی (مانند قتل مکثر فعل لواط) آن را جایز دانسته است.¹

2- تعزیرات متعلق به مال، مانند اتلاف و جرمانه.

که این بخش تقسیمات زیادی دارد، اما بنده به ذکر تنوع تعزیر مالی به اعتبار اثر آن در مال اکتفاء خواهیم نمود:

- 1- تعزیر با اتلاف مال: مانند پاره کردن ظروف شراب، و سوزاندن اماکن بیع آن.
 - 2- تعزیر با تغییر مال: مانند چند تکه کردن پرده ای که در آن تصویر بود، و مبدل نمودن آن به وساده و بالشت.
 - 3- تعزیر با تملیک مال: مانند دو و یا چند برابر نمودن جرمانه بر سارق از غیر حرز.² جواز تعزیر بالمال نزد ائمه غیر حنفیه و ابویوسف رحمهم الله مسلم است، اما طرفین از احناف و امام شافعی رحمه الله در قول اخیر خود قائل به عدم جواز آن اند، برای تفصیل قول و ادله علماء به مرجع ذیل³ رجوع صورت گیرد.
 - 3- تعزیرات متشکل از هر دو، مانند جلد سارق از غیر حرز با دو برابر نمودن جرمانه بر وی. در این مورد حدیث صریح پیامبر صلی الله علیه وسلم است.
 - 4- تعزیرات متعلق به مقید ساختن اراده، مانند حبس و نفی.
 - 5- تعزیرات متعلق به معنویات، مانند توبیخ و سرزنش.
- و در این دو مورد اخیر هم تقریباً میان علماء بزرگ کدام اختلافی دیده نمی شود. این اقسام را می توان با تفصیلات و ادله آن در کتاب های زیادی، مانند کتاب (الطرق الحکمیة، زاد المعاد، إعلام الموقعین، إغاثة اللفهان والحدود والتعزیرات عند ابن القیم) دریافت نمود، و تدوین کننده رساله غرض عدم اطناب و اطاله و جهت کم بود وقت از حاشیه روی اجتناب را مناسب می بیند.

¹ الطرق الحکمیة مرجع سابق: ص 307.

² تفصیلات این اقسام را در الطرق الحکمیة ص 313 می توانید دریافت نمائید.

³ حاشیه ابن عابدین مرجع سابق: 3 ص 138، نیل الأوطار مرجع سابق: 4 ص 138.

مبحث سوم: اثبات حدود توسط قراین

اهل علم در جواز اثبات حدود توسط قراین قویه اختلاف نظر دارند، بدین معنی که آیا قاضی می تواند بر متهم حد را بر اساس وجود قرینه قویه که مجرم بودن وی را ثابت کند، اقامه کند یا خیر؟ در این مورد علماء اختلاف نظر دارند که اختلاف و ادله شان را در مطلب آتی بررسی خواهیم نمود.

مطلب اول: حکم عمل به قراین در باب حدود

اقوال علماء در این مورد به دو قول خلاصه می گردد:

قول اول: اثبات حدود توسط قراین جائز نیست، و طرق اثبات حدود را در اقرار و شهادت محدود و منحصر ساخته اند.

این نظریه حنفیه¹، شافعیه² و نظریه معتمد نزد حنابله است.³

قول دوم: اثبات حدود توسط قراین جائز است.

¹ بدائع الصنائع 59 / 7 ، فتح القدير 184 / 4 ، البحر الرائق 28 / 5 وما بعدها ، تبیین الحقائق 3 / 164 ، 197 ، ردالمحتار 4 / 9-10 ، الطحاوی أبو جعفر ، أحمد بن محمد بن سلامة ، مختصر الطحاوی ، تحقیق أبو الوفاء الأفغاني ، لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند : 3 / 330 ، الفتاوی الخيرية : 1 / 91 .

² الحاوي الكبير مرجع سابق : 13 / 409 ، العمراني الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ط : دار المنهاج : 12 / 395 ، روضة الطالبين 1 مرجع سابق : 0 / 91 ، 170 ، مغني المحتاج مرجع سابق : 5 / 520 ، نهاية المحتاج : 8 / 16 ، الشافعي المصري ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد ؛ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي)

تحقيق : عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء - مكة المكرمة ، الطبعة : الأولى ، 1406 هـ ق : 9 / 172-173 ، الكوهجي ، عبد الله بن حسن ، زاد المحتاج بشرح المنهاج ، تحقيق : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت (1409 هـ - 1988) : 4 / 263 .

³ المغني 12 / 377 ، 501 ، ابن قدامه موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، الكافي ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، هجر (الطبعة الأولى 1417 هـ - 1997 م) : 4 / 233 ، كشاف القناع 6 / 118 ، المرادوي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق : د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د / عبد الفتاح محمد الحلوة ، هجر الطبعة الأولى (1414 هـ - 1993 م) : 26 / 431 ، الحنبلي ، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي : 9 / 104 .

این نظریه مالکیه¹ و قولی نزد حنابله است که ابن تیمیه و ابن قیم رحمهما الله هم این نظریه را اختیار نموده اند.²

ادله قول اول:

کسانیکه قائل به عدم جواز اثبات حدود بالقرائن بودند، به ادله ذیل استدلال نموده اند:

دلیل اول:

از عبدالله بن عباس رضی الله عنهما روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم در مورد همسر هلال رضی الله عنه فرمودند «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَعِيرٍ بَيْنَهُ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ؛ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرَّبِيَّةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيَّتَهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»⁽³⁾

وجه استدلال: در این حدیث به وضاحت دیده می شود که پیامبر صلی الله علیه وسلم حد زنا را بر این زن اقامه نفرمود، با وجود اینکه قراین داله بر ارتکاب فحشاء وجود داشت، از گفتار و کردار و رفت و آمد بیگانگان هویدا بود.

مناقشه این استدلال: این قراین و امارات ذکر شده در این حدیث دلالت قاطع بر ارتکاب عمل زنا ندارد، می توان این همه را از جمله امارات ضعیفه برشمرد، و همه بر عدم اثبات حدود با قراین ضعیفه متفق اند.

دلیل دوم:

از ابن عباس رضی الله عنهما روایت است: «شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ، فَلَقِيَ يَمِيلٌ فِي فَجٍّ، فَاَنْطَلِقَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَلَمَّا حَادَى بِدَارِ عَبَّاسٍ، انْفَلَتَ، فَدَخَلَ عَلَى عَبَّاسٍ، فَالْتَزَمَهُ مِنْ وَرَائِهِ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَضَحِكَ، وَقَالَ: " قَدْ فَعَلَهَا؟ " ثُمَّ لَمْ يَأْمُرْهُمْ فِيهِ بِشَيْءٍ»⁴.

¹ الباجي الأندلسي، القاضي أبي الوليد، كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الأولى

(1332 هـ): 7/146، بداية المجتهد 2/233، الخرشي على مختصر خليل 8/81، عlish محمد، منح الجليل، دار الفكر، الطبعة

الأولى (1404 هـ - 1984 م): 4/496، التاج والإكليل 6/294، تبصرة الحكام 2/103، 104.

² المغني 12/377، 501، الإنصاف 26/431، المبدع 9/104، الطرق الحكمية 8، السياسة الشرعية ص 102، إعلام الموقعين

16/3.

³ سنن ابن ماجه: 2 ص 885، صحيح مسلم با شرح نووى: 10 ص 130.

⁴ رواه أبو داود في كتاب الحدود باب الحد في الخمر 4/619 شماره (4476) وقال: هذا مما تفرد به أهل المدينة، وأحمد

322/1، من طريق عمرو بن دينار عن عكرمة، والبيهقي في كتاب الأشربة باب من وجد منه ربح شراب أو لقي سكران

ترجمه: مردی شراب نوشیده بود و در کوچه در حال میلان وی به راست و چپ کوچه گیر شد و خواستند که وی را به محضر پیامبر صلی الله علیه وسلم ببرند، هنگامیکه وی را نزدیک خانه عباس رضی الله عنه رساندند از نزد آنان خود را رها کنید و داخل خانه عباس رضی الله عنه شد و آن را محکم گرفت، آمدند نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم و قصه را بیان کردند، آن حضرت صلی الله علیه وسلم خندیدند و سوال کردند: آیا او این کار را کرد؟ و هیچ چیزی در باره آن مرد امر نفرمودند.

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم حد شرب را بروی اقامه نفرمودند، با وجود اینکه مست شدن و ذهاب عقل آن مرد دلیل می گساری وی به شمار می رفت.

مناقشه این استدلال:

اول: این قبل از مشروعیت جلد بود.¹

جواب: این گفتار نیاز به دلیل دارد، تا دلیل نباشد نمی توان با این صحبت حجیت دلیل را زیر سوال

برد.²

دلیل سوم:

در اثر آمده: «أَدْرَأُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»³، این همان نظریه ای است که قلب بدان اطمینان پیدا می کند و مورد تأیید شریعت واقع است، ترمذی حاکم و بیهقی از آن حضرت صلی الله علیه وسلم نقل می کنند که فرمود: «أَدْرَأُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُحْطَى فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي الْعُقُوبَةِ»⁽⁴⁾

8/ 546 شماره (17509) ، والحاکم فی کتاب الحدود من طریق ابن جریج ، قال الحاکم : هذا حدیث صحیح الإسناد ولم یخرجاه 4/ 415 شماره (8125) .

¹ نیل الأوطار 7/ 149 .

² الإنبات بالقرائن للفايز ص 246 .

³ السنن الكبرى للبيهقي: ج 8 ص 57، شماره حدیث (15922). حدیث صحیح.

⁴ جامع الترمذی: 4 ص 688، المستدرک: 4 ص 383، سنن البيهقي: 8 ص 238، معالم السنن 4/ 619 ، وسنن البيهقي 8/ 546-547 ، ونيل الأوطار 7/ 149 حکم الحدیث: إسناده ضعيف.

ترجمه: تا جایی که می توانید حدود را از مسلمین دفع کنید، اگر به نفع مسلمانی مخرجی پیدا کردید راه آن را رها کنید، اگر امام در عفو و گذشت و بخشش اشتباه کند بهتر از آن است که در اجرای عقوبت و سزا اشتباه کند.

وجه استدلال: قراین پر از احتمالات و شبهات است که باید با وجود ضعیف ترین شبهه حد ساقط گردد، این حدیث با وجود ضعفی که در سند خود دارد همه علماء اجماع دارند که به این حدیث عمل صورت گیرد.

دلیل چهارم:

روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة رفعت إليه ليس لها زوج وقد حملت، فسأها عمر، فقالت: أنا امرأة ثقيلة الرأس، وقع عليّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرء عنها الحد¹.

ترجمه: قضیه زنی را خدمت عمر بن خطاب رضی الله عنه پیش کردند که شوهر نداشت و حامله شده بود، آن زن در دفاع از خود گفت: من خواب سنگینی دارم، مردی در حال خواب بر من تجاوز کرد و بیدار نشدم تا اینکه او از کار خود فارغ شد، عمر رضی الله عنه حد را از وی ساقط کرد.

وجه استدلال: بخاطر وجود شبهه حد را از این زن ساقط نمود، و قراین هم غالباً از شبهات خالی نمی باشند.

مناقشه این استدلال: اقامه نکردن حد زنا بر این زن به این علت بود که وی مرفوع القلم بود بخاطر خواب خودش مانند مکرهه، نه بدین جهت که عمر رضی الله عنه عمل بالقرائن را درست نمی دانست.

دلیل پنجم:

در عمل کردن به قرینه در باب حدود إضرار به کسی است که ضرر رساندن به آن جائز نیست و شرعاً و عقلاً قبیح می باشد، و این امر (ضرر وارد کردن به شخصی) فقط بعد از حصول یقین درست است و بس، و مجرد حدس و تخمین و تهمت و شک مظنه غلطی و اشتباه است.²

ادله قول دوم:

قائلین به جواز اثبات حدود بالقرائن به ادله ذیل استدلال جسته اند:

¹ رواه البيهقي في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهه 8/ 236 شماره حدیث: (17047).

² نیل الأوطار 7/ 170.

دلیل اول:

ما رواه أبو داود¹ واللفظ له: أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها، ففرض حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها النبي ﷺ: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولاً حسناً - قال أبو داود: يعني الرجل المأخوذ - وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجميه، وقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم².

ترجمه: در زمان پیامبر ﷺ زنی به نیت نماز از خانه بیرون شد، مردی وی را در راه گیر کرده بروی تجاوز نمود، زن به چیغ و فریاد پرداخت و مرد دیگری آمد و مسئله را جویا شد و سپس در تعقیب آن مرد متجاوز رفت، دسته ای از مهاجرین آنجا می گذشتند این زن شکایت خود را به آن ها هم گفت، آنها بجای مرد زناکار و مجرم اصلی این مرد بی گناه دومی را دستگیر کرده خدمت زن آوردند، آن زن هم نشناخته فکر کرد که این مرد خیر خواه همان مرد متجاوز است و گفت که این همان مرد است، هنگامیکه به محضر پیامبر صلی الله علیه وسلم پیش شد و امر رجم وی صادر شد، شخص اولی که مرتکب جرمه شده بود آمد و گفت که پیامبر، مجرم حقیقی من هستم و به جرم خود اعتراف نمود، آنگاه آن حضرت صلی الله علیه وسلم خطاب به زن فرمود: تو آزادی، برو الله تورا مغفرت نموده، و به مرد بی گناه سخن نیکی گفت و در مورد مجرم معترف فرمود: بروید و آن را رجم کنید، و گفت: در حقیقت (این مجرم) توبه ای نموده که اگر اهل مدینه این طور توبه می نمودند از آنها پذیرفته می شد.

ابن قیم رحمه الله می فرماید: این حدیث دلیل است بر معتبر بودن قراین و شواهد در تهمت ها، و آن مذهب فقهاء اهل مدینه است.³

¹ وي سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد، أبو داود. در سال (202 هـ) به دنیا آمد، و شاگرد یحیی بن معین و احمد بن حنبل بود، و از شاگردان وی ابو عبد الرحمن نسائی می باشد، و در سال (275 هـ ق) در بصره دار فانی را وداع گفت. وفيات الأعيان في أبناء أبناء الزمان: ج 2 ص 404.

² رواه أبو داود في كتاب الحدود باب في صاحب الحديجيء فيقر 4/ 542 شماره (4379)، والترمذي في كتاب الحدود باب في المرأة إذا استكرهت على الزنا شماره 4/ 55 شماره (1453) وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح.

³ إعلام الموقعين: 3 ص 9.

وجه استدلال: ظاهر حدیث دلالت بر این دارد که پیامبر صلی الله علیه وسلم در این قضیه به قراین عمل نموده و امر اقامه حد را علیه وی صادر نمود.

مناقشه این استدلال:

اولاً: این حدیث مضطرب المتن است، در بعضی روایات تصریح شده که از اقامه حد بر زانی معترف بخاطر توبه اش امتناع ورزید، و در بعض روایات دیگر تصریح شده که رجم شد، این اضطراب سبب ضعف حدیث می گردد و از حیز استدلال خارج می شود.¹

جواب: اضطراب در رجم زانی است نه در رجم مغیث متهم، محل استدلال متفق علیه است و غیر محل استدلال اگر مختلف فیه و مضطرب هم که باشد سبب ضعف حدیث نمی گردد.²

ثانیاً: بعض شراح حدیث به این باور اند که امر رجم متهم بریء و همی است از جانب راوی، و اگر هم وهم نباشد و صحیح باشد این قضیه از قضایای مخصوص پیامبر صلی الله علیه وسلم به شمار می رود که پیش از ثابت شدن جرم به طور یقینی و صد در صد امر اقامه حد را صادر نمود، تا که مجرم واقعی شناخته شود و بالفعل همین کار هم شد و صورت گرفت.³

دلیل دوم:

ما ثبت عن ابن عباس رضی الله عنهما أن عمر رضی الله عنه قال: كان فيما أنزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلی الله علیه وسلم ورجمنا بعده، فأخشي إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله،

¹ الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية للدكتور حسن سفر ص 331 ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي در مجلة مجمع الفقه الإسلامي دوره (12) عدد دوازدهم، جزء سوم.

² الإثبات الجنائي قواعده وأدلته لرأفت حلاوة ص 60.

³ دور القرائن والأمارات في الإثبات لعوض أبو بكر ص 377 في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الثالث، و همچنان مراجعه شود: المالكي ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، عارضة الأحوذی بشرح سنن الترمذی، تحقیق جمال علی، دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان: 6/237-238، العظیم آبادی، أبو الطیب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الکتب العلمیة بیروت. لبنان، الطبعة الثانية 1415 هـ. 1995 م: 4/233.

فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف¹.

ترجمه: از ابن عباس رضی الله عنهما روایت است که عمر رضی الله عنه فرمود: از جمله آیات نازل شده آیه رجم هم بود، ما آن آیه را خواندیم و فهمیدیم و حفظش نمودیم، رسول الله صلی الله علیه وسلم رجم کرد و ما هم بعد از ایشان رجم کردیم، می ترسم که بعد از مدت طولانی کسی بگوید: ما (حکم و دلیل) رجم را در کتاب الله نمی بینیم (و هدف شان ترک این امر باشد) و بخاطر ترک فريضة ای که الله آن را نازل فرموده گمراه گردند، آگاه باشید که رجم حق (واجب) است بر هر محصنی که زنا کند مشروط به اینکه بینه ای اقامه گردد بر ارتکاب جرم زنا، یا که حمل هویدا گردد و یا هم اعتراف باشد.

