



The Position of the Biological Indications in Proving the Prescribed Punishment of Consuming Intoxicating Materials in the Jurisprudence of Islamic Schools and the Sharia-Based Legal Systems

Ruhollah Akrami¹

1. Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: Some legal systems of Islamic countries have prescribed Hadd for consuming intoxicants according to Islamic jurisprudence. Due to the limitations of the Evidences for proving Hodoud in this article, an attempt has been made to study the different approaches between the Islamic schools and the legal systems of countries based on jurisprudence regarding the evidentiary value of the biological Indications in this crime. The present study, with a comparative approach, considering the criminal regulations and judicial procedure of these countries and their jurisprudential principles, seeks to examine the position of the biological Indications in proving the intoxication consumption, an issue that is also controversial in the legal system of our country.

Method: The present study is a qualitative research with a comparative approach that is applied in terms of purpose and library-based in terms of data collection tools. This research has been done in a descriptive-analytical manner by considering the criminal regulations and judicial procedure of these countries and their jurisprudential principles.

Ethical Considerations: Throughout the paper, adherence to the principles of honesty and fidelity in the use of other sources were observed.

Results: There is no consensus on the validity of the biological Indications in proving the extent of intoxication consumption among the penal systems of Islamic countries due to the different views of the jurisprudential schools. In some systems, ntoxicant consumption is proven only by confession and testimony and biological emirates are not valid. On the other hand, some systems have accepted the proof of this crime with Indications, although there has been disagreement about the scope of valid Indications, some have not set any limits in this regard and some have confirmed the validity of specific Indications.

Conclusion: The research shows that the theory of the legitimacy of invoking the biological Indications in proving the prescribed punishment of consuming intoxicants has stronger Basics than other theories. However, the Indications must convincingly prove the accused's use of intoxicants; In addition, although there is no need for Indications such as testimony to prove the absence of barriers to criminal liability arising from probabilities contrary to appearance, such as ignorance and reluctance, if such barriers are likely to exist, the accused must be acquitted and cannot be sentenced to the prescribed punishment by applying the principle.

Keywords: The Prescribed Punishments [Hodoud]; Proof of the Prescribed Punishment; Crime of Consuming Intoxicant; the Biological Indications; Crime Detection

Corresponding Author: Ruhollah Akrami; **Email:** r.akrami@qom.ac.ir

Received: June 24, 2021; **Accepted:** January 02, 2022; **Published Online:** September 28, 2022

Please cite this article as:

Akrami R. The Position of the Biological Indications in Proving the Prescribed Punishment of Consuming Intoxicating Materials in the Jurisprudence of Islamic Schools and the Sharia-Based Legal Systems. *Medical Law Journal*. 2022; 16(57): e13.



مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، شماره پنجاه و هفتم، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicalaw.ir>



موقعیت امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های

حقوقی مبتنی بر شریعت

روح‌الله اکرمی¹

۱. دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: برخی از نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی به تبع فقه اسلامی برای مصرف مسکرات کیفر حدی معین نموده‌اند. با توجه به محدودیت‌های ناظر بر دلایل اثبات در حدود در این نوشتار تلاش شده تا رویکردهای مختلف اتخاذ شده میان مذاهب فقهی و سیستم‌های حقوقی کشورهای مبتنی بر فقه نسبت به اعتبار اثباتی امارات بیولوژیک در جرم مورد نظر مطالعه شود. پژوهش حاضر با رویکردی تطبیقی ضمن ملاحظه مقررات کیفری و رویه قضایی این کشورها و مبانی فقهی آن‌ها به دنبال این هدف است که موقعیت امارات بیولوژیک را در اثبات حد مصرف مسکر بررسی نماید، مسأله‌ای که در نظام حقوقی کشور ما نیز محل مناقشه است.

روش: پژوهش حاضر تحقیقی کیفی با رویکردی تطبیقی است که از نظر هدف کاربردی و از جهت ابزار گردآوری داده‌ها، کتابخانه‌ای است که با ملاحظه مقررات کیفری و رویه قضایی این کشورها و مبانی فقهی آن‌ها به شیوه‌ای توصیفی - تحلیلی سامان یافته است.

ملاحظات اخلاقی: در سراسر مقاله با التزام به اصول صداقت و رعایت امانت در استفاده از سایر منابع اقدام گردیده است.

