

متن پیاده سازی شده جلسه نود و دوم سال پنجم درس خارج فقه القضا 1 خرداد ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

سؤال: بر فرض حجیت نظر کارشناس، اگر دو کارشناس در موضوع واحد نظری مخالف یکدیگر داشتند تکلیف چیست؟

آیا آنچه در اخبار علاجیه (مانند «خُذْ مَا اشْتَهَرَ بَيْنَ أَصْحَابِكَ...») وارد شده است در موضوعات نیز جاری می شود؟ البته این مسأله نیز مانند نظر فقهاء است که در یک مسأله اختلاف دارند، مثلاً در بحث تقلید گفته شده اگر یک بینة اعلام کرد فلانی اعلم است و بینة دیگر اعلام کرد شخص دیگری اعلم است، چکار باید کرد؟

جواب: گاهی چنین است که اگر قاضی تحقیقش را امتداد بدهد کذب یا اشتباه یکی معلوم می شود که در این صورت دیگر بحث تعارض نیست، چرا که همیشه تعارض بین دو دلیل معتبر و مستقر است و لذا قبلاً بیان کردیم اگر مقام قضایی می تواند امتداد بدهد تا واقع روشن شود باید همین کار را انجام دهد. اما حالا اگر واقعا بحث تعارض پیش بیاید، در این صورت بعضی از مرجحات اخبار علاجیه اینجا جاری نمی شود، مثل مخالفت یا موافقت با عامه یا مخالفت و موافقت با قرآن. اما بعضی موارد آن در اینجا جاری می شود، مثل صفات راوی، که در اینجا تعبیر به صفات کارشناس بکنیم، که در این صورت به نظر ما آن معیار صفات راوی در مورد کارشناس لحاظ می شود؛ مخصوصاً که ما معتقد هستیم آن علاج ها تعبدی نیست و به همین خاطر از آن موارد به غیرش تعدی می شود کما اینکه مبنای مرحوم شیخ انصاری هم همین است.

بیان مسأله

اصل بحث در مورد اعتبار و حجیت یا عدم حجیت داده های ابزارهای نوین برای قاضی در کارشناسی است، به اینکه آیا قاضی می تواند به این ابزارهای نوین اعتماد کند؟

در اینجا ما با هفت تا سؤال و جواب آن از فقهاء مواجه هستیم.

پاسخ به پرسش های هفت گانه

چنانچه دختری پس از وضع حمل مدعی باشد که فلان شخص با وی زنا نموده است، اما متهم منکر اتهام انتسابی باشد، بفرمایید:

د. در صورت عدم اثبات حدّ زنا برای مرد، آیا تعزیر _ به جهت ارتباط نامشروع _ ثابت می شود؟

جواب: در اینجا چند نظر مطرح شده است:

1. بعضی از فقهاء فرمودند تعزیر ثابت نمی شود و علم قاضی که ناشی از آن باشد حجت نیست.

2. بعضی از فقهاء فرمودند اگر قاضی علم (عادی) پیدا کند که او مرتکب گناهی شده است، می تواند او را تعزیر کند.

به نظر ما بعضی ها اطمینان و علم عرفی را اضافه خواهند کرد.

ه. در فرض عدم اثبات اتهام انتسابی و تقاضای حدّ قذف از سوی مقذوف، آیا حدّ قذف بر مدعی زنا جاری می-گردد؟

جواب: اگر نتواند زنا را ثابت کند، حدّ قذف با شرایط آن جاری می شود، یعنی فرض هم بر این است که او شرایط قذف را دارد، مثلاً بالغ، عاقل، مسلمان، حرّ و عقیف (یعنی متظاهر به لواط و زنا نباشد) است.

در مورد قذف توجه داشته باشید که اولاً نسبت به زنا یا لواط است و به شرطی حدّ قذف جاری می شود که مقذوف محصن باشد. البته باید توجه داشت که احصان در باب زنا یک تطبیقی دارد و در باب قذف تطبیق خاص خودش را دارد که باید شرایط

پنج گانه (بالغ، عاقل و ...) را داشته باشد؛ و لذا در فتاوی علمای معاصر کسی خلاف این را بیان نکرده است.

و با عدم تحقق شرایط قذف، آیا می توان مدعی را تعزیر کرد؟

به این بیان که این دختر به یک نفر نسبت زنا داد و بر فرض هم زنا ثابت نشد، باید بر او حدّ قذف زده شود، ولی با این حال اگر این دختر شرایط حدّ قذف (بالغ، عاقل ...) را نداشته باشد آن وقت حدّ قذف جاری نمی شود اما در این صورت آیا می توان این زن را تعزیر کرد؟

جواب: در فتاوا چند نظر مطرح شده است:

1. (مرحوم آیت الله صافی): حدّ قذف به تعزیر تبدیل نمی شود.

2. مورد تعزیر نیست.

3. اگر آن شخص کافر و مجنون باشد تعزیر جایز نیست؛ مفهوم آن این است که اگر عاقل و مسلمان باشد تعزیر اشکال ندارد.

(حالا اگر این شخص مسلمان و عاقل باشد ولی متظاهر به زنا باشد چطور؟)

4. (مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی): بستگی به نظر قاضی دارد.

در مورد تعزیر هم حدّش و (بعضی از اعلام مثل مرحوم گلپایگانی می گویند) حتی اصلش بستگی به نظر قاضی دارد، و ممکن است صلاح باشد او را تعزیر کند. (البته این نظر هم متوقف بر این است که بگوییم اصل و مقدار تعزیر وابسته به نظر قاضی است.)

ز. در مورد کارشناس هایی که در پشت ابزارهای نوین قرار دارند آیا این ها باید شرایط بیّنه (دو مرد عادل) را داشته باشند؟

جواب این سؤال این شاء الله خواهد آمد.