وجه استدلال: عمر رضی الله عنه در این اثر صراحتاً حمل را که قرینه زنا به شمار می رود، از جمله وسائل اثبات دعوی بر شمرد در محضر جمعی از صحابه، و هیچ کسی هم بر وی انکار نکرد، این کار اجماع صحابه بر مشروعیت عمل بالقرینه در باب حدود تلقی می گردد.

دلیل سوم:

روی مالک أَنَّ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا، إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾⁽²⁾ و فرموده: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽³⁾ فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها⁴.

ترجمه: خانمی را نزد عثمان بن عفان رضی الله عنه آوردند که در ماه ششم وضع حمل نموده بود، امر نمود که سنگسار گردد، حضرت علی رضی الله عنه فرمود که وی سنگسار نخواهد شد؛ زیرا که الله متعال می

¹ رواه البخاري في كتاب الحدود باب رجم الحبل في الزنا 12 / 148 شماره (6830) ، ومسلم في كتاب الحدود باب رجم الثيب في الزنا 11 / 338 شماره (1691) .

² سورة الأحقاف، آیه (15) .

³ سورة البقرة، آیه (233) .

⁴ رواه الإمام مالك في كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم 2 / 629 .

فرماید: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(۱) و فرموده: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(۲) پس حمل در شش ماه کامل می شود و زن سنگسار نمی گردد. وجه استدلال: عثمان رضی الله عنه معتقد اقامه حد زنا بنا بر قرینه حمل بود.

دلیل چهارم:

حضرت علی رضی الله عنه می فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الرِّبَا زِنَاءَانِ: زِنَا سِرٌّ وَزِنَا عَلَانِيَةٌ، فَرِنَا السِّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرِي، ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَزِنَا الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ، فَيَكُونَ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرِي»^۳.

ترجمه: ای مردم، زنا دو نوع است:

1- زناى سر

2- زناى علن

زناى سر این است که شهود ببینند و در سنگسار هم اول شهود به پرتاب سنگ ها آغاز خواهند کرد، و زناى علن این است که حمل ظاهر گردد یا اعتراف صورت گیرد، در این صورت پرتاب سنگ از امام خواهد بود.

وجه استدلال: علی رضی الله عنه معتقد به این است که حمل قرینه زنا است و حد را بر زن واجب می گرداند.

دلیل پنجم: اجماع

صحابه رضی الله عنهم به قراین در عصر خود شان عمل می کردند، و قضایای آنان خیل زیاد و مشهور است، و در آن عصر مخالفی دیده نشد، پس این خود دلیل اجماع آنان بر عمل بالقرائن است.^۴

¹ سورة الأحقاف، آیه (15).

² سورة البقرة، آیه (233).

³ رواه البيهقي في كتاب الحدود باب من اعتبر حضور الإمام والشهود، وبداية الإمام بالرجم إذا ثبت الزنا باعتراف المرجوم، وبداية الشهود به إذا ثبت بشهادتهم 8/ 383 شماره (19663)، العسبي، ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة) تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409 هـ ق: في كتاب الحدود فيمن يبدأ بالرجم 5/ 539 شماره (28809).

⁴ المنتقى 3/ 142.

علامه ابن قيم رحمه الله مى فرمايد: " وحكم عمر وابن مسعود - ولا يعرف لهما مخالف - بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل ، أوقيته خمرأ ؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة ، ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجدوا المال المسروق مع المتهم ، وهذه القرينة أقوى من البينة أو الإقرار ، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه الشبهة ¹ .

ترجمه: عمر و ابن مسعود رضی الله عنهما به وجوب حد حکم نمودند² هنگامیکه بوی شراب از مردی به مشام شان رسید، یا دیدند که شراب قیء می کند، بنا بر اعتماد بر قرینه ظاهره، و همچنين ائمه و خلفاء به

¹ الطرق الحکمیة ص 8 .

² قصه حضرت عمر و ابن مسعود رضی الله عنهما را در متن جهت اختصار نیاوردم، چونکه مطلوب در پایان نامه حصر و استقصاء ادله نبود، بلکه ذکر نبذه سیره از بحر زاخر و خضم احادیث و آثار بود، اما جهت اتمام فایده به مطالعه کنندگان گرامی متن عربی هر دو قصه را در این پاورقی با حواله جات هر یک ذکر می کنم، و اگر خواست الله متعال بود در فرصتی به ترجمه آن هم همت خواهم گماشت.

روی مالک عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان (جاء في المتقى : " وفلان هذا يقال إنه ابنه ، فروى معمر عن الزهري هذا الحديث فقال : إني وجدت من عبید الله ریح شراب ، والأصح أنه ابنه عبد الرحمن الأوسط ، وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن ، أكبرهم يقال إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم والثاني هو أبو شحمة المجلود في الخمر ، والثالث هو أصغرهم جد عبد الرحمن المجبر " 3 / 142 . و ينظر : شرح الزرقاني على الموطأ 4 / 204 .) ریح شراب ، فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما يشرب فإن كان يسكر جلده ، فجلده عمر الحد تاماً (رواه مالک في كتاب الأشربة باب الحد في الخمر 2 / 642 ، وصحح إسناده ابن حجر كما في الفتح 10 / 67 .

وحکم عمر رضي الله عنه في هذه المسألة ورد فيها العديد من الآثار بعضها مختصراً وبعضها غير مختصر ، مما أورث اللبس والاشتباه ، ومع كل هذه الروايات إلا أن القصة واحدة وأصلها في البخاري معلقة (10 / 65) " وقال عمر وجدت من عبید الله ریح شراب وأنا سائل عنه فإن كان يسكر جلده " ، وقد جاء موصولاً من حديث السائب بن يزيد - كما ذكرناه في الاستدلال - عند مالک في الموطأ ، وعند عبد الرزاق في مصنفه 10 / 228 ، و سعيد بن منصور في سننه ، إلا أن الأخيرين صرحا باسم الذي وجد منه ریح الشراب وأنه عبید الله ، ولفظ عبد الرزاق عن معمر عن الزهري : " عن السائب بن يزيد قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه على جنازة ، ثم أقبل علينا فقال : إني وجدت من عبید الله ریح شراب ، وإني سألته عنه فزعم أنه الطلاء ، وإني سائل عن الذي شرب فإن كان مسكراً جلده ، قال فشهدته بعد ذلك يجلده " .

بل ذکر ابن حجر أن هناك رواية للأثر هي أشد له ساءاً واختصاراً بلفظ " إن عمر كان يضر ب في الريح " ومع ذلك أكد ابن حجر أن جميع الروايات إنها هي لواقعة واحدة ، ثم قال : " وقد تبين برواية معمر عند عبد الرزاق أن لا حجة فيه لمن يجوز إقامة الحد بوجود الريح " . ديدنه شود : فتح الباري 10 / 67 .

قطع دست حکم می کردند هنگامیکه مال مسروق را نزد متهم می یافتند، و این قرینه قوی تر از بینه و اقرار است؛ چونکه اقرار و بینه دو خبری هستند که احتمال صدق و کذب را دارد، و وجود مال همراه متهم (به مثابه) نص صریحی است که هیچ شبهه ای بدان راه نمی یابد.

دلیل ششم: شبهه چنانیکه در قراین دیده می شود، در باب شهادات هم چنین شبهاتی به کثرت به ذهن خطور می کند، و اگر اقرار باشد که بنا بر هر شبهه ای حد معطل گردد، تعطیل اقامه حدود در باب شهادات به طریق اولی مقدم می گردید (در حالیکه قضیه چنین نیست) پس مصالح عباد و حکمت رب و شریعت وی این را می طلبد که به هر شبهه ای توجه صورت نگیرد و هر قرینه ای هم (علی سبیل الخصوص قرینه قوی) از اعمال بدور نماند فقط به این ادعا و زعم که قرینه محتف بالشبهات است.

ترجیح:

بعد از عرض اقوال و ادله هر دو طرف، در این مسئله قول مانعین اثبات حدود بالقرائن معلوم می شود، بنا بر ادله ذیل:

- 1- قوت و وجاهت تعداد کثیری از ادله شان
- 2- قاعده (درء الحدود بالشبهات) از جمله قواعدی است که محققین زیادی آن را پسندیده اند و حتی جمع غفیری از علماء بر صحت و معمول به بودن این قاعده اجماع را نقل نموده اند. صاحب کتاب (الإجماع) می فرماید: "أجمعوا علی درء الحد بالشبهات"¹. ترجمه: علماء بر اسقاط حد توسط شبهات اجماع نموده اند. و صاحب کتاب (الفروق) می فرماید: "قلت لبعض الفضلاء: الذي يستدل به الفقهاء وهو ما يروى: ادرؤوا الحدود بالشبهات لم يصح، وإذا لم يكن صحيحًا، ما يكون معتمدنا في هذه الأحكام؟ فقال: حيث

و حدیث عبد الله بن مسعود رواه البخاري في كتاب فضائل القرآن باب القراء من أصحاب النبي ﷺ 8 / 613 شماره (5001)، و مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب فضل استماع القرآن 6 / 414 شماره (801)، والبيهقي في كتاب الأشربة باب من وجد منه ریح شراب أو لقي سكران 8 / 547 شماره (17515).

(انتهی ملخصاً من رسالة القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات لزيد بن عبد الله بن إبراهيم).

¹ النيسابوري، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1425هـ / 2004م: ص 113.

أجمعنا على إقامة الحد إن كان سالمًا عن الشبهة ، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل حتى يدل دليل على إقامة الحد في صورة الشبهات¹.

ترجمه: به بعضی از اهل علم گفتیم: حدیث (ادرؤوا الحدود بالشبهات) که فقهاء به آن استدلال می کنند صحیح نیست (یعنی از لحاظ سند) زمانیکه این حدیث صحیح نباشد پس در این احکام سند و دلیل مان چه خواهد بود؟

در جواب به من گفتند: اجماع داریم که حد اقامه گردد در صورت خالی بودن از شبهات، و قضایایی که از محل اجماع قاصر آید به این اجماع ملحق نمی گردد طبق عمل به اصل، تا اینکه دلیلی بر اقامه حد در صورت شبهات دلالت کند.

3- پیامبر صلی الله علیه وسلم امت خود را (به ویژه حکام و مسؤولین را) دستور داده که با وجود شبهه از اقامه حد خودداری کنند، در عمل به قرینه محضه حتما اقامه حد با وجود شبهه لازم می آید در حالیکه شرعاً ممنوع است.

4- در شریعت و در باب حدود بالتحديد هدف شارع تعذیب و سزا دادن عباد نیست، بلکه زجر و توبیخ است، و به هدف زجر و توبیخ و سرزنش نمی توانیم که کسی را مورد شکنجه قرار دهیم تا زمانیکه صد در صد در مورد مجرم بودن وی مطمئن نشده باشیم.

5- پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند «ادْرؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُحْطِيَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُحْطِيَ فِي الْعُقُوبَةِ»⁽²⁾ تا جایی که می توانید حدود را از مسلمین دفع کنید، اگر به نفع مسلمانی مخرجی پیدا کردید راه آن را رها کنید، اگر امام در عفو و گذشت و بخشش اشتباه کند بهتر از آن است که در اجرای عقوبت و سزا اشتباه کند.

ملاحظه: اما این ترجیح بدین معنی نیست که اگر در اثبات خود حد به قراین عمل صورت نگرفت، قراین را کاملاً نادیده بگیریم و ملغی و بی اعتبار قرار دهیم، حد را جاری نمی کنیم اما این قرینه به حال خود باقی می ماند و جرم را (نه مطلق بلکه نسبی) ثابت می سازد، و بر ارگان های عدلی و قضائی لازم است که بر اساس این قراین تحقیقات شان را با متهم جاری نگهدارند و مطمئن شوند، اگر حد جاری

¹ الفروق 4 / 203 .

² جامع الترمذی: 4 ص 688 ، المستدرک: 4 ص 383 ، سنن البیهقی: 8 ص 238 ، معالم السنن 4 / 619 ، و سنن البیهقی 8 / 546 - 547 ، و نیل الأوطار 7 / 149 حکم الحدیث: إسناده ضعيف .

نشد، می توان بر اساس گمان غالب در مورد مشبوه متهم در جرمه جزاهای تعزیری بر وی وضع نمود؛ زیرا که ثبوت جرم و جاری نمودن سزا دو امر متفاوت و متمایز از یکدیگر هستند (والله أعلم).

مطلب دوم: اثبات حد زنا توسط قراین

طبق آنچه که تا حال دیدیم، مالکیه، حنابله و بعض امامیه¹ قائل به ثبوت حدود بالقرائن بودند، حالا به تفصیل گوشه ای از این مسئله (اثبات حدود توسط قراین) می پردازیم، و از اثبات حد زنا توسط قراین متنوع صحبت به میان می آوریم.

جزء اول: نقش قرینه طی در اثبات حمل و نفی آن

علم طب در عصر حاضر به اندازه ای پیشرفت نموده که از جستجو و تحقیق زیاد خسته کننده ما را بی نیازی می سازد و کار را آسان، و به آسانی می توان به تقریر و گزارش طی در این زمینه رجوع نمود. در این راستا مناسب دیده می شود که سخن دکتور عبد الله غنیمی (آگاه طب عدلی در ادله جنائی در شهر ریاض) می فرماید:

«قضایایی است که در طب عدلی، تشخیص در آن دارای اهمیت بسزایی است، و از اطباء خواسته می شود که در آن خصوص رای خود را اظهار کنند، و تنها ترین راهی که می توان توسط آن صد در صد مطمئن شد که حمل وجود دارد یا خیر در طب عدلی، عبارت از وجود اعضاء جنین است هنگام معاینه با شعاع، و معلوم است که این علامت درست تشخیصی نیاز به مرور زمان زیادی دارد که روی حمل بگذرد تا در کشف آن اطمئنان کامل صورت گیرد»

و در کتاب (مبادئ الطب الشرعي والسموم)² نگاشته شده: «علامات حمل به علامات اطمئنانی و احتمالی غیر اطمئنانی تقسیم می گردد، (و این جا همان علامات اطمئنانی برای ما مهم است که خدمت شما عرض خواهد شد)، و علامات اطمئنانی قرار ذیل اند:

- 1- شنیدن نبض جنین، و از ماه چهارم آغاز می شود.
- 2- حس اجزاء جنین، که از ماه چهارم آغاز می شود.
- 3- حس حرکات جنین، که از ماه چهارم آغاز می شود، و می توان با گوشی طبی هم شنیداری نمود.

¹ الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر: ج 4، ص 319، إعلام الموقعين: ج 4، ص 12. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي: 250.

² مبادئ الطب الشرعي والسموم: د/ يحيى شريف، د/ محمد البهنساوي، ص 75.

4- انجام دادن معاینه شعاعی برای دیدن استخوان های جنین، و غالباً از ماه پنجم به بعد قابل دید است

5- تحقیقات بیولوژی برای حمل: که این تحقیقات بر وجود هرمون های خاص در بول زن اتکاء دارد، و این تحقیقات نتیجه مثبت دارد بعد از گذشتن دو هفته بر حمل.

اما این روش ها دیگر روش های کهنه و قدیمه پنداشته می شود، حالا در عصر حاضر روش های جدیدی برای کشف حمل به وجود آمده که می توان توسط آن به زود ترین فرصت بهترین نتیجه را به دست آورد، و ما به دور روش مهم عصر حاضر اشاره خواهیم داشت:

الف: آزمایش گرافندکس، که بر وجود هرمونات مشیمه در بول زن حامله اتکاء دارد، و این آزمایش به دو دقیقه وقت نیاز دارد و بس بعد از این که از حمل و استقرار آن در رحم پانزده روز سپری شده باشد.

این آزمایش نتیجه صد در صد اطمینان بخش دارد، البته مشروط بر اینکه دکتور مطمئن باشد که زن مورد آزمایش مبتلا به بیماری نیست که در نتیجه آن هرمونات مشیمی افزاز گردد. ب- شعاع ها (موج های فوق صوتی که به نام شعاع تلویزیونی هم یاد می شود):

این آزمایش را می توان بعد از گذشت هشت هفته انجام داد، و این آزمایش هم نتیجه صد در صد اطمینان بخش خالی از هر نوع شک و شبهه می دهد.¹

در بحث قراین و انواع آن گفته بودیم که به قراین موهومه و ضعیفه و یا موهمه توجهی صورت نمی گیرد، اما در باره حجیت قرائن قویه و مفیده غلبه الظن علماء اختلاف داشتند، بنابراین آن و بر اساس اعتماد بالایی که اطباء بر آزمایشات طبی مفیده اطمینان دارند، می توان گفت که بر اساس آزمایش طبی به حامله بودن و نبودن خانم پی برد، اما با آن نمی توان حد را بروی جاری نمود، و کوشش می شود که از این نوع قراین در باب نفی جرائم کمک گرفته شود و در باب اثبات نه، آن هم با کمک از دو طبیب متدین و ماهر مسلمان و ثقه.

همین امر در صورتی متقاضی تطبیق می باشد که مرد ادعای عقم کند و طب عدلی و یا آزمایشات طبی هم آن را به اثبات برساند، نمی توان برزن حد را جاری نمود؛ زیرا که شبهه وجود دارد، و این قضیه شبیه قضیه حمل بدون شوهر است که در جزء بعدی در آن مورد بحث صورت خواهد گرفت.²

¹ إجراءات إثبات وتنفيذ عقوبات جرائم الحدود في المملكة العربية السعودية وأثرها في استتباب الأمن، سيد محمد ظفير العسيري،

ج 3، ص 918.

² نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية: 2 ص 890.

و تفصیل در مورد آن در مباحث معرفی قراین قویه ، و همچنان در مبحث حجیت قرینه
آزمایشات طبی و اثر آن در اثبات گذشت.

جزء دوم: حمل زنی که شوهر ندارد من حیث دلیل بر زنا

هنگامیکه حمل بر زنی نمودار گردد که شوهر ندارد و مسافر نیست و امارات اکراه هم بر وی پدیدار
نیست، صاحب تبصره می گوید: (إن ظهر الحمل بحرة بلدية لیست بغریبة ولا یعرف لها زوج فإنها تحد ... لأن
ذلك شاهد علی الزنا)¹

ترجمه: اگر حمل بر زن آزاده مقیمی که مسافر نباشد و شوهر نداشته باشد، دیده شد حد زده می شود؛
زیرا که این حمل علامت زنا است.

دلیل اول: بخاری و مسلم از ابن عباس رضی الله عنهما روایت می کنند که وی (ابن عباس) فرمود:
عمر رضی الله ما ثبت عن ابن عباس رضی الله عنهما قال: کان فیما أنزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعیناها
، ورجم رسول الله صلی الله علیه و آله ورجمنا بعده ، فأخشی إن طال بالناس زمان أن یقول قائل: لا نجد الرجم فی کتاب الله ،
فیضلوا بترك فریضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق علی من زنی وقد أحصن إذا قامت البینه ، أو كان الحبل أو
الاعتراف².

ترجمه: از ابن عباس رضی الله عنهما روایت است که عمر رضی الله عنه فرمود: از جمله آیات نازل
شده آیه رجم هم بود، ما آن آیه را خواندیم و فهمیدیم و حفظش نمودیم، رسول الله صلی الله علیه وسلم رجم
کرد و ما هم بعد از ایشان رجم کردیم، می ترسم که بعد از مدت طولانی کسی بگوید: ما (حکم و دلیل)
رجم را در کتاب الله نمی بینیم (و هدف شان ترک این امر باشد) و بخاطر ترک فریضه ای که الله آن را
نازل فرموده گمراه گردند، آگاه باشید که رجم حق (واجب) است بر هر محصنی که زنا کند مشروط به اینکه
بینه ای اقامه گردد بر ارتکاب جرم زنا، یا که حمل هویدا گردد و یا هم اعتراف باشد.

وجه استدلال: عمر رضی الله عنه در این اثر صراحتاً حمل را که قرینه زنا به شمار می رود، از جمله
وسائل اثبات دعوی بر شمرده در محضر جمعی از صحابه، و هیچ کسی هم بر وی انکار نکرد، این کار اجماع
صحابه بر مشروعیت عمل بالقرینه در باب حدود تلقی می گردد.

¹ تبصرة الحکام: ج 2 ص 91.

² رواه البخاری فی کتاب الحدود باب رجم الحبل فی الزنا 12 / 148 شماره (6830)، و مسلم فی کتاب الحدود باب رجم الثیب فی

الزنا 11 / 338 شماره (1691).

دلیل دوم: حضرت علی رضی الله عنه می فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الزَّانَا زِنَاءَانِ: زِنَا سِرٍّ وَزِنَا عَلَانِيَةٍ، فَزِنَا السَّرِّ أَنْ يَشْهَدَ الشُّهُودُ فَيَكُونَ الشُّهُودُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي، ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَزِنَا الْعَلَانِيَةِ أَنْ يَظْهَرَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ، فَيَكُونَ الْإِمَامُ أَوَّلَ مَنْ يَرْمِي»¹.

ترجمه: ای مردم، زنا دو نوع است:

3- زناى سر

4- زناى علن

زناى سر این است که شهود ببینند و در سنگسار هم اول شهود به پرتاب سنگ ها آغاز خواهند کرد، و زناى علن این است که حمل ظاهر گردد یا اعتراف صورت گیرد، در این صورت پرتاب سنگ از امام خواهد بود.

وجه استدلال: علی رضی الله عنه معتقد به این است که حمل قرینه زنا است و حد را بر زن واجب می گرداند.²

جزء سوم: ثبوت عدم شباهت فرزند با والدین من حیث دلیل بر زنا و نفی نسب

در مطلب چهارم، مبحث پنجم فصل اول اختلاف علماء را در اعتبار قیافه و عدم اعتبار آن من حیث یک دلیل معتبر به تفصیل دیدیم، ائمه سه گانه (امام شافعی، احمد بن حنبل و مالک رحمهم الله) در شناخت نسب و استلحاق قیافه را معتبر دانستند، اما امام ابوحنیفه رحمه الله آن را در این راستا درست نمی دانستند.

بحث در این جزء متفاوت تر از بحث آنجا است، آنجا در مورد شناخت نسب و استلحاق اختلاف داشتند، اما اینجا در مورد اینکه اگر فرزندی با پدر خود (شوهر مادر خود) شباهت نداشت، آیا بدین معنی است که مادر وی با کسی دیگری زنا کرده و این طفل از شوهر وی نیست؟ و آیا با عدم شباهت فرزند با شوهر مادر (پدر) نسب طفل از پدر (شوهر مادر) نفی می گردد؟ و مرد می تواند بر اساس آن زن خود را متهم به زنا نموده لعان کند؟

¹ رواه البيهقي في كتاب الحدود باب من اعتبر حضور الإمام والشهود، وبداية الإمام بالرجم إذا ثبت الزنا باعتراف المرجوم، وبداية الشهود به إذا ثبت بشهادتهم 8/ 383 شماره (19663)، العسبي، ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة) تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409 هـ ق: في كتاب الحدود فيمن يبدأ بالرجم 5/ 539 شماره (28809).

² الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي: 256.

در این مورد تحقیق علمی قائل به هیچ یک از امور مذکوره نیست، یعنی این که با ثبوت عدم شباهت نه حکم و حد زنا بر مادر جاری می گردد و نه نسب از پدر منتفی می گردد، و نه شوهر حق قذف همسر خود و لعان را دارد.

دلیل عدم ثبوت حد زنا همان حدیث همسر هلال بن امیه رضی الله عنه است که فرزند وی کاملاً با صفات شریک (که متهم به زنا بود) صدق کرد و با پدر (که شوهر مادر وی بود) هیچ شباهتی نداشت، اما باز هم پیامبر صلی الله علیه وسلم بر آن زن حد را جاری نفرمود، حدیث را انس بن مالک رضی الله عنه چنین بیان می کند و می فرماید:

«أَنَّ هَلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشْرِيكَ بْنِ السَّحْمَاءِ ، وَكَانَ أَخُو الْبَرَاءِ بْنِ مَالِكٍ لِأُمِّهِ وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ لَاعَنَ ، فَلَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قَالَ : «أَبْصِرُوهُ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أْبْيَضَ سَبْطًا قَضِيَاءَ الْعَيْنِينَ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا أَحْمَشَ السَّاقِينَ ، فَهُوَ لِشْرِيكَ بْنِ السَّحْمَاءِ».

ترجمه: هلال بن امیه زن خود را متهم به زنا با شریک بن سحماء (برادر مادری براء بن مالک) نمود، و هلال اولین مردی است که در اسلام لعان نمود، بعد از لعان پیامبر ﷺ فرمود: «ببینید اگر این زن فرزندی دارای چشمان سیاه، سربینی فربه و ساقهای درشت بدنیا آورد، پس از آن شریک بن سحماء است».

سرانجام، فرزندی با همین مشخصات، بدنیا آورد. نبی اکرم ﷺ فرمود: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»⁽¹⁾.

«اگر حکم خدا قبلاً در این زمینه، بیان نمی شد، به حساب او می رسیدم (یعنی وی را رجم می نمودم)».

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث شباهت طفل به یکی از دو مرد را دلیل راستگویی و دروغگویی آن دو زوج قرار داد، اما این امر را دلیل برای اجرای حد زنا اعتبار نداد. و دلیل نفی نکردن نسب با عدم ثبوت شباهت بین فرزند و پدر حدیث عبد بن زمعه است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم با عدم شباهت طفل مولود با زمعه باز هم نسب را از آن منتفی نکرد و با کسی که شباهت داشت (برادر سعد بن ابی وقاص رضی الله عنه) نسبش را ثابت نکرد. این حدیث را عائشه رضی الله عنها بیان می کند:

¹ صحیح مسلم با شرح نووی: 10 ص 128، فتح الباری: 9 ص 374، سنن ابی داود: 1 ص 352، السنن الکبری: 10 ص 562، النیسابوری، الضبی الطهانی، أبو عبد الله الحاکم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدیه بن نعییم بن الحکم، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق: مصطفی عبد القادر عطا، دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990: 2 ص 202.

«اِخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ . فَقَالَ سَعْدٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا ابْنُ أُخِي عُنْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَهْدٌ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ ، أَنْظِرْ إِلَيَّ شَبِيهَهُ . وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أُخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ، وَوُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ ، فَانظَرَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِلَى شَبِيهِهِ ، فَرَأَى شَبِيهًا بَيْنَنَا بِعُنْبَةَ فَقَالَ : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ . وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ ، فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ»¹

سعد بن ابی وقاص و عبد بن زمعه با هم سر یک طفل دعوی کردند، سعد گفت: یا رسول الله، این پسر بچه برادرزاده من است (پسر عتبه بن ابی وقاص) قبل از مرگ خود به من گفته بود و این هم شبیه وی است، دقت بفرمائید. عبد بن زمعه گفت: این برادر من است، از کنیز پدرم (که فراش وی بود) به دنیا آمده، پیامبر صلی الله علیه وسلم به شباهت نگریست و متوجه شد که شباهت خیلی واضح با عتبه دارد، اما باز هم فرمود: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ای عبد، این فرزند مربوط تو است، فرزند به فراش تعلق می گیرد و به زنا کار سنگ، ای سوده، تو از این ولد مدعی به حجاب کن، سوده رضی الله عنها آن را هرگز ندید.

و در مورد عدم ثبوت حق لعان با عدم شباهت، ابوحنیفه، مالک، احمد در یک روایت از وی، و شافعی رحمهم الله در یکی از اقوالش به این نظر هستند که اختلاف شبه (عدم مشابهت) سبب مباح شدن قذف و لعان نمی گردد²، بنابر ادله ذیل:

2- دلیل اول: ابوهیره ؓ فرمود: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِرَازَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدًا! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟» قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا، قَالَ: «فَأَنَّى آتَاهَا ذَلِكَ؟» قَالَ: عَسَى عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: «وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَهُ»³.

مردی از فزاره نزد پیامبر ؓ آمد و گفت: همسر من پسر بچه ی سیاه پوستی به دنیا آورده، (هدفش از این گفتار نفی نسب بود) آنحضرت ؓ فرمود: «آیا شتر داری؟» گفت: بلی. فرمود: «چه رنگی دارند؟» گفت: قرمز هستند. فرمود: «آیا در میان آنها، شتر خاکستری هم وجود دارد؟» گفت: بلی. فرمود: «این شتر خاکستری

¹ صحیح مسلم در کتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقی الشبهات 11 / 30 شماره (1457)، و ترمذی در کتاب الرضاع باب ما جاء أن الولد للفراش شماره (1157)، و نسائی در کتاب الطلاق باب إحقاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش 6 / 491 شماره (3482)، وابن ماجه در کتاب النکاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر 2 / 494 شماره (2006).

² بدائع الصنائع: 6 ص 199، بلغة السالك: 1 ص 493، حاشية الدسوقي: 2 ص 461، روضة الطالبين: 8 ص 320، المغني: 7 ص 421.

³ متفق عليه، صحیح البخاری، ج 8 ص 173، شماره حدیث: (6847) صحیح مسلم: ج 2 ص 1137، شماره حدیث (1500).

از کجا آمده است؟! گفت: شاید به یکی از اجدادش، شباهت پیدا کرده است. آنحضرت ﷺ فرمود: شاید این فرزند هم به یکی از اجدادش، شباهت پیدا کرده است».

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث شباهت و عدم آن را اعتبار نداده، به این مرد واضح کرد که با مجرد عدم شباهت نمی تواند ولد را نفی کند، و یا نسبت به خانم خود بد گمان شود. دلیل دوم: عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: "يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِي أَنَّ مُحْجَزًا الْمُدَلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةً، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَّتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"⁽¹⁾.

ترجمه: عائشه رضی الله عنهما می فرماید که پیامبر صلی الله علیه وسلم روزی از روزها نزد من خوشحال و مسرور تشریف آورد و فرمود: عائشه، می بینی که محزز مدلجی نزد من آمد و اسامه و زید در حالیکه خواب بودند نزدیک یکدیگر و بالای شان دستمالی بود که سر شان را پوشیده بود و پای های شان برهنه مانده بود، آن دورا محزز دید و گفت: این قدم ها از یکدیگر هستند.

وجه استدلال: علامه خطابی رحمه الله در معالم السنن می فرماید: در این حدیث دلیل است بر ثبوت امر قیافه شناسان و صحت قول شان در الحاق ولد، و آن از این طریق که رسول الله صلی الله علیه وسلم سرور را در اموری اظهار می فرمایند که نزد شان حق باشد، و مردم در مورد زید بن حارثه و فرزندش اسامه رضی الله عنهما شک داشتند، چونکه زید سفید پوست و اسامه سیاه پوست بود⁽²⁾.

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث اختلاف لون را سبب اتهام زن به زنا و موجب لعان و یا نفی نسب ندانست.

اما از جانبی دیگر امام شافعی رحمه الله در یک قول³ و امام احمد رحمه الله در یک روایت از وی⁴ قائل به این اند که زوج می تواند نسب فرزند را از خود نفی کند بر اساس مخالفت رنگ و یا عدم شباهت. دلیل اول: انس بن مالک رضی الله عنه فرمود: هلال بن امیه زن خود را متهم به زنا با شریک بن سحماء (برادر مادری براء بن مالک) نمود، و هلال اولین مردی است که در اسلام لعان نمود، بعد از لعان پیامبر ﷺ فرمود: «ببینید اگر این زن، فرزندی دارای چشمان سیاه، سرینی فربه و ساق های درشت بدنیا آورد، پس از آن شریک بن سحماء است».

¹ صحیح البخاری: 4 ص 116، صحیح مسلم با شرح نووی: 10 ص 40، فتح الباری: 7 ص 70، سنن النسائی: 6 ص 148، التلخیص الحبیر: 2 ص 412، سنن الترمذی مرجع سابق: 8 ص 292.

² معالم السنن للخطابی: 3 ص 175.

³ روضة الطالبین: 8 ص 330.

⁴ المبدع: 8 ص 98، المغنی: 7 ص 422.

سرانجام، فرزندی با همین مشخصات، بدنیا آورد. نبی اکرم ﷺ فرمود: «اگر حکم خدا قبلاً در این زمینه، بیان نمی‌شد، به حساب او می‌رسیدم»⁽¹⁾.

وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم در این حدیث شباهت طفل به یکی از دو مرد را دلیل زنا کار بودن و نبودن آن زن قرار داد، و حتی فهمیده می‌شود که در صورت لعان نشدن در سابق وی را رجم هم می‌نمود، و حد رجم را از وی بخاطر لعان ساقط کرد.

دلیل دوم: در روایت مسلم و بیهقی روایت است: عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ تَغْتَسِلُ الْمَرْأَةُ إِذَا احْتَلَمَتْ وَأَبْصَرَتِ الْمَاءَ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ» فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: تَرَبَّتِ يَدَاكِ وَأُلْتِ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعِيهَا. وَهَلْ يَكُونُ الشَّبَهُ إِلَّا مِنْ قِبَلِ ذَلِكَ، إِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ، أَشْبَهَ الْوَلَدُ أَحْوَالَهُ، وَإِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَهَا أَشْبَهَ أَعْمَامَهُ»

از عائشه رضی الله عنها روایت است که ... وی از پیامبر ﷺ پرسید: آیا زن احتلام می‌شود؟ پیامبر ﷺ در جواب فرمود: پس شباهت از کجا تحقق می‌یابد؟ اگر آب زن بر آب مرد غلبه یافت شباهت طفل با ماماها وی خواهد بود، و اگر آب مرد بر آب زن غلبه یافت شباهت طفل با کاکاهای وی خواهد بود⁽²⁾.
وجه استدلال: پیامبر صلی الله علیه وسلم شباهت را اعتبار دادند، و آن را به یکی از ابویین ارجاع نمود.

این رأی و نظریه هر دو طرف با ادله و وجوه استدلال شان بود، اما به نظر بنده نظریه اول راجح است، و با مراجعه ادله و غور در آن‌ها دیده می‌شود که شباهت واقعا یک قرینه ضعیف است.
پس به وضوح دیده می‌شود که عدم ثبوت شباهت بین طفل و پدرش (شوهر مادرش) هیچ‌گاه دلیل برای زنا کار بودن مادر، و حجتی برای نفی نسب آن از پدر قرار گرفته نمی‌تواند، حتی اثر انگشت ژنتیکی که به مراتب از عدم ثبوت شباهت قوی‌تر است، اما باز هم نمی‌تواند دلیل برای این دو امر گردد، چه برسد به قرینه‌ای که به مراتب ضعیف‌تر از آن باشد؟؟ والله بالصواب أعلم.

جزء چهارم: تفاوت گروپ خون فرزند مشتبه‌النسب من حیث دلیل بر زنا و نفی نسب

امری که در این جزء برای بیان نفی و اثبات نسب خیلی مهم است و در هر دو جزء (سوم و چهارم) کار آمد است، این است که علماء در مورد ثبوت نسب خیلی زیاد احتیاط به خرج داده با معمولی‌ترین راه

¹ صحیح مسلم با شرح نووی: 10 ص 128، فتح الباری: 9 ص 374، سنن أبي داود: 1 ص 352، السنن الكبرى: 10 ص 562، المستدرک: 2 ص 202.

² صحیح مسلم با شرح نووی: 3 ص 222، السنن الكبرى للبيهقي: 10 ص 265.