ما در محضر یکی از فضیله های درس جناب آقای مقدسی هستیم. ایشان دکتری شیمی فیزیک دارند و از ایشان تقاضا کردیم در مورد (DNA) و ... توضیحاتی بیان کنند تا از آن استفاده کنیم.

بیان مطلب

برای اینکه بخواهیم در مورد اساس آزمایش ژنتیک صحبت کنیم لازم است توضیح داده شود که بدن از میلیاردها سلول تشکیل شده است و آن چیزی که ما از بدن می بینیم برآیند خواص تک تک این سلول هاست. این سلول ها خواص مختلفی دارند، حالا سؤال این است که این خواص سلول ها از کجا می آید؟

بازگشت تمام سلول ها به رونویسی از یک مولکول های خاصی است که این مولکول ها مثل دستورالعمل می مانند، یعنی هر چیزی که بدن به آن نیاز داشته باشد باید به این دستورالعمل ها برگردد و از روی آن یک رونویسی هایی صورت می گیرد که بر اساس آن آنزیم های مختلفی را می سازد.

این مولکول ها مثل حروف نوشتار می مانند که از چهارتا مولکول مشخص تشکیل شدند: گوانین، سیتوزین، آدنین، تیمین، بعد این ها ترکیب های مختلفی با هم دارند که هر یک از ترکیب ها معنای خاصی دارند، مثل ترکیب حروف که کلمات را به وجود می آورد در مورد این ها هم همینطور است و غالب چینی این ترکیب ها در هر فردی با فرد دیگر متفاوت است، مثلا در

مولکول (DNA) که یک مولکول خیلی بزرگ محسوب می شود در بالای 90% افراد این مشابهت وجود دارد، یعنی همه یک شکل است، ولی یک نقاط کانونی حساسی وجود دارد که در افراد مختلف با هم تفاوت می کند ولی نه اینکه تمام این نقاط با هم متفاوت باشد اما همین می تواند محل اختلاف باشد، مثلا می تواند دوتا با هم مشابه باشند و پنج تا با هم اختلاف داشته باشند. بنابراین دانشمندان بیولوژی و علم زیست شناسی منشأ هویت مادی افراد را همین مولکول (DNA) می دانند و از طریق همین مولکول ارتباط بین افراد را تشخیص می دهند، یعنی در سلول یک اندامک خاصی (مثل اتاق فرمان) به نام هسته قرار دارد، بعد این (DNA) و ماده وراثی در این مکان قرار دارد که این مولکول را از هسته سلول استخراج می کنند و به وسیله روش (PCR) آن را تکثیر می کنند، چون در ابزارها یکی دیده نمی شود لذا باید تکثیر داده شود.

مولکول ها مثل زین لباس می ماند که از دو زنجیره تشکیل شده است و این ها مکمل هم هستند، یعنی اگر یک زنجیره را بخوانیم می توانیم تشخیص بدهیم که آن زنجیره دیگر چه چیزی نوشته است. بعد نصف این ماده وراثی از پدر و نصف دیگر از مادر به ارث برده می شود؛ البته «(DNA) میتوکندریایی» از مادر به ارث می رسد و «(DNA) کروموزوم ایگرگ» در پسر تنها از پدر به ارث برده می شود.

حالا اگر این مولکول را از بدن استخراج کنند بعد یک نقاط کانونی دارد که این ها محلّ اختلاف است، یعنی افراد در این نقاط با هم فرق می کنند، مثلاً برای تشخیص ژنتیک حدوداً سیزده نقطه را در نظر می گیرند که با اختلاف یک چند میلیونوم احتمال خطا این درست جواب می دهد، لذا کلّ ماده وراثتی را بررسی نمی کنند چون عملاً ممکن نیست و پر هزینه است. بعد این ماده وراثتی را با ماده وراثتی یکی از اعضای خانواده (مثل پدر، مادر ...) که از یک منشأ ژنتیکی به وجود آمده است مقایسه می کنند. در این موقع که مولکول را از بدن استخراج کردند آن را به قطعات مختلفی تقسیم می کنند که بایستی هر کدام از این ها با مشابه همین قطعات در ماده وراثتی مثلاً پدر مطابقت داشته باشد و اگر مطابقت نداشته باشد این نشان می دهد که ارتباط وراثتی وجود نداشته است. دانشمندان بیولوژی به تجربه دیدند که امکان ندارد این خطا داشته باشد و به هر حال احتمال خطای آن خیلی پایین است.

اثر انگشت

از خصوصیت ماده وراثتی هر فردی تعبیر به اثر انگشت وراثتی هر فرد می کنند که ویژه او است، ولی با این حال یک اثر انگشت های دیگری هم داریم، مثل اثر انگشت نوک انگشت؛ که به آن ماده وراثتی فینگر پرنیت می گویند یعنی هر فردی اثر انگشت خودش را دارد. البته شرط آن هم این است که ماده وراثتی فرد با یک عامل خارجی تغییر نکرده باشد، چرا که دانش امروز بشر به اینجا رسیده است که می تواند با عامل خارجی ماده وراثتی را تغییر داد. ما یک اثر انگشت وراثتی و یک اثر انگشت روی اعضای بدن داریم، که اولی نسبت ها را (مثل بچه و پدر) می تواند مشخص کند ولی دومی نمی تواند نسبت بین افراد را مشخص کند و تنها مختص به خود شخص است؛ حتی اثر انگشت دوقلوهای همسان با هم فرق می کند هر چند اثر انگشت فینگر پرنیت وراثتی آن ها یکی است.

الحمد لله رب العالمین