ممکن آن را ثابت می کنند، و در نفی آن خیل زیاد تشدد بکار بسته سعی می کنند با هر هر دلیل نفی نگردد، و صاحب (المغنی) می فرماید:

«إن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة»¹

ترجمه: برای اثبات نسب احتیاط صورت می گیرد، و با اندک ترین دلیل هم ثابت می شود، و از این امر تشدد در نفی آن لازم می آید، و نسب نفی نمی گردد مگر با قوی ترین ادله.

و علماء بر این اجماع دارند که «النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه»².

در کتاب (مدی مشروعیة إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي) آمده: در هر مسئله ای که در اثبات نسب اعتماد بر قیافه درست باشد، اعتماد در اثر انگشت (و گروپ خون) به طریق اولی درست است، اما در اثبات حدود نمی توان بر این حجت اعتماد نمود، زیرا که پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «ادْرءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»³.

پس در اثبات نسب می توانیم گروپ خون را منحصیث یک دلیل شرعی اعتبار داده بر آن اعتماد و اتکاء کنیم، چونکه اثبات نسب فوائد بزرگ خود را دارا می باشد، اما در نفی نسب و در اثبات حد زنا توسط اختلاف گروپ خون هیچ گاه نمی توانیم که بدان اعتماد جسته، دست به چنین جرم و جنایت بزنیم، و در شریعت اسلامی راه های اثبات حد زنا و راه های نفی نسب جهت کاهش دادن کشمکش های فامیلی و بدور کردن افراد جامعه از تنش ها و درد سر های ناشی از گمان بی جا، محدود و معین است که نمی توان آن را نادیده گرفته به پدیده هایی روی آورد که خلاف مقاصد شریعت کار کند. والله أعلم

مطلب سوم: اثبات حد سرقت توسط قراین

چونکه سرقت جرمه موجب حد است، در این مطلب به بیان ثبوت و عدم ثبوت حد سرقت توسط قراین می پردازیم، و می بینیم که آیا حد سرقت با قراین ثابت می گردد و یا خیر؟

¹ المغنی: 6 ص 125.

² المبسوط: 7 ص 86، بلغة السالك: 3 ص 540، الكافي لابن قدامة: 3 ص 288.

³ السنن الكبرى للبيهقي: ج 8 ص 57، شماره حدیث (15922).

⁴ حسینی، أحمد عبد الجید، مدی مشروعیة إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ص 60.

جزء اول: وجود مسروق نزد متهم من حیث دلیل بر سرقت

در مورد پیدا کردن مال دزدی شده نزد متهم به سرقت، که آیا می توان همین پیدا شدن مال نزد وی را قرینه و دلیل سارق بودن قرار داده حد را بروی جاری نمود و یا خیر؟
علماء در این رابطه اختلاف نظر دارند، اما در کتاب (الحدود والتعزیرات عند ابن القیم) آمده که رای راجح نزد علامه ابن قیم رحمه الله قول به قطع دست بر اساس این قرینه است، و می گوید:
« ولم یزل الأئمة والخلفاء یحکمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم. وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران یتطرق إليهما الصدق والكذب. ووجود المال معه نص صریح لا یتطرق إليه شبهة»¹
ترجمه: ائمه دین و خلفاء در زمان خود شان هنگامیکه با متهم به سرقت، مال مسروق را پیدا می کردند به قطع دست وی حکم می نمودند، و این قرینه (قرینه پیدا شدن مال مسروق نزد متهم به سرقت) قوی تر از بینه و اقرار است، زیرا که آن دو احتمال صدق و کذب را دارد، و وجود مال مسروق همراه وی (متهم) نص صریحی است که هیچ شبهه به آن راه نمی یابد.
و برای اثبات این مدعی ادله خود را چنین بیان می کند:

الله متعال در قرآن می فرماید: ﴿قَالُوا تَاللّٰهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴿٧٣﴾
قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ ۚ كَذٰلِكَ نَجْزِي الظّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾
فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذٰلِكَ كَذٰنَا لِيُوسُفَ ﴿٧٦﴾²
ترجمه: «(برادران یوسف) گفتند: به خدا سوگند! شما (از روی رفتار و کردار دو سفری که بدینجا داشته ایم هر آینه) می دانید ما نیامده ایم تا در سرزمین (مصر) فساد و تباهی کنیم و ما هیچ گاه دزد نبوده ایم
﴿٧٣﴾ گفتند: اگر دروغ گفته باشید جزای دزد چیست؟ ﴿٧٤﴾ گفتند: جزایش همان کسی است که در بار او یافته شود. پس او خود جزای عمل خود است و ما گنهکاران را چنین جزا دهیم ﴿٧٥﴾ پیش از بار برادر به بار آنها پرداخت، آنگاه از بار برادرش بیرونش آورد. حيله ای این سان به یوسف آموختیم.»

وجه استدلال: در این آیه دلیل بر این است که وجود مسروق نزد سارق برای اقامه حد بروی دلیل کافی شمرده می شود، بلکه این به منزله اقرار وی است، حتی که این قوی تر از بینه است، و هدف از بینه

¹ الإعلام ٣/ ٢٠، ٣/ ٢٣٢، ابن قیم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان: ٤/ ١٣، والطرق الحكيمة ص/ ٤، ص/ ٦ با نقل از كتاب: أبو زيد، بكر عبد الله، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة (الرياض) النشرة الثانية (١٤١٥هـ): ص ١١٧.

² سورة يوسف، آیه ٧٦-٧٣.

استفاده ظن و گمان است، اما وجود مسروق در دست سارق مفید یقین است (پس به طریق اولی باید جرم ثابت گشته حد اقامه گردد)¹.

و اختلاف علماء در این مسئله فرع اختلاف شان در مسئله معتبر دانستن و ندانستن آن در باب اثبات حدود است که در مباحث سابق گذشته، اما به نظر بنده چیزی که حق و مطابق روح شریعت هویدا گردیده این است که با مجرد پیدا شدن مال مسروق نزد متهم به سرقت نمی توانیم وی را منحیث دزد شناخته و حد را بروی جاری کنیم.

در آغاز برای توضیح بیشتر این مسئله، دیده می شود که آیا متهم ادعای ملکیت را به سببی از اسباب درست و صحیح ملکیت تقدیم می کند یا خیر؟

و اگر وجود مال را نزد خود با سبب مشروعی (مانند شراء، هبه و امثال آن) توجیه نمود، در این صورت ادعای وی از دو حالت خالی نیست:

اول: اینکه بینة و شاهی با خود داشته باشد که به صدق مدعای وی گواهی دهد، در این صورت قول قول وی است و مال از وی گرفته می شود و به مالک اصلی اش مسترد می گردد، و وی از بایع تاوان مال خود را می گیرد اگر از طریق شراء به وی رسیده باشد.

دوم: اینکه بر صدق مدعای خود بینة ای اقامه نتواند، در این مورد علماء دو قول دارند:

اول: حد بروی جاری می گردد با مجرد همین قرینه، و این نظریه منسوب به ابن قیم رحمه الله است.² و ادله وی در صفحه سابق گذشت.

دوم: حد قطع بروی جاری نمی گردد، بلکه دیده می شود که متهم یا غیر مشهور بالسرقه است، یا مشهور به آن و یا هم مجهول الحال می باشد.

حالت اول: اگر با سرقت مشهور نباشد نظر علماء زیادی بر این است که حبس گردد تا اینکه سبب وجود مال مسروق نزد وی واضح گردد، هنگامیکه سبب فهمیده شد و براءت وی ثابت شد از حبس رهایی می یابد.

و دلیل این حالت اول حدیث بهز بن حکیم از پدرش از جدش رضی الله عنه است که فرمود: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ»³

ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم مردی را بخاطر تهمتی حبس نمود (و بعد از ثبوت براءت وی) او را آزاد نمود.

¹ إعلام الموقعین ۳ / ۲۳۲.

² إعلام الموقعین: 3 ص 9، الطرق الحکمیة: ص 8.

³ سنن الترمذی: شماره 1417، المستدرک: 4 ص 120، وصححه الحاکم، نصب الرأیة: 3 ص 310.

حالت دوم (که متهم مشهور بالسرقة والفجور باشد): در این صورت نظریه عده ای از علماء چنین است که حبس گردد تا اینکه حد بر وی اقامه گردد، اما در مدت زندانی شدن وی اختلاف نظر دارند، عمر بن عبد العزیز و بعض مالکیه می گویند که در زندان بماند تا مرگ، و بعض دیگر گفته اند که طبق صوابدید امام در زندان می ماند، و تا اقرار وی هیچ احدی حق شکنجه کردن را کسی ندارد¹.
حالت سوم (اینکه متهم مجهول الحال باشد) زندان می شود تا که حقیقت وی واضح گردد، اما حبس وی طولانی نباشد، و این نظریه اکثر ائمه است².

و دلیل این نظریه این است که وجود مال نزد متهم احتمالات زیادی را محتمل می باشد، و تا زمانی که احتمال باقی باشد حد بر اساس شبهه و احتمال ساقط می گردد.

پس از بررسی سطور گذشته به این نتیجه می رسیم که برای قرینه قوی شمردن وجود مال مسروق نزد متهم به سرقت وجود و توافر چند امر دیگر ضروری می باشد.

اول: توافر و فراهمی ادله اثباتی دیگر، مانند: موجودیت خود شخص متهم در محل سرقت، و یا دیده شدن شخصی شبیه متهم توسط دیگران.

دوم: ظهور علامات فسق و فساد بر وی.

سوم: بدنام بودن وی به دزدی و یا کارهای خلاف در جامعه

اما با این امور و امثال می توان وی را تحت مراقبت قرار داده از وی تحقیقات نموده به حقیقت پی برد، لکن به مجرد پیدا شدن مال مسروق نزد وی نمی توانیم بدون در نظر داشت امور دیگر حد را بر وی جاری نمائیم.

و در سنن أبوداود آمده که نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم دزدی را آوردند که به دزدی اعتراف می کرد، پیامبر صلی الله علیه وسلم خطاب به وی فرمود: « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ »³ (فکر نمی کنم که دزدی کرده باشی) با وجود اینکه اقرار سید الأدله شمرده می شود و از جمله وسائل اثبات متفق علیه در باب حدود است. و در (تلخیص الحبیر) آمده که نزد ابو بکر و عمر رضی الله عنهما مردی را آوردند، آن دو بزرگواری از وی پرسیدند: « أَسْرَقْتَ » (آیا دزدی کردی؟) گفت: نه⁴.

¹ معین الحکام: ص 178، تبصرة الحکام: 2 ص 154، حاشیة الدسوقي: 4 ص 345، الأحكام السلطانية للمأوردی: ص 220.

² معین الحکام: ص 179، تبصرة الحکام: 2 ص 158.

³ سنن أبي داود: 4 ص 543 شماره 4380، سنن النسائي: 8 ص 67، سنن ابن ماجه: 2 ص 866 شماره 2597.

⁴ تلخیص الحبیر: 4 ص 75.

و دعوی عمل خلفاء و ائمه را که ابن قیم رحمه الله دارند و با مجرد وجود مال مسروق نزد متهم دست وی را بریدند، دلیل و اثری برای اثبات این مدعی وجود ندارد،¹ پس امر بر حال اصل خود باقی می ماند. والله أعلم

جزء دوم: وجود اثر انگشت متهم در مکان سرقت و یا روی ادوات

چونکه در فصل دوم در مورد ماهیت، اهمیت و ویژگی های اثر انگشت صحبت صورت گرفت، مناسب نمی بینیم که همه موارد را دوباره به طور کامل در اینجا نقل کنیم، اما تاثیر مطابقت اثر انگشت از لحاظ شریعت و قانون را در این سطور به طور خلاصه مورد بحث قرار خواهیم داد. علماء در مورد اینکه اگر اثر انگشت پیدا شده در محل سرقت با فردی مطابقت داشت، آیا این به این معنی است که وی حتما دزدی کرده و یا شریک جرم سرقت بوده یا خیر؟ برای جواب به این پاسخ به دو نکته مهم ذیل اکتفاء نموده بحث را خاتمه می دهیم:

نکته اول: مطابقت اثر انگشت حجت قوی است که می توان بدان در اثبات وجود صاحب اثر در محلی که اثر انگشت در آنجا پیدا شده، اعتماد کرد، و می توان به آن در سائر حقوق به غیر از حدود و قصاص عمل نمود، بنابر امور ذیل:

- 7- عموم ادله ای که بر مشروعیت عمل به قرینه قوی دارند، و هیچ شکی نیست که آثار انگشتان بشری از جمله قوی ترین قراین معاصر به شمار می رود.
- 8- بینه اسم هر آن چیزی است که حق را ظاهر و هویدا سازد (چنانیکه علامه ابن قیم رحمه الله در این مورد اشاراتی دارند در کتاب الطرق الحکمیة خودشان)
- 9- احتمال خطا و اشتباه در اثر انگشت خیلی نادر است، و آن هم به این علت که این عمل عمل بشری است و توسط طرق کیمیایوی نتیجه را بدست می آوریم.
- 10- اعتبار دادن به اثر انگشت در واقع موافقت با روح و مقاصد شریعت است در کاهش دادن جرائم و جرأت مجرمین، و در حفظ جان، مال، عرض و ناموس مردم معین واقع شده اهداف شریعت را تحقق می بخشد.
- 11- معتبر دانستن اثر انگشت کار ارگان های عدلی و قضائی را آسان تر ساخته، مجرمین را به قانون سپرده، جامعه را آسوده می سازد.

¹ نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية: 2 ص 827.

12- اما اعتبار ندادن به اثر انگشت در باب حدود و قصاص بخاطر این است که احتمالاتی در آن به ذهن خطور می کند که می توان آن را شبهات دانست و حدود را توسط آن درء و دفع نمود؛ زیرا که از وجود متهم در محل سرقت این امر لازم نمی آید که وی سارق باشد، چونکه وی شاید جهت سرقت رفته بوده، اما به دزدی کردن موفق نگردیده، شاید هم آنجا جهت امر مباحی رفته بوده (از قبیل لمس کردن، اراده همکاری با شخص مسروق منه را داشتن ...) و امثال این شبهات دیگری می تواند از متهم حد را دفع نماید.

اما درء حد به این معنی نیست که متهم را مطلقاً آزاد می کنیم، بلکه وجود اثر انگشت شبهه قوی است که تقاضای این را می کند از ارگان های تحقیقی که خیلی سخت و شدید با وی تحقیقات صورت گیرد، و در صورت لزوم قاضی می تواند آن را تعزیر کند.

نکته دوم: مناسب است که قول به جواز اعتبار اثر انگشت مقید به عدم تعارض با شهادت شهود و یا قرینه ای قوی تر از خود نباشد، چونکه شهادت شهود بدون شک که قوی تر از سائر وسائل اثبات است.¹

نکته سوم: باید دیده شود که اثر انگشت روی سطح و چیزی ثابت است و یا متحرک، اگر روی چیزی متحرک باشد (مانند اوراق و دستمال ...) در این صورت دلالت اثر انگشت بر جانی بودن صاحبش دلالت ضعیف محسوب می گردد؛ زیرا که مجرمین واقعی این کار را جهت پاک کردن رد پای خود استخدام می کنند، خاصاً با کسانی که در سابق با جرائم شناخته شده اند.²

و در فرجام مطاف با ایجاز و اختصار می گوئیم که عمل به قرینه اثر انگشت در اثبات سائر حقوق جائز است بجز حدود و قصاص، و آن هم به شرط اینکه با شهادت شهود و یا با قرینه قوی تر از خود در تعارض قرار نگیرد، اما نزد قائلین به معتبر بودن قرینه در اثبات حدود مسلم است که با اثر انگشت هم می توانیم حد سرقت را در صورت غلبه ظن و تضافر قراین و ادله قرینوی و مادی ثابت کنیم، والله بالصواب أعلم.

جزء سوم: قرینه ضبط صدا

در این جزء در این مورد گفتگو خواهیم داشت که اگر شخصی برای دزدی و غارت کسی و یا جایی برنامه ریزی کند، یا به سرقتی اقرار کند و این صدا توسط آله ثبت کننده ای ثبت شود، آیا می توان این ثبت و ضبط صدا را اعتبار داده وسیله اثبات درست دانسته احکام و آثار شرعی بر آن مرتب سازیم؟

¹ دور القرائن والأمارات في الإثبات لعوض أبو بكر ص 436 در مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد دوازدهم جزء سوم .

² القضاء بقرائن الأحوال لمحمد الديرشوي ص 193 .

در سطور ذیل به تفصیل این بحث پرداخته، جایگاه آن را در فقه اسلامی خواهیم دانست. اهل فن سه طریقه را برای بررسی صداهای ضبط شده و مقایسه آن نسبت به متهم ذکر نموده اند (که به طور خلاصه و فشرده به آن می پردازیم)

طریقه اول: طریقه سمعی، به این معنی که افراد متخصص بخش شنیداری هر دو صدا (صدای ثبت شده و صدای متهم) را جهت فهم رابطه بین آن دو گوش می دهند.

طریقه دوم: طریقه آلی (ماشینی)، به این معنی که در ماشین ها و کامپیوترها اجزیه خاصی بکار بسته می شود جهت شناخت مشترکات و مفترقات میان هر دو صدا (و این طریقه بهتر از طریقه اولی می باشد)

طریقه سوم: طریقه مرئی، به این معنی که بر اساس تصاویر و رسم هایی که برنامه (Spectograph) ایجاد می کند، ماهرین علم صوتیات می آیند و این رسوم به وجود آمده را مورد تدقیق و بررسی قرار داده کوشش می نمایند که به حقیقت دست یابند.¹

هنگامیکه با دقت نگریده شده، همین طریقه سوم دقیق ترین این شیوه های سه گانه به نظر می رسد، اما باز هم علماء در این مورد به این نظر هستند که به علت های گوناگون (از قبیل امکان تغییر و تبدیل صدا با مهارت اندک و با سبک بسیار بالا بدون اینکه کسی متوجه شود) ضبط صدا قرینه قوی به شمار نمی رود که به مقتضای آن فیصله به میان آید²، اما این قول به این معنی هم نیست که در مجال تحقیق هیچ توجهی به آن صورت نمی گیرد و با وجود آن هیچ فشاری بر مظنون و متهم وارد نشود، بلکه بسا اوقات با این نوارهای صوتی ثبت شده می توانیم مجرمان را شناسایی کنیم، و یا آن را طعمه قرار داده از مشکوک حقیقت را از زیر زبانش درآوریم. والله بالصواب أعلم

مطلب چهارم: اثبات حد شرب خمر توسط قراین

هنگامیکه شخصی علیه خود اقرار می کند که شراب و یا مسکری نوشیده که حد بروی واجب می گردد، و یا شهود عدل شهادت دهند علیه وی که شراب نوشیده، پس در هر صورت حد شرب خمر و مسکر بروی واجب می گردد.

حالا سوال اینجا است که آیا با قراین هم حد شرب خمر ثابت می گردد؟

¹ بصفة الصوت، سماتها واستخداماتها للطويبي ص 79.

² حجية الدليل المادي في الإثبات لشحاته حسن ص 163، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية لسعيد الزهراني ص 352، القرائن ودوره في الإثبات لأنور دبور ص 221، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية لعبدان عزيزة ص 208، القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 588، القضاء بقرائن الأحوال للديرشوي ص 213، وسائل التعرف على الجاني لعلاء الهمص ص 141، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي لفخري أبو صفية ص 161، الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن للرويشد ص 279.

جواب این سوال و اختلاف علماء را با چند مثال ذیل ملاحظه بفرمائید:
مالکیه، حنابله و بعض امامیه مثل سابق در اینجا هم معتقد به ثبوت حد شرب و می گساری توسط
قراین هستند، و این ثبوت از عمر، عثمان و ابن مسعود رضی الله عنهم مروی است.

جزء اول: اثبات حد شرب توسط رائحه (بوی شراب)

دلیل اول: عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «أَتَيْتُ حِمَصَ فَقَالَ لِي نَفَرٌ مِنْهُمْ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، اقْرَأْ عَلَيْنَا فَقَرَأْتُ سُورَةَ يُوسُفَ، فَقَالَ لِي رَجُلٌ: مَا هَكَذَا أَنْزِلْتَ. فَقُلْتُ لَهُ: وَيْحَكَ وَاللَّهِ لَقَدْ قَرَأْتُهَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَحْسَنْتَ». قَالَ: فَبَيْنَا أَنَا أَرَادُهُ بِالْكَلامِ إِذْ وَجَدْتُ مِنْهُ رِيحَ الخَمْرِ، فَقُلْتُ لَهُ: أَكْشَرَبُ الرَّجْسَ، وَتُكْذِبُ بِالْقُرْآنِ؟ لَا جَرَمَ، لَا تَبْرَحْ حَتَّى أَجْلِدَكَ حَدًّا فَجَلَدْتُهُ حَدًّا»¹.

ترجمه: علقمه رضی الله عنه می گوید: در حمص بودم، عبد الله بن مسعود رضی الله عنه سوره یوسف را تلاوت می نمود، مردی گفت: سوره یوسف چنین (که تومی خوانی) نازل نشده است، عبد الله رضی الله عنه گفت: به الله سوگند، این سوره را همین طور بر پیامبر صلی الله علیه وسلم تلاوت نمودم و مرا تحسین نمود. همین که این دو با هم در حال صحبت بودند عبد الله رضی الله عنه متوجه شد که از وی بوی شراب به مشام می رسد، فرمود: شراب می نوشی و کتاب خدا را تکذیب می کنی؟؟ سپس بروی حد را جاری نمود.

وجه استدلال: قرینه بوی شراب دلیل می گساری آن شخص نزد عبد الله بن مسعود رضی الله عنه قرار گرفت،
خاصه زمانی که با قرینه هذیان و تخلیط قرینه اولی تقویه گردید.

دلیل دوم: «قَالَ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدٍ: إِنَّ عُمَرَ، قَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شرَابٍ، وَزَعَمَ أَنَّهُ شَرِبَ الطَّلَاءَ، وَأَنَا سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلْدُهُ، فَجَلِدْهُ الحَدَّ تَامًّا»².

ترجمه: (نسائی و مالک) از سائب بن یزید روایت کردند که عمر رضی الله عنه پیش مردم آمد و گفت: از فلانی بوی شراب به مشام رسید و وی ادعا کرد که طلاء³ نوشیده، حالا من در باره چیزی که وی نوشیده

¹ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نبيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الناشر: مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر: ج 7 ص 168. حكم الحديث: صحيح.

² سنن النسائي: ج 8، ص 326، شماره حدیث (5708) و موطأ مالك: ج 2 ص 842، حدیث اول باب الحد في الخمر، كتاب الأشرطة.

³ نوشیدنی لذیذی است (القاموس) و در مورد احکام فقهی و تعریف فقهی آن به کتب فقه مراجعه شود.

می پرسم، اگر مسکر بوده باشد وی را شلاق می زنم، و وی را عمر رضی الله عنه حدا شلاق زد و حد را کامل نمود.

وجه استدلال: بوی شراب قرینه شرب شراب است، هنگامی که مطمئن شد نسبت به می گساری این شخص، حد را بروی جاری نمود.

جزء دوم: اثبات حد شرب توسط قیء

دلیل اول: عن حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ أَبِي سَاسَانَ، قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأُتِيَ بِالْوَلِيدِ فَذَلَّ الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: أَرِيدُكُمْ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الخَمْرَ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيُّ، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّ حَتَّى شَرِبَهَا، فَقَالَ: يَا عَلِيُّ، فَمَ فَا جَلِدْهُ، فَقَالَ عَلِيُّ: فَمَ يَا حَسَنُ فَا جَلِدْهُ، فَقَالَ الحَسَنُ: وَلَّ حَارَهَا مَنْ تَوَلَّى قَارَهَا، فَكَانَتْ وَجَدَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ فَمَ فَا جَلِدْهُ، فَجَلَدَهُ وَعَلِيُّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ، فَقَالَ: أَمْسِكْ، ثُمَّ قَالَ: «جَلَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعِينَ»، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، " وَكُلُّ سُنَّةٍ، وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ".¹

ترجمه: امام مسلم رحمه الله نقل می کند که حُضَيْنِ بن منذر² گفت: دیدم که ولید را نزد عثمان بن عفان رضی الله عنه آوردند و نماز صبح را دو رکعت ادا کرده بود و سپس گفته بود: برای شما در رکعات نماز بیافزایم؟ دو نفر گواهی دادند که ولید شراب نوشیده و یکی از آن دو نفر حمران بود، و دومی گواهی داد که من دیدم که ولید شراب استفراغ کرد، عثمان گفت: ولید اگر نمی نوشید چطور آن را استفراغ کرد؟ و به علی رضی الله عنه گفت: علی، برخیز و وی را شلاق بزن، علی رضی الله عنه به حسن رضی الله عنه فرمود: حسن، برخیز و شلاق بزن، حسن رضی الله عنه در جواب فرمود: «ول حارها من تولى قارها» (یعنی کارهای شاقه را به کسی بسپار که کارهای آسان را به وی می سپاری) چنین فهمیده می شد که ناراحت است، سپس

¹ صحیح مسلم: ج 3 ص 1331، شماره حدیث (1707).

² وی حُضَيْنِ - بالضاد المعجمة - بن منذر بن حارث رقاشی، أبو ساسان بصری است، کنیه وی أبو محمد، و أبو ساسان لقب وی می باشد، صاحب رایه و بیرق حضرت علی رضی الله عنه روز صفین بود، سپس به وی ولایت اصطخر را سپرد، و از جمله سادات ربیعیه بود، ابن سعد می فرماید: کان قلیل الحدیث، و ابن حبان در ثقات یاد نموده وی را، و در سال (97 هـ ق) وفات نمود.

دیده شود: العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر، شهاب الدین، تهذیب التهذیب، دار إحياء التراث العربی (بیروت) الطبعة الثانية (1413 هـ - 1993 م): 1/ 556، العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر، شهاب الدین، تقریب التهذیب، عناية: عادل مرشد، مؤسسه الرسالة (الطبعة الأولى 1416 - 1996 م): ص 111.

فرمود: عبد الله بن جعفر، برخیز و شلاق بزن، عبد الله بن جعفر رضی الله عنه برخواست و شروع کرد به شلاق زدن و حضرت علی رضی الله عنه می شمرد تا اینکه به چهل رسید، علی رضی الله عنه خطاب به عبد الله گفت: دست بردار، پیامبر صلی الله علیه وسلم چهل شلاق زد، ابوبکر رضی الله عنه 40 شلاق زد، حضرت عمر رضی الله عنه 80 شلاق زد، هر یک سنت است، و این (40 شلاق زدن) نزد من محبوب تر است.

جزء سوم: اثبات حد شرب توسط آزمایش خون

با فضل الله متعال و به برکت پیشرفت علمی امروزه انسان به علم اموری دست یافته که در زمان های سابقه فهم آن برای بنی جنس آدم دشوار بود، حالا توسط بعضی از قراین جدیده هم می شود که به آسانی شناخت که آیا شخص متهم و مشبوه می گساری نموده و یا خیر؟

از جمله قراین جدید اشاره شده می توان آزمایش خون را ذکر نمود، که توسط یک آزمایش طبی خون پی می بریم که آیا شخص مذکور چیزی از مسکرات تناول کرده یا خیر؟

سوال اصلی اینجا این است که آیا می توانیم شرعا و قانونا بر این آزمایشات اعتماد نموده، جرم را ثابت کرده حد را جاری نمائیم یا خیر؟

مواد مسکر و یا مخدر با هر نوع و شکلی که باشد (سائل نوشیدنی، قرص تناول شدنی، پودر بوییدنی و یا هم آمپول تزریق شدنی) هنگام استفاده به معده می رسد و جسد آن را مکیده به بدن توزیع می کند. برای فهم استفاده کردن و نکردن آن امکان دارد که خون معاینه شود، یا هم از طریق بول، موی، هوای تنفسی شخص، و حتی از طریق لعاب می شود که به این امر پی برد¹.

با دقتی که در وسائل علمی طبی جدید دیده می شود، اعتماد کردن بر نتیجه معاینات لابراتواری و آزمایشات طبی در اثبات تناول مسکر و مخدر، را می توانیم درست بدانیم، اگر علماء در قدیم بعضی از قراین را در اثبات معتبر دانستند در حالیکه از این قراین کرده به مراتب ضعیف تر بود، اعتبار دادن به این آزمایشات و تحالیل با این همه دقتی که دارد و اساس علمی که این معاینات بر آن استوار است، را به طریق اولی می توان اعتبار داد.

اما این قضیه مقید است به آنچه که اهل اختصاص در این مورد ذکر نموده اند، و آن این که اگر در صدی کحول کمتر از 50 ملی گرام باشد به این معنی نیست که وی مسکر نوشیده، شاید هم دواپی استعمال

¹ القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 294، الطب الشرعي والبوليس الجنائي الفني ليحيى شريف وآخرون

کرده دارای چنین مقدار کحول بوده، و یا هم بدن انسان در ذات خود حاوی مقدار کمی از کحول طبیعتاً می باشد.¹

اما با اثبات تناول مسکر توسط آزمایش طبی، آیا می توانیم حد را بر وی اقامه نمائیم یا خیر؟
علماء در این مورد دو نظریه دارند:

قول اول: حد بر وی اقامه نمی گردد، اما طبق صوابدید حاکم تعزیر می گردد.²
قول دوم: حد اقامه می گردد، البته بعضی از علماء این دسته شرط دیگر را نیز برای اثبات حد بیان نموده اند که قرار ذیل است:

- 1- آثار نشه بر قول و فعل متهم در تصرفاتش هویدا باشد.
- 2- قرینه ای وجود نداشته باشد که بدون علم استفاده کرده باشد و یا هم با اکراه استفاده کرده باشد.
- 3- بر متهم علامت فسق و فساد ظاهر باشد.³

ادله قول اول: عموم ادله مانعه از اقامه حد با وجود شبهه و قائله درء حد بر مبنای شبهه.
ادله قول دوم:
دلیل اول: عموم ادله وارده در باب اثبات حدود بالقرائن القویة، و آزمایشات طبی هم از جمله قراین طبی قوی به شمار می رود.
دلیل دوم: اقامه حد بر اساس آزمایشات طبی کمک می کند که باب شر و فساد در جامعه بسته شود و ریشه آن از بیخ بریده شود، و معتبر ندانستن این امر باعث شیوع مفسده غالبه می باشد.⁴

¹ الطب الشرعی فی التحقیقات الجنائیة لإبراهیم الجندی ص 265، حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزیزة ص 206، و همین فیصله هیئت کبار علماء سعودی است که در فیصله (213) به تاریخ 14 / 6 / 1424 هـ در شهر طائف، در دوره 59 که منعقد شده بود، ذکر است.

² حجیة القرائن فی الشریعة الإسلامیة لعدنان عزیزة ص 206.

³ القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 303.

⁴ القضاء بالقرائن المعاصرة لعبد الله العجلان ص 303.

مبحث چهارم: اثبات تعزیرات توسط قراین

در مباحث فصل سابق و در مبحث سابق این فصل، کلام اهل علم در مورد مشروعیت عمل بالقرائن با تفصیل گذشت، و ادله از کتاب، سنت، اجماع و قیاس بر جواز و مشروعیت آن ذکر گردید، بنا بر آن - والله أعلم - تعزیرات به طریق اولی در مشروعیت داخل بوده و توسط قراین بدون اختلاف ثابت می گردد. هنگامیکه شخصی به جریمه ای متهم شد و برای اثبات آن تهمت اقرار و شهادت شهود نبود، اما قراین قوی بر مرتکب و مجرم بودن متهم وجود داشت، قاضی می تواند که طبق صوابدید خودش آن را تعزیر نماید، زیرا که اختلاف شان در باب حدود و قصاص بود (که مبنای آن بر درء و اسقاط بود) خاصه در صورتیکه اعتبار دادن قراین در این محل باعث ظهور حق و اعتراف متهم می گردد، همین که پیامبر صلی الله علیه وسلم زبیر رضی الله عنه را امر نمود که عموی حی بن اخطب را شکنجه دهد که به حقیقت اعتراف کند، این دلیل مدعای ما است.

در بحر رائق گفته: "ومن يوجد في بيته الخمر وهو فاسق، أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها، لا يحدون وإنما يعزرون"¹.

ترجمه: اگر شراب در خانه فاسقی پیدا شد، یا قومی بر شراب گردآمده بودند و کسی نوشیدن آنان را ندید، بر آنان حد جاری نمی گردد، بلکه تعزیر می شوند.

و در تبیین الحقائق فرموده: «إذا جمع السارق المتاع من الدار ولم يخرج يعزر»²

و در تبصرة الحکام آمده: "وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب ولم يشرب، ولم يوجد منه رائحة، ولعله يقول: إني صائم، فقال مالك: ما للصائم يدخل في مثل هذا، فأرى أن يعاقب بحضرة ذلك"³.

ترجمه: (مالک رحمه الله) سوال شد در مورد کسی که با گروه می گساران دیده شود و شراب ننوشیده باشد و بوی شراب هم از وی به مشام نرسد و شاید هم بگوید که من روزه دار هستم، (یعنی که با چنین شخص چه باید کرد؟) مالک رحمه الله فرمود: روزه دار چه تعلقی با چنین مجالسی؟ نظر من این است که در این صورت شکنجه شود.

¹ البحر الرائق 5 / 28 .

² تبیین الحقائق شرح کنز الحقائق للزبیلی: 3 ص 208.

³ تبصرة الحکام: 2 / 145-146 .

در الإقناع می فرماید: ولا يجد بوجود رائحة منه، لكن يعزر حاضر شربها¹.
ترجمه: با آمدن بوی شراب از فردی حد بروی واجب نمی گردد، اما کسی که حاضر بوده در مجلس
می گساری تعزیر می شود.

و شیخ الإسلام ابن تیمیہ - رحمه الله - در مورد متهمی که معروف بالفجور، بالسرقه و یا معروف بقطع
الطریق باشد و تهمت با عادت زشت وی موافق باشد، فرمود: " وما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين
من قال إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاية الأمور، فليس
هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه وهو الشرع فقد غلط غلطاً
فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ، وإجماع الأمة"².

ترجمه: هیچ احدی از ائمه مسلمین متبوعین را نمی شناسم که مدعی علیه را در این دعاوی سوگند
دهد و آن را بدون حبس و غیر آن رها کند، و با این اطلاق این امر مذهب هیچ احدی از ائمه نیست، و
کسی که ادعا دارد که این امر با این اطلاق و عموم خود است و همان شرع الهی است، پس یقین بدانند که
غلطی بزرگی که مخالف نصوص نبوی و اجماع امت است، را مرتکب شده.

و ابن قیم - رحمه الله - می فرماید: " فمن أطلق كل متهم وخلي سبيله، أو حلفه مع علمه باشتهاره
بالفساد في الأرض ونقب الدور، وتواتر السرقات، لاسيما مع وجود المسروق معه، وقال: لا أخذه إلا بشاهدي
عدل أو إقرار اختيار وطوع، فقله مخالف للسياسة الشرعية"³.

ترجمه: کسی که هر متهم را آزاد کند و یا از سوگند گیرد (و به قراین عمل کرده آن را سزا ندهد) با
وجود اینکه می داند که آن متهم مشهور بالفساد و السرقة بلکه تواتر سرقات است علی الخصوص هنگام گیر
شدن مال مسروق همراه وی، و بگوید که این فرد نزد من مجرم شمرده نمی شود تا اینکه دو شاهد عدل بر آن
گواهی ندهد و یا خودش بدون جبر و اکراه و با اختیار و رضامندی ذاتی خویش اقرار نکند، قولش مخالف
سیاست شرعی است.

¹ المقدسي الحجاوي الصالحی، شرف الدين، أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، الإقناع في فقه الإمام

أحمد بن حنبل؛ تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان: 4 ص 267.

² جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف

الشريف (1416هـ-1995م): 400/35.

³ إعلام الموقعين 4/ 310.

از سطور گذشته چنین هویدا گردید که با فراهم شدن شواهد و قراین علیه متهم (که اعتقاد قاضی بر این شد که متهم واقعا مجرم واقعی است) باید قاضی وی را تعزیر کند و متظر اقرار و اتمام بینه نباشد، ورنه انسان های فساد پیشه بدور از چشم شهود و در حین غفلت دیگران جرائم خود را انجام داده خود را از چنگ قانون می رهانند، پس ما وقتیکه در باب حدود و قصاص شاهد تشدد شریعت بودیم، در اینجا باید شاهد وسعت نگری و فسحت مجال شریعت در عقوبات تعزیری غیر منصوصه القدر باشیم؛ تا که تشریح اسلامی برای همگان موزون و مقبول نمایان گردد.

مطلب اول: اثبات جرم تجاوز جنسی (جماع فی ما دون الفرج و لواط)

جرم تجاوز جنسی از قبیح ترین جرائمی است که در جوامع بشری رخ می دهد، زیرا که این تجاوز یک تجاوز بر مال و ممتلكات و متاع ناچیز دنیا نیست، بلکه این تجاوز تعدی از حدود معینه نسبت به عرض، عزت، شرف و کرامت و آزادی افراد است، و از جهت دیگر این عمل شنیع نظام خانواده را آسیب رسانیده مفساد اخلاقی و انحطاط دینی و زوال جو فضیلت پرور را به بار می آورد، اضرار این پدیده شوم توأم با به وجود آمدن بشر در این کره زمینی به بیماری های فراگیری منجر می گردد که صعب العلاج و یا هم محال الوقایة منه می باشد، مانند ایدز و امثال آن.

برای اثبات جرم تجاوز جنسی (خاصتا در فی مادون الفرج، و یا لواط، و یا هر نوع اذیت و آزار جنسی کافی است که دلائل و شواهد جمع آوری گردد و خدمت قاضی تقدیم شود، و فیصله مبنی بر ذکاء و زیرکی قاضی می باشد که از این همه دلائل پیش شده آیا می تواند مجرم واقعی و کلفت اجتماعی را شناسایی کند یا خیر؟

به طور مثال با قرینه ثبت ویدیو توسط کامره های مخفی، و یا توسط وجود حیوانات منوی در مهبل زن، و یا وجود خلایای مخاطی مربوط به اعضای تناسلی مجنی علیه و یا مجنی علیها در دور و اطراف عضو تناسلی جانی و یا متهم، یا هم مانند لکه های خونی و منوی و آثار انگشت و پل پا و امثال آن می شود که جانی را شناخت و به پنجه قانون وی را سپرد.

و تشددی را که در عدم اعتبار و عدم حجیت قراین در مباحث گذشته از علماء دیدیم، همه بخاطر درء حد بر اساس احتمالات متطرکه به آن قراین بود، اما اگر بحث روی لواط، سحاق و یا جماع فی مادون الفرج باشد، آن همه سختگیری بکار بسته نمی شود، بلکه کوشش می شود که با در نظر داشت سوابق متهم، و با فشار وارد کردن روی توسط قراین در دست داشته جهت ریشه کن کردن فساد اخلاقی و رذایل اجتماعی از جامعه جرم و مجرم را شناخته سزای مناسب تعیین و تطبیق گردد.

در مورد اثبات جرم تجاوز جنسی با لکه های منوی متوجه قصه زیر گردید:

«أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِأَمْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَتْ تَهْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا احْتَالَتْ عَلَيْهِ، فَأَخَذَتْ بِيَضَةَ فَأَلْقَتْ صُفَارَهَا، وَصَبَّتَ الْبَيَاضَ عَلَى ثُوبِهَا وَبَيْنَ فَخْذَيْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ إِلَى عُمَرَ صَارِخَةً، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثْرُ فِعَالِهِ. فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ: إِنَّ بِيَدِنَا وَثُوبَهَا أَثْرَ الْمَنِيِّ. فَهَمَّ بِعُقُوبَةِ الشَّابِّ فَجَعَلَ يَسْتَعِيثُ، وَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، تَثَبَّتْ فِي أَمْرِي، فَوَاللَّهِ مَا أَتَيْتُ فَاحِشَةً وَمَا هَمَمْتُ بِهَا، فَلَقَدْ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي فَأَعْتَصَمْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ مَا تَرَى فِي أَمْرِهِمَا، فَتَنَظَّرَ عِيًّا إِلَى مَا عَلَى الثَّوْبِ. ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ حَارٍّ شَدِيدِ الْعَلْيَانِ، فَصَبَّ عَلَى الثَّوْبِ فَجَمَدَ ذَلِكَ الْبَيَاضَ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَذَاقَهُ، فَعَرَفَ طَعْمَ الْبَيْضِ وَزَجَرَ الْمَرْأَةَ، فَأَعْتَرَفَتْ»¹.

زنی در عهد عمر بن خطاب رضی الله عنه عاشق جوان انصاری شده بود و وی را جهت خواست نا مشروع خود به خانه دعوت کرده از وی درخواست آمیزش جنسی نمود، هنگامیکه آن جوان با خدا به خواست آن زن تن نداد، آن زن خواست که این جوان را دچار درد سر کند، تخم مرغ را گرفته زردی آن را کنار گذشت و سفیدی آن را بر لباس و ران های خویش انداخت، سپس نزد عمر رضی الله عنه فریاد زنان آمد و گفت: «هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثْرُ فِعَالِهِ» یعنی این مرد بر من هجوم آورد و مرا مورد تجاوز جنسی خود قرار داد، و این هم اثر بدکاری وی است (اشاره به همان سفیدی تخم مرغ موجود بر لباس و ران های خود نمود) عمر رضی الله عنه از زنان خواست که ببینند آیا این امر واقعیت دارد، زنان دیدند و در جواب گفتند: در بدن و لباس این زن اثر منی است، عمر رضی الله عنه خواست که وی را سزا دهد اما این جوان فریاد سر داده گفت که ای امیر المؤمنین، در مورد من شما تحقیق کنید، به الله قسم که کار بدی مرتکب نشده ام، و حتی اراده و تصمیم چنین کاری را تا هنوز نکرده ام، آن زن از من درخواست نا مشروع کرد و من خواست وی را رد کرده نپذیرفتم، عمر رضی الله عنه خطاب به حضرت علی رضی الله عنه فرمود: چه نظر داری در این مورد ای ابا الحسن؟ علی رضی الله عنه طرف اثر موجود بر لباس نگریست و آب جوش خواست و آن را بر روی لباس ریخت و آن سفیدی را مورد غور قرار داده بوی کرد و حکم به چشیدن مقداری از آن نمود و فهمیده که این اثر از تخم است، هنگامیکه زن را سرزنش نمود زن اعتراف کرد.

مطلب دوم: اثبات اذیت و آزار جنسی توسط قراین طبی

از مطالعه مباحث قراین جدیده دیده می شود که اذیت و آزار جنسی تا زمانیکه صحبت در مورد حدود نباشد، امکان دارد که توسط قراین ثابت شود، به طور مثال می شود که توسط امراض جنسی، زوان پرده بکارت، لکه های خونی و منوی که از بدن جانی و یا مجنی علیه و یا در محل جنایت پیدا می شود، جانی را شناخته به صحت ادعای مجنی علیه و یا مدعی پی برد.

¹ الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة: ص 70.

جانی کوشش می کند که به هر نحو ممکن آثار جنایت خود را بعد از مرتکب شدن جرم، از بین ببرد و محو کند، و کارگاه جنائی مکلف است که هر آن شیء و یا چیزی که در پیدا کردن مجرم حقیقی کارآمد است (مثل لباس های جانی و مجنی علیه، دستگیر دروازه ها، کلکین ها، چوکی ها، تخت خواب ها، نل های آب حمام ها و غیره) را بکار بندد و توسط آن سعی به خرج دهد که مجرم را پیدا کرده به پنجه قانون بسپارد. به عنوان مثال خون دیده می شود که خون انسان است یا خون چیز دیگری، خون آله تناسلی است و یا خون عضو دیگری، خون حیض است یا خون غشاء و پرده بکارت و یا خون ولادت، همه این امور را متخصص بخش آزمایشات دیده به نتیجه ی یقینی که می رسد، آن را با ارگان های عدلی و قضائی در میان گذاشته در مورد جرم و مجرم تصمیم گرفته خواهد شد.

مطلب سوم: اثبات سرقت در مادیون النصاب توسط دوربین های فلمبرداری

اگر آله تصویر و یا آله ثبت ویدیویی به ما نشان دهد که متهم به سرقت (فرق نمی کند که سرقت مال به اندازه نصاب برسد و یا کم تر از آن باشد که موجب حد نگردد) در حال ارتکاب جرم سرقت است، در آن تصویر ثابت و یا تصویر متحرک ملاحظه گردد که همین شخص متهم مجرم واقعی است، بعد از آن این تصویر و یا ویدیو باید به لابراتوارهای مخصوص فرستاده شود که ببینیم: آیا متهم مجرم واقعی است یا خیر؟

با جایگاه و اهمیت بالایی که تصویر های ثابت و یا متحرک دارد، چونکه از تزویر و تغییر و تحریف که در اصطلاح عربی به نام (دبلجه) یاد می شود، مصوون و محفوظ نیست نمی توانیم با آن حدود را ثابت کنیم، و همین خدعه های بصری که در فیلم های سینمایی که ممثل حقیقت است، دیده می شود و این حقیقت را می رساند که تغییرات مطلوبه هر کس را گنجایش دارد، بر این اساس فقط و فقط جهت احتیاط و منع ضرر و درء حد مبنی بر شبهه، نمی توانیم حد را ثابت کنیم.

اما می شود که این ادله به دست داشته از تصویر های ثابت و یا متحرک را نزد متهم ببریم که توسط آن کوشش کنیم حقیقت را از زیر زبانش بکشیم، اگر اعتراف کرد و مال به حد نصاب بود بر اساس اقرارش حد را بر وی محکمه صلاحیت دارد که اجراء کند، و اگر به اندازه نصاب بود و اعتراف نکرد، و یا کمتر از حد نصاب بود و متهم اعتراف بکند و یا خیر، قاضی بر اساس ادله موجوده نزد وی و بر مبنای قناعت شخصی خود می تواند که وی را تعزیر کند، اگر آن جرمه جرمه تعزیری باشد¹.

¹ نظام الإثبات في الحدود في الشريعة الإسلامية: 2 ص 875، راغب محمد عطية، النظرية العامة للإثبات دار المعرفة، مصر: ص 122.

و در آخر به عنوان ختام مسک قول علامه ابن عابدین رحمه الله را در این جا که قابل ذکر است،
نقل می نمائیم:

(قال العلامة ابن عابدین رحمه الله في رسالته بناء الأحكام على العرف: إن الحكم بالقرائن محتاج إلى
نظر سديد وتوفيق وتأیید)

ترجمه: اصدار فیصله بر اساس قراین نیاز به نظر دقیق و توفیق الهی و تایید دارد.

نتیجه گیری

الحمد لله الذي لا إله إلا هو، له الحمد في الأولى والآخرة، وله الحكم وإليه ترجعون، والصلاة والسلام الأكمالان على نبينا محمد عليه الصلاة وأفضل التسليم، وبعد:

در آخر بعد از خاتمه یافتن این پایان نامه که شامل تقدیم نظریات مختلف علماء، ذکر ادله و وجوه استدلال آنان، تقدیم قول راجح (که به نظر محقق و نویسنده هر قول که راجح به نظر رسیده) به نتایج زیادی دست یافتیم که حصر آن در خاتمه موسوم به نتیجه گیری بحث را دوباره به درازا می کشد، بر این اساس خلاصه آن نتایج را شماره وار در سطور ذیل بیان خواهیم نمود:

1- شریعت اسلامی حرص بر آن دارد که جامعه فاضله الگویی به جهانیان تقدیم کند که امنیت، رفاه و آسایش، عدالت و انصاف در آن حاکم بوده، الفت و محبت و صمیمیت بین افراد آن فرمانروا باشد.

2- جهت حفظ کلیات خمس و یکی از مظاهر حرص شدید بر امور مذکوره، تشریح حدود و عقوبات به حیث نظام و سیستم امنیتی و تصفیوی جهت آماده کردن همان جامعه ایده آل؛ چونکه طبیعت انسان میلان داشتن به سوی ملذات و شهوات است، در صورت نبود عقاب رادع و مانع کیان جامعه در معرض خطر قرار می گیرد، پس برای از بین بردن خطرهای واقعی و احتمالی لطف شریعت اسلامی است که نظام اثبات حدود و تعزیرات را به ارمغان آورده است.

3- از ژرف نگری تشریح اسلامی و حکمت آن این امر است که برای جرائم سنگین عقاب ها و مجازات های سنگین، و برای جرائم سبک مجازات های سبک وضع کند، چنانکه مجازات هر جرمه تا حد بزرگی با نوعیت جرم خود سازگاری دارد، مانند قطع دست در حد سرقت.

4- جرائم حدی محدود و منحصر است (که احتمال کم و یا زیاد شدن را ندارد) و علت محدود بودن جرائم حدی و معین بودن مجازات های آن این است که همین انواع از یک جهت خیلی خطرناک و تباهی آفرین بوده و از طرف دیگر بیشترین وقوع در جامعه از همین قبیل جرائم می باشد.

5- از آنجاییکه اثبات تنها ترین وسیله ای است که توسط آن انسان می تواند به حقوق متنازع فیه خویش دست یابد، دارای اهمیت بسزایی است، و به همین جهت به غرض تحقیق عدل و رفع ظلم شریعت اسلامی طرق و روش های اثبات را بیان نموده.

امری که قابل تاسف است در این راستا، نوشتن علماء جامعه اسلامی در میدان اثبات و وسائل اثبات حقوق هنگامیکه پس منظر اثبات را بیان می کنند، تاریخ اثبات نزد امت های پیشین (مانند یونان و رومان و غیره) و بعد از آن قوانین انگلیس و امثال آنان را در این راستا بیان می کنند، بدون در نظر داشت اینکه فقهاء اسلام از همه در این مجال سبقت گرفته و بالاخص در میدان قراین جدید و احکام دقیق متعلق به آن تکتاز مضمار هستند.

6- اثبات دارای ارکان و شروطی است که فراهمی آن برای مفید واقع شدن اثبات و منتج بودن آن ضروری است.

7- همه وسائل اثبات در شریعت اسلامی دارای اعتبار واحد و یکسان نیستند، بلکه دارای درجات و رتبه های متفاوت هستند.

8- ادله اثبات میان علماء به متفق علیه و مختلف فیه تقسیم می گردد.

9- شریعت اسلامی در اثبات حدود از تشدد کار گرفته و عقوبات آن را با شروطی معلق نموده که فراهمی آن جهت ثبوت آن حدود ضروری می باشد، و وسائل اثبات حدود را معین کرده به چند وسیله محدود و منحصر ساخته است، که قوی ترین آن اقرار و شهادت می باشد.

10- قراین از جمله وسائل اثبات احتیاطی به شمار می رود، و همه قراین در درجه واحد قرار ندارد که در مورد معتبر بودن و نبودن آن بتوانیم کلمه واحد بگوییم، اما این را قطعاً می توانیم بگوییم که قراین بهترین یار و یاور قاضی و محقق در شناخت مجرم واقعی شناخته شده است.

11- با قراین نزد جمهور علماء و محققین نمی توان تهمت منسوب به متهم را یقینی دانسته سزای جرم منسوب را بروی جاری کنیم، اما می شود که وی را تحت بازرسی های جدی قرار داده کوشش کنیم که حقیقت را از زیر زبان وی بکشیم تا باشد که به حقیقت دست یابیم.

12- فرقی که بین قراین قدیمه و جدیده است، می توان آن را در مذکور بودن و نبودن در سطور گذشته دید، اما نقطه اشتراک هر دو در این است که غلبه ظن مفید علم ظنی چنانیکه در قراین قدیمه با در نظر داشت یک سری شرائط بود، در قراین جدیده هم همان امر ملحوظ می باشد.

13- شریعت اسلامی در باب حدود به شبهات اعتبار قائل شده، آن را بهانه ای برای اسقاط حدود قرار داده، و به همین هدف طرق اثبات حدود را (طبق نظریه جمهور علماء و محققین) در شهادت و اقرار محدود کرده است.

14- درست است که اعتبار قراین و احتکام به آن نزد علماء مختلف فیه دیده می شود در کتب و رسائلی که در مورد قراین صحبت دارند، اما اگر با دقت نگریسته شود به این نتیجه می رسیم که

هیچ عالم معتبری قرینه و عمل به آن را مهمل قرار نداده از آن مستغنی نشده در هیچ عصر و زمانی.

15- همگام و هم رکاب بودن با روح شریعت و اعتبار دادن به مقاصدیت شریعت اسلامی و روش حکیم آن در باب اثبات می طلبد که در احتجاج به قراین بین افراط و تفریط بوده نه آن را مانند وسائل اثباتی متفق علیه قرار داده با تثبیتی که در باب حدود مطلوب است دچار مشکل شویم، و نه آن را کاملاً بی اعتبار کرده مقاصدیت شریعت را زیر سوال ببریم و میدان را برای فساد پیشه گان باز جلوه دهیم.

16- قراین جدید در باب دفع تهمت از متهم (خاصاً در حدود) دلیل قطعی به شمار می رود برخلاف اثبات تهمت علیه متهم که در اینجا از احتیاط زیاد و تشدد کار گرفته می شود.
وصلی الله علی محمد وعلی آله و صحبه وسلم

پیشنهادات

- 1- مباحث خیلی زیاد دیگری هم در عرصه قضاء و محکمه در رابطه به جرائم حدی و تعزیری وجود دارد که نیازمند بحث و تحقیق اهل علم و قلم است، و از رهروان علم می طلبید که در زمینه تحقیقات لازم را انجام دهند.
- 2- از جمله مباحث مهمی که باید در آن مورد تحقیق صورت گیرد، کمک جستن از اهل خبره و محدوده شرعی و قانونی آن، و حجت پنداشتن آن از دید شرع و قانون می باشد.
- 3- در موارد جدید (مانند تشریح جثه و حجیت آن) باید تحقیق همه جانبه صورت گرفته موقف شریعت در راستای شناخت آن من حیث یک وسیله اثبات معتمد و عدم آن، تبیین گردد.
- 4- یک تحقیق تحلیلی و مقایسوی میان فقه و قوانین کشورهای اسلامی در عرصه مربوطات تحقیقات جنایی باید صورت گرفته، جنبه راجح شرعی و قانونی آن در آن تحقیق متجلی گردد.
- 5- در این زمانی که حدود تقریباً معطل است، صحبت تنها در رابطه به حجیت قراین من حیث وسیله اثبات جرائم حدی صورت نگیرد، بلکه در مورد راه های اجراء حدود هم سخن به میان آید.
- 6- باید قانون نگاران کشور ما با هماهنگی با سایر انجمن ها، کنفرانس ها و کنگره های علمی، شرعی و قانونی جهان در مورد اندازه استناد جوی قراین و دستگاه هایی که زاده عصر ما هستند، نشست نموده قوانین کشور را طبق پیشرفت علمی و تکنولوژی عصر به روز دهند.

فهرست آیات

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	الترتيب
سورة البقرة			
84	32	﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَآتَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ...﴾	.1
178	174	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾	.2
187	168	﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾	.3
188	175	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾	.4
229	168	﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾	.5
233	194-193	﴿* وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...﴾	.6
256	174	﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾	.7
282	55-43	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾	.8
282	44	﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾	.9
282	55	﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾	.10
282	53	﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾	.11

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	تفسير
282	53	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾	.12
283	55	﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا...﴾	.13
سورة آل عمران			
44	87	﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ...﴾	.14
75	51	﴿وَمَنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ...﴾	.15
سورة النساء			
10	175	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى...﴾	.16
15	49	﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ...﴾	.17
29	176-174	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾	.18
135	70	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ...﴾	.19
141	54	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	.20
157	125	﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾	.21

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	تفسير
سورة المائدة			
12	178	﴿وَأَمْنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾	.22
38	175	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا...﴾	.23
106	54	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةٌ بَيْنَكُمْ...﴾	.24
سورة الأنعام			
151	174	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ...﴾	.25
سورة الأنفال			
73	52	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	.26
سورة يوسف			
18	101-117	﴿وَجَاءَ وَعَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾	.27
26 - 27	101	﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ...﴾	.28
26 - 27	117	﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا...﴾	.29

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	الصفحة
76 - 73	210	﴿قَالُوا تَأَلَّفَهُ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَاجِئَنَا لِنُفْسِدَ...﴾	30.
سورة الحجر			
75	99	﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ ﴿٧٥﴾﴾	31.
سورة الإسراء			
33	76	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾	32.
سورة الحج			
30	57	﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا...﴾	33.
سورة النور			
2	174	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا...﴾	34.
4	175	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا...﴾	35.
4	49	﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾	36.
13	49	﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ...﴾	37.
27	150	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ...﴾	38.

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	الترتيب
سورة الصافات			
139 -	87	﴿وَإِن يُونُسَ لِمِنَ الْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْكَلْبِ الْمَغْتَرَبِ ﴿١٤١﴾﴾	39.
سورة فصلت			
20 - 21	133	﴿حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاءَهُمَا شَهِدَ عَلَيْهِم سَمْعُهُمْ...﴾	40.
سورة الأحقاف			
15	194-193	﴿وَحَمَلُهُ وَوَفَصَلَّهُ وَثَلْثُونَ شَهْرًا﴾	41.
سورة الحجرات			
6	25	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾	42.
12	150	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ...﴾	43.
سورة النجم			
23	125	﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ﴾	44.
36	125	﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾	45.

رقم الآية	رقم الصفحة	الآيات القرآنية	الآية
سورة الحديد			
25	122	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾	.46
سورة الطلاق			
2	53-43	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	.47
2	55	﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾	.48

فهرست احاديث و آثار

رقم الصفحة	الحديث أو الأثر	تاريخ
205	اِخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ1
209-189	ادْرَعُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ.	.2
198-189	ادْرَوْوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ3
59-20	الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي4
-119-105-84 205-141-124	الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ5
217	أَتَيْتُ حِمَصَ فَقَالَ لِي نَفَرٌ مِنْهُمْ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ6
49	أَرْبَعَةُ شُهَدَاءَ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ.	.7
213	أَسْرَفْتُ8
212	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُوْهُمَةٍ9
190	أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة10
189	أن امرأة رفعت إليه ليس لها زوج وقد حملت11
207	أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ: هَلْ تَغْتَسِلُ الْمَرْأَةُ12

71	أَنَّ أَخَاهُ مَاتَ ، وَتَرَكَ ثَلَاثِمِئَةَ دِرْهَمٍ...	.13
88	أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ14
119	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَلْجَأَهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ15
76	أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحْيِصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ16
193	أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ17
204-83	أَنَّ هَلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشْرِيكِ بْنِ السَّحْمَاءِ18
218	إِنَّ عُمَرَ، قَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ19
68	إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ20
226	أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِامْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنْ21
177	بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا22
102	بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِي الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ23
33	جَاءَ أَعْرَابِيٌّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ...	.24
52	جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ زَنِيًا	.25
205-84	جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ26
69	جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ...	.27
71	خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ.	.28

206-81	دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ29
44	شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ30
188	شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ، فَلَقِيَ يَمِيلُ فِي فَجٍّ31
219	شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَاتِي بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ32
90	عَرَضَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلَى قَوْمِ الْيَمِينِ33
201-192	كَانَ فِيهَا أَنْزَلَ آيَةَ الرَّجْمِ فَمَرَّ بِهَا وَعَقَلْنَاهَا34
120	كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا35
39	كُفِرَ تَبَرُّؤُهُ مِنْ نَسَبٍ36
55	لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ37
187-123-70	لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيْتِهِ38
204-83	لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ.	.39
19	لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ40
39	مَنْ ادَّعَى أَبَا فِي الْإِسْلَامِ41
151	مَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ42
174	مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ.	.43
146	مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ.	.44

42	مَنْ أَقْرَبَ بَوْلِدِهِ طَرْفَةَ45
213	مَا إِخَالَكَ سَرَفَتِ.	.46
72	مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا47
55	مَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ48
59	من حلف بغير الله فقد أشرك.	.49
59	من كان حالفًا فليحلف	.50
226	هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي51
205-124	هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنِ زَمْعَةَ52
202-194	يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الرِّنَّا زِنَاءَانِ53

فهرست اعلام

رقم الصفحة	العَلَم	ت.م
116	إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، قاضي شهاب الدين أبو إسحاق همداني، معروف به ابن أبي الدم.	1.
27	إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، أبو الوفاء.	2.
70	ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ظاهري.	3.
180	أبو زكريا يحيى بن شرف محيي الدين، مشهور به نووي.	4.
180	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ماوردي.	5.
89	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، شهاب الدين، أبو العباس، قرافي مصري.	6.
178	حسين بن محمد بن مفضل، أبو القاسم اصفهاني معروف به راغب	7.
219	حضين بن منذر بن حارث رقاشي، أبو ساسان.	8.
82	تَمَد (أحمد) بن إبراهيم بن الخطاب، أبو سليمان خطابي بستي.	9.
123	خير الدين بن أحمد بن علي أيوبي، علمي فاروق رملي.	10.
73	زين الدين بن إبراهيم مشهور به ابن نجيم.	11.
27	شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحرّاني.	12.
133	طنطاوي جوهرى.	13.
181	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة مقدسي، دمشقي أبو محمد معروف به موفق الدين.	14.
116	عز بن عبد السلام بن عبد العزيز بن عبد السلام دمشقي سلمي، ملقب به (سلطان العلماء).	15.
100	علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل طرابلسي.	16.
179	علي بن سيد محمد بن علي جرجاني، أبو الحسن مشهور به سيد.	17.
62	مالك بن أنس بن مالك أصبحي حميري إمام دار الهجرة.	18.

رقم الصفحة	العَلَم	ت.ج.س
81	مجزز بن أعور بن جعدة بن معاذ بن عتورة كنانى مدلبى.	.19
73	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، مشهور به ابن عابدين.	.20
27	محمد بن أبى بكر بن أيوب، أبو عبد الله ، شمس الدين ، معروف به ابن قيم جوزيه.	.21
115	محمد بن أحمد بن أبى بكر أنصارى خزرجى أندلسى قرطبى مالكى، أبو عبدالله.	.22
40	محمد بن أحمد بن عرفه دسوقى مالكى.	.23
115	محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزى كلبى، أبو القاسم.	.24
46	محمد بن حسن بن واقد، شيبانى بالولاء.	.25
100	محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد معافرى أندلسى أشبيلى، مالكى ، معروف به ابن العربي.	.26
115	محمد بن محمد بن محمد بن خليل حنفى، معروف به ابن غرس.	.27
93	مصطفى بن أحمد محمد زرقاء.	.28
46	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس، مشهور به (أبو يوسف) أنصارى.	.29

فهرست منابع

1. القرآن الكريم.
2. إبراهيم حسين محمود، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية (1981م).
3. ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح عبد الحجي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار إحياء التراث العربي.
4. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي (بيروت) (الطبعة الأولى 1417هـ-1997م).
5. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، (بيروت) 1372هـ.
6. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: د/ محمد الأحمد أبو النور، دار التراث - القاهرة.
7. ابن قدامه موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، الكافي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر (الطبعة الأولى 1417هـ-1997م).
8. ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.
9. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
10. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، 1388هـ/1968م.
11. ابن نجيم، زيد الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية للحلي مصر، 1333هـق.
12. أبو الروس أحمد، منهج البحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث (2002م).
13. أبو الروس أحمد، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، المكتب الجامعي الحديث (الإسكندرية) (1998م).

14. أبو النجا محمد، علم البصمات التطبيقي، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1404 هـ ق.
15. أبو زهرة، محمد: ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي - القاهرة. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413 هـ ق.
16. أبو زيد، بكر عبد الله، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة (الرياض) النشرة الثانية (1415 هـ).
17. آبي الأزهرى، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل، دار الفكر بيروت 1960 م،
18. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية (1414 هـ).
19. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية (1414 هـ).
20. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004.
21. أسامة محمد بدر، الآثار المادية ودورها في التحقيق الجنائي الفني، في مجلة كلية الدراسات العليا، عدد نهم (1424 هـ - 1424 هـ - 2003 م)
22. الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر
23. الأصفهاني الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد المفردات في غريب القرآن تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - 1412 هـ
24. الأفريقي المصري، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى
25. آل قرون، زيد بن عبد الله بن إبراهيم، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات.
26. الآمدي الثعلبي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.
27. الأنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة مفيد الجديدة، 1965 م.

28. إياد أحمد محمد إبراهيم، القرائن القضائية وعلاقتها بالسياسة الشرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب.
29. الإيجي، عضد الملة والدين عبد الرحمن أحمد، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، دار الكتب العلمية، 1421 هـ ق.
30. البابرقي الرومي، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر
31. الباجي الأندلسي، القاضي أبي الوليد، كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، الطبعة الأولى (1332 هـ).
32. الباجي المالكي، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1407 هـ - 1986 م.
33. البخاري، الجعفي، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422 هـ.
34. البشري محمد، التحقيق الجنائي المتكامل، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف، الطبعة الأولى (1419 هـ - 1998 م).
35. البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1403 هـ ق.
36. البصري، دمشقي أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة: الثانية 1420 هـ - 1999 م
37. البصري، دمشقي أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى 1408 هـ - 1988 م.
38. البطراوي عبد الوهاب عمر و فودة أيمن محمد، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال القضاء، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية (1998 م).
39. البعلي الحنبلي أبو الفتح، المطلع على أبواب المقنع، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي بدمشق، سال چاپ: 1385 هـ ق.

40. البغدادي، محمد جميل بن عمر المعروف بابن شطي، تراجم أعيان دمشق في نصف القرن الرابع عشر الهجري، مطبعة دار اليقظة، 1948 م.
41. البغدادي، محمد جميل بن عمر المعروف بابن شطي، مختصر طبقات الحنابلة، تحقيق: فواز أحمد زمري، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى (1406هـ - 1986م).
42. بهنام رمسيس، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف (1996م).
43. البهوتي الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس؛ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.
44. البهوتي، الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
45. البهي أحمد عبد المنعم، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965م.
46. البوادي المحمدي، حسنين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف (2005م).
47. البيهقي، الخراساني، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
48. الترهوني محمد أحمد، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات جامعة قاز يونس، بنغازي (1393هـ).
49. التهانوي الحنفي الفاروقي؛ محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د. علي دحروج مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة: الأولى - 1996م.
50. الثنيان، وائل بن عبد الرحمن، وسائل التحقيق المستحدثة وأثرها في الإثبات الجنائي، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء.
51. جبارة معاوية محمد أحمد، القوة التدلالية للبصمة في الإثبات شرعاً وقانوناً، مجلة العلوم الجنائية والاجتماعية الصادرة عن مركز الدراسات والبحوث الجنائية والاجتماعية بجامعة الرباط نوفمبر (2000م).
52. الجبرتي، عبدالرحمن بن حسن، تاريخ الجبرتي (عجائب الآثار في التراجم والأخبار)، دار الجيل (بيروت).

53. الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م
54. الجزري، ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، 1399 هـ - 1979 م
55. الجزري، عز الدين ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تصحيح: الشيخ عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الأولى (1416-1996 م)
56. جغلول، زغدود بن بودريو مصطفى القرائن في القانون الدولي العام، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2021 م.
57. جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن قاسم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (1416 هـ - 1995 م).
58. الجندي إبراهيم صادق، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، مركز الدراسات والبحوث في جامعة نايف، الطبعة الأولى (1423 هـ - 2002 م).
59. الجندي، إبراهيم بن صادق، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم مجلة البحوث الأمنية، مجلد دهم، عدد 19 (1422 هـ - 2001 م).
60. الجندي، إبراهيم صادق، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى (1420 هـ - 2000 م).
61. الجهني فهد بن سعد التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الفقهية الطبية، 1435 هـ ق.
62. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار دار العلم للملايين - لبنان، الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م.
63. جوهري، طنطاوي، الجواهر في تفسير القرآن الكريم، مصطفى الباي الحلبي، 1350 هـ ق.
64. الحداد أحمد بن عبد العزيز و الجابري سيف بن راشد، حكم الإثبات بالقرائن والأمارات وضوابط الأخذ بها في المستجدات، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدي.

65. الحرائي الحنبلي الدمشقي، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ.
66. حسن بن محمد سفر، الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي در مجلة مجمع الفقه الإسلامي دوره (12) عدد دوازدهم، جزء سوم. (1421هـ - 2000م).
67. حسن شحاته عبد المطلب، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة (2005م).
68. حسين، علي سيد عبد الله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، مطبعة عيسى الحلبي در قاهره، الطبعة الأولى، 1366هـ.
69. الحسيني، أبو بكر بن هداية الله، طبقات الشافعية، تحقيق: عادل نويهض، دار الندوة الجديدة (1408هـ - 1987م).
70. حسيني، أحمد عبد الجيد، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.
71. حفصة عماري، دور المعاينة والخبرة في الإثبات الجنائي، رساله ماستري، 143.
72. حلاوة، رأفت عبد الفتاح، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دار النهضة العربية، (1424هـ - 2003م).
73. الحلبي، محقق جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، النجف، 1969م.
74. حمدي عبد العزيز، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مطابع كوستاتسوماس وشركاه، الطبعة الأولى (1961م).
75. الحموي الهمداني الشافعي، ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاء، تحقيق هلال محي السرحان، وزارة الأوقاف - العراق، 1401 هـ ق.
76. الحنبلي، الدمشقي، البغدادي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية.
77. الحنبلي، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي.

78. الحنفي، الدمشقي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ-1992م
79. الحنفي، الدمشقي، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، المطبعة العثمانية، 1321هـق.
80. الحنفي، قطلوبغا، موجبات الأحكام وواقعات الأيام، تحقيق محمد سعود المعيني، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1983م.
81. الخرشبي المالكي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي، الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر.
82. الخطابي، البستي أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، معالم السنن (شرح سنن أبي داود) المطبعة العلمية - حلب الطبعة: الأولى 1351هـ - 1932م
83. خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية المجلد الأول، العدد الأول (1985م).
84. الخليفة بدر خالد، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الطبعة الأولى (1996م).
85. دبور، أنور محمود، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية (1405هـ-1985م)
86. الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
87. الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر
88. الدغيدى، مصطفى محمد، التحريات والإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة (2004م).
89. الدمشقي ابن قاضي شهبه تقي الدين، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد، طبقات الشافعية، تصحيح: د/ الحفظ عبد العليم خان، دار الندوة الجديدة (1408هـ-1987م).
90. ديب البغا، مصطفى، القرشي عبدالرحيم، الراشدي سالم، الدعاوى والبيّنات والقضاء، دار المصطفى، الطبعة الأولى، 1427هـ-2006م.
91. الديرشوي محمد جنيد القضاء بقرائن الأحوال، رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة دمشق (1418هـ - 1997م)
92. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارنؤوط، محمد نعيم العقسوسي، دار إحياء التراث العربي (الطبعة الحادية عشر 1419هـ-1998م).

93. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، 1415 - 1995.
94. راغب محمد عطية، النظرية العامة للإثبات دار المعرفة، مصر.
95. ربيع حسن، حقوق الإنسان ومشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، في مجلة الفكر الشرطي الصادرة عن شرطة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة.
96. الرادادي أحمد بن دخيل الله، معينة مسرح الجريمة بين النظرية والتطبيق، الدار السعودية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى (1416هـ).
97. الرصاع التونسي المالكي، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) المكتبة العلمية، الطبعة الأولى 1350 هـ.
98. الرملي المنوفي (الشافعي الصغير) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي (الطبعة الثالثة 1413 هـ - 1992 م).
99. الرملي خير الدين، الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب أبي حنيفة النعمان، المطبعة الكبرى الميرية مصر، 1300 هـ ق.
100. الرويشد علي بن عبد الله، الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في جامعة نايف للعلوم الأمنية (1412 هـ - 1992 م).
101. رياض، محمد نبيل، الوجيز في التحقيق الجنائي والطعن بالتمييز في المواد الجزائية، المكتبة القانونية، 2008 م.
102. الزبيدي، الملقب بمرتضى، أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
103. الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، 1402 هـ ق.
104. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، 1409 هـ - 1989 م.
105. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الطبعة الأولى 1418 هـ ق.

106. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر (1391هـ-1978م)
107. الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة، (بيروت) 1980م
108. الزركشي، التركي المصري بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، القواعد في الفروع، مخطوطه در كتابخانه الكترونيكي ازهر.
109. الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (تفسير الكشاف) دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة: الثالثة - 1407هـ.
110. الزهراني، سعيد بن درويش، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، دار الصحابة، الطبعة الأولى (1414هـ-1994م).
111. زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، الطبعة الثانية 1409هـ ق.
112. الزيلعي، الحنفي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ
113. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م
114. السبيل، عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، دار الفضيلة، 1423هـ ق.
115. السَّجِسْتَانِي، الأزدي، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمَّد كامل قره بلي، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م
116. السخاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
117. السدلان، صالح بن غانم، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار بلنسية للنشر و التوزيع، الرياض، 1418 هـ ق.

118. سرحان هشام عبد الله، دور الأدلة الجنائية في الكشف عن الجرائم الغامضة (1406هـ)
119. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، 1414هـ-
1993م
120. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع
الأخبار، تحقيق: عبدالكريم بن رسمي الدريني، مكتبة الرشد للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 1422هـ-
2002م
121. سلطان، عليّة عبد الله، حجية القرينة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير (القاهرة) عام
(1997).
122. السلمي الدمشقي، سلطان العلماء أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن
الحسن، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1414 هـ - 1991 م.
123. السمني، حسين علي، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل الحديثة، رسالة دكتوراه في جامعة
القاهرة (كلية الحقوق).
124. السندي المدني، الحنفي، محمد بن عبد الهادي، أبو الحسن، حاشية السندي على صحيح البخاري،
دار الفكر
125. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، طبع 1966م.
126. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، 2007م.
127. سويلم محمد أحمد، حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وضوابطه،
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1434 هـق.
128. السيد جاد سامح إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن الطبعة الأولى (1984م).
129. السيواسي، السكندري ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مكتبة مصطفى
البابي الحلبي، الطبعة الأولى 1389 هـق.
130. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الحاوي للفتاوي، دار الفكر للطباعة والنشر،
بيروت-لبنان، 1424 هـ - 2004 م

131. الشافعي المصري، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد؛ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (على ترتيب المنهاج للنووي) تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياي، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406 هـ
132. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، أحكام القرآن، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية - بيروت، 1400 هـ.
133. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأُم، دار الفكر، الطبعة الثانية 1403 هـ.
134. الشيبلي عبد الهادي الحسين، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الصادرة عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد سى و پنجم (1424هـ).
135. شحور حسين، الطب الشرعي مبادئ وحقائق.
136. الشربيني، الشافعي، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م
137. الشنقيطي، محمد عبد الله محمد، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1420 هـ.
138. الشهتاوي قدري عبد الفتاح، البحث الفني - الدليل المادي - التحقيق الجنائي، عالم الكتب (1411هـ - 1991م).
139. الشواربي، عبد الحميد، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية، منشأة المعارف بمصر.
140. الشوكاني اليمني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م
141. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الناشر: مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر.
142. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث - القاهرة الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م
143. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم المهذب في فقه الإمام الشافعي للإمام (المكتبة الشاملة).

144. الصاوي المالكي، العباس أحمد بن محمد الخلوقي، بل غة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير دار المعارف.
145. الصدة، عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1954م.
146. الصنعاني، الكحلاني أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، سبل السلام (شرح بلوغ المرام) دار الحديث.
147. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000م.
148. الطحاوي أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر الطحاوي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند.
149. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، اختلاف الفقهاء، الجامعة الإسلامية العالمية، مجمع البحوث الإسلامية.
150. الطرابلسي الحنفي علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد بمصر، الطبعة الثانية (1393هـ - 1973م).
151. طاهري، إسماعيل، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي، رساله ماستري در قانون جنائي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1994 م.
152. الطويبي، عادل بن عيسى، بصمة الصوت سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب سال يازدهم.
153. الطويل محمد، البصمات والعوامل المؤثرة في حجيتها.
154. الظاهري، الأندلسي القرطبي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت
155. الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية.
156. العبسي، ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبه) تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـق.

157. العجلان عبد الله بن سليمان بن محمد، القضاء بالقرائن المعاصرة رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء (1412هـ).
158. العجلان، عبد الله بن سليمان بن محمد، القضاء بالقرائن المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1427 هـ ق
159. العريني، عبد الرحمن بن شايح ، حكم إثبات الجرائم بالتصوير والتسجيل الصوتي مع تطبيقات قضائية، بحث تكميلي للماجستير، في المعهد العالي للقضاء (1422هـ)
160. عزايزة عدنان، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية دار عمار، الطبعة الأولى (1990م).
161. العسقلاني الشافعي، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379 هـ ق.
162. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر، الطبعة: الأولى، 1416هـ/1995م
163. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، شهاب الدين، تهذيب التهذيب، دار إحياء التراث العربي (بيروت) الطبعة الثانية (1413هـ-1993م).
164. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، شهاب الدين، تقريب التهذيب، عناية: عادل مرشد، مؤسسه الرسالة (الطبعة الأولى 1416-1996م).
165. العسيري، سعد محمد ظفير، نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير في الفقه الإسلامي الجنائي، 1405هـ ق.
166. العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية بيروت. لبنان، الطبعة الثانية 1415 هـ. 1995 م .
167. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان
168. عليش محمد، منح الجليل، دار الفكر، الطبعة الأولى (1404هـ-1984م).
169. العمراني الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج.

170. عميرة، الإمام المحقق، حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة الباي الحلبي.
171. العنسي اليماني الصنعاني، أحمد بن قاسم، التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار)، الطبعة الأولى.
172. عوض رياض رمزي، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها، دار النهضة العربية (1997م).
173. عوض عبد الله أبوبكر، دور القرائن والأمارات في الإثبات
174. الغرناطي الكلبي ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية (المكتبة الشاملة)
175. الغزالي أبو حامد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم، 1418 هـ.
176. الغزالي الطوسي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م
177. الغنيمي دمشقي الميداني الحنفي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم اللباب في شرح الكتاب تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان
178. الفائز، إبراهيم بن محمد، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (1403 هـ 1983 م).
179. فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي دار قدسية، الطبعة الأولى (1412 هـ - 1993 م).
180. فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء، دار الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر.
181. فرحات ضياء الدين حسن، البصمات، منشأة المعارف (2005 م).
182. فوده، عبد الحكم، الدميري سالم حسن، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية (1996 م).
183. الفيروزآبادي، أبو طاهر، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

184. الفيومي، الحموي، أبو العباس، المقري، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية - بيروت.
185. قاضي زاده، شمس الدين أحمد تكملة فتح القدير (المسمى بـ: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) مكتبة مصطفى الباوي الحلبي، الطبعة الأولى 1389 هـ ق.
186. قانون اصول محاكمات مدني، ماده 279، رسمي جريده، سال 1369 هـ ش.
187. قانون مدني افغانستان، ماده 1008، ص 157، رسمي جريده.
188. قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية.
189. القرافي، الصنهاجي، أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م
190. القرشي الحنفي أبو الوفاء، محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله ابن سالم، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، عيسى الباوي الحلبي (1398-1978م).
191. القرطبي، ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004م.
192. القرطبي، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، 1387 هـ ق.
193. القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م
194. القزويني، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
195. القشيري، النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت

196. الكاساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م
197. كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.
198. الكعبي، خليفة بن علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة (2004م).
199. الكليبولي، شيخي زاده عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية 1419هـ - 1998م
200. الكوهجي، عبد الله بن حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت (1409هـ - 1988).
201. الكلوداني الحنبلي، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق مفيد محمد أبو عشمه، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع 1406 هـ.ق.
202. كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مكتب التفسير للنشر والإعلان/أربيل، الطبعة الأولى، 2007م.
203. گروهی از علماء و فقهاء در خلافت عثمانی، مجلة الأحكام العدلية، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراشي.
204. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية دار الفكر، الطبعة: الثانية، 1310 هـ
205. اللكنوي الهندي، الإمام محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الأرقم ابن أبي الأرقم (الطبعة الأولى 1417-1998م) .
206. المالكي ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد، عارضة الأحوذى بشرح سنن الترمذي، تحقيق جمال علي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
207. المالكي التونسي الورغمي ابن عرفة، أبو عبد الله محمد بن محمد، الحدود، الطبعة الأولى بالمطبعة التونسية في تونس سنة 1350 هـ.ق.
208. المالكي، العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.
209. المالكي، محمد علي بن حسين المكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية.

210. الماوردي البصري البغدادي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.
211. الماوردي البصري الشافعي، علي بن محمد بن حبيب، أدب القضاء، تحقيق هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، 1392 هـ ق.
212. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي دار الكتب العلمية (1419 هـ - 1999 م).
213. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
214. المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
215. المجذوب، محمد، علماء ومفكرون عرفتهم، دار الاعتصام، القاهرة.
216. مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة
217. المحيي الحموي الأصل، الدمشقي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر - بيروت.
218. محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى (2003 م).
219. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999 م.
220. المخلافي بجاش بن سرحان، القرائن ودورها في الإثبات، رسالة دكتوراه في الحقوق في جامعة عين شمس.
221. مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، (بيروت) 1349 هـ.
222. مراد عبد الفتاح، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، المكتب الجامعي الحديث (الإسكندرية) 1991 م (الطبعة الثانية).
223. المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

224. المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو، هجر الطبعة الأولى (1414هـ-1993م).
225. مرقس، سليمان، الأدلة الخطية وإجراءاتها، مطبعة معهد الدراسات العربية، 1967م.
226. المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني، دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410هـ/1990م
227. مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
228. المصاورة، يوسف بن محمد الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة ، الطبعة الأولى (1996هـ).
229. المصري، ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
230. مصطفى بن عبد الله، مشهور به حاجي خليفه و كاتب جلبي، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي بيروت: ١٩٤١ م.
231. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2007.
232. المعافري الإشبيلي المالكي، ابن العربي محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م
233. المعاينة منصور عمر ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مكتبة دار الثقافة ، الطبعة الأولى (2000م).
234. المعاينة منصور والمقذلي عبد المحسن الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى (الرياض) 1421 هـ - 2000 م.
235. المقدسي الجماعيلي دمشقي الحنبلي، ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 1423 هـ - 2002 م
236. المقدسي الحجاوي الصالحي ، شرف الدين، أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل؛ تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.

237. المقدسي الراميني الصالحي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م.
238. المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، 1405
239. ممدوح الجاسم، فصائل الدم بين الطب والقضاء.
240. منهج تدريس علم البصمات، التابع للإدارة العامة للتحريات والتحقيقات الجنائية بشرطة عمان السلطانية.
241. المواق محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية (الطبعة الأولى 1416 هـ - 1995 م).
242. موسوعة الفقه الإسلامي، إشراف الشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1966 م.
243. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)
244. ناصف، منصور، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، دار إحياء الكتب العربية مصر، الطبعة الثالثة 1381 هـ ق.
245. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2000 م.
246. النجمي محمد بن يحيى، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الصادرة عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد سي وهفتم (1425 هـ).
247. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، دار المعرفة بيروت، الطبعة: الخامسة 1420 هـ
248. النسفي، حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) تحقيق يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998 م
249. نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، 1972 م.
250. نصر فريد، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق.
251. النووي، أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة (1412 هـ - 1991 م).

252. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر (المكتبة الشاملة)
253. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، (المكتبة الشاملة)
254. النيسابوري، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1425 هـ / 2004 م.
255. النيسابوري، الضبي الطهماني، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 - 1990
256. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003 م.
257. الهمص، علاء بن محمد، وسائل التعرف على الجاني، رسالة ماجستير في جامعة نايف للعلوم الأمنية (1422 هـ - 2001 م).
258. الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1408 هـ - 1988 م
259. واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية (1405 هـ - 1985 م).
260. واصل، محمد بن أحمد، أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود كلية الشريعة، قسم الفقه (1417 هـ).
261. وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
262. اليحيى بندر بن عبد العزيز، التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة الإمام (1421 هـ).
263. اليعمرى، برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.

Abstract

The subject of crime, the ways of proving it, and punishing the criminal who deprives the people of human welfare and safety is very significant subject. In fact, no judicial system has been unaware of the legal pursuit of criminals in spite of having access to the most advanced means of its era, and has not shown negligence in this field, but it has faced negative and dire consequences.

Knowing the ways of proving crimes whether they are Capital punishments (*Hudud*) or Discretionary punishments (*Tazir*), is very important for every judicial branch, criminal courts and academic authorities of the world since it helps to punish the wrongdoers and protect the people of human societies from their evil, and also not to punish the innocent people (which constitutes the basis of objective of Islamic Law).

In the first chapter of this thesis, I have discussed definition of crime, evidence, importance, conditions, and its historical expansion, and ended the chapter with mentioning its types (which are categorized into what were agreed upon among jurists and what were approved by some of them and disapproved by some others). I organized my thesis in this way because no crime can be proven without evidence, and every evidence must have its own reasonable and sound means, such as confession, which is considered as the strongest evidence, testimony which is one of the most reliable means of proving a crime, and the oath which can be the best criterion of measuring a person's conscience in the absence of material evidence. Thus, without such ways and means, the crime will not be proven and the criminal will not be punished for his wrongdoing.

The aforementioned three ways (confession, testimony and oath) are considered ways of proving crimes, which are agreed upon among the scholars. In the other topics of the first chapter, I have talked about means of proving crimes, which are approved by some of the jurists and disapproved by some others, such as the knowledge of the judge, presumptions, '*Qasamat*' (where 50 solemn oaths are taken by claimants to prove punishable crime), Physiognomy, and lottery. Among the mentioned evidences, the strongest means is the presumptions. In the second chapter, the presumption, its elements and characteristics, the difference between the presumption and other means of proof, the types of evidence in Sharia and law, the validity of acting upon the presumption in Islamic jurisprudence are elaborated. I wrapped up the second chapter with examples of modern and contemporary evidences (fingerprints, DNA, medical examinations, audio recording, still and moving images, lie detector, matching blood spots and sperm).

The third chapter of this thesis talks about the issues related to capital punishments (*Hudud*) or Discretionary punishments (*Tazir*), and the ways of proving each of them through the presumptions along with sayings of scholars, their reasons, and (Rajih) preferred decision (Capital punishments (*Hudud*) or Discretionary punishments (*Tazir*) are not proven by the presumptions).

Finally, I wrapped up the thesis with the conclusion, suggestions, the list of verses, Hadiths, list of notable personalities, and references, with the help of Almighty Allah, and kind cooperation, remarks and reviews of the esteemed Prof. Dr. Misbahullah Abdul Baqi (May Allah protect him).



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

**The Role of Contemporary Presumptions
in Proving Hudud and Tazir Crimes in
Jurisprudence and Law**
Master's Thesis

Student: Sher Mohammad (Anwari)
Supervisor: Dr. Misbahullah (Abdul Baqi)

Year: 2022



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's Program in Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

**The Role of Contemporary Presumptions
in Proving Hudud and Tazir Crimes in
Jurisprudence and Law**
Master's Thesis

Student: Sher Mohammad (Anwar)
Supervisor: Dr. Misbahullah (Abdul Dajir)

Year: 2022