یافته‌ها: نظام‌های کیفری کشورهای اسلامی پیرامون اعتباردهی به امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر به تبع نگرش‌های مختلف مذاهب فقهی اتفاق نظر ندارند. در برخی از سیستم‌ها مصرف مسکر تنها با اقرار و شهادت اثبات می‌شوند و امارات بیولوژیک قابلیت استناد ندارند. متقابلاً پاره‌ای از نظام‌ها اثبات این جرم را با امارات پذیرفته‌اند، هرچند در خصوص گستره امارات معتبر اختلاف نظر وجود دارد، برخی در این زمینه محدودیتی قائل نشده و تعدادی بر معتبربودن اماراتی خاص صحنه نهاده‌اند.

نتیجه‌گیری: یافته‌های تحقیق حکایت از آن دارد که موضع حاکی از مشروعیت تمسک به امارات بیولوژیک در محکومیت به حد مصرف مسکرات از پشتوانه قوی‌تری برخوردار است، با وجود این امارات استنادی می‌بایست به طور اطمینان‌آوری تحقق استفاده متهم از مسکر را ثابت نمایند، به علاوه هرچند نیازی نیست اماره همانند شهادت، فقدان موانع مسئولیت کیفری که از احتمالات خلاف ظاهری نظیر جهل و اکراه نشأت می‌گیرند را اثبات نماید، لکن در صورت احتمال چنین موانعی می‌بایست بر تبرئه متهم نظر داد و نمی‌توان با اجرای اصل اولیه به محکومیت به حد رأی داد.

واژگان کلیدی: حدود؛ اثبات حد؛ مصرف مسکرات؛ امارات بیولوژیک؛ کشف جرم

نویسنده مسئول: روح‌الله اکرمی؛ پست الکترونیک: r.akrami@qom.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۱۲؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۰۶

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Akrami A. The Position of the Biological Indications in Proving the Prescribed Punishment of Consuming Intoxicating Materials in the Jurisprudence of Islamic Schools and the Sharia-Based Legal Systems. Medical Law Journal. 2022; 16(57): e13.

مقدمه

مصرف مسکرات یکی از جرائمی است که اصل تحریم و تجریم آن در زمره احکام ضروری و مسلمی است که مورد تسالم همه مذاهب اسلامی است. عمده فقهای اسلامی معتقد به حدی بودن این جرم هستند و همین نگاه در معدودی از نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان انعکاس یافته است. سیستم‌های کیفری امارات متحده عربی، ایران، افغانستان، برونی، پاکستان، سودان، عربستان، قطر، لیبی، مالدیو، موریتانی، یمن، استان آچه اندونزی و ایالت‌های مالزی و نیجریه از همین موضع تبعیت نموده‌اند.

در نوشتار حاضر به روشی توصیفی - تحلیلی تلاش شده تا جایگاه امارات بیولوژیک را در اثبات حد مصرف مسکرات از منظر فقه مذاهب اسلامی و حقوق کیفری کشورهای مسلمان کاویده شود. ضرورت این پژوهش از آن منظر است که در رویکرد حدانگاری مصرف مسکرات، چون در بسیاری از مذاهب فقهی و نظام‌های حقوقی سیستم ادله قانونی در عرصه حدود حاکمیت دارد، لذا بحث از امکان‌سنجی امارات بیولوژیک به عنوان یک دلیل معتبر در رسیدگی به چنین پرونده‌هایی ثمرات عملی فراوانی دارد که مطالعه آن در نظمی مقارن و با لحاظ خاستگاه‌های فقهی می‌تواند در ارائه تصویری جامع از بحث یاری رساند. به طور کلی باید در نظر داشت پیرامون اعتباردهی به امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر و به تبع نگرش‌های مختلف مذاهب فقهی برخی از نظام‌های کیفری کشورهای اسلامی این جرم را تنها با اقرار و شهادت قابل اثبات می‌دانند، لذا برای امارات بیولوژیک قابلیت استناد قائل نیستند. متقابلاً پاره‌ای از سیستم‌ها اثبات این جرم را با امارات پذیرفته‌اند، هرچند در خصوص گستره امارات معتبر اختلاف نظر داشته، برخی در این زمینه محدودیتی قائل نشده و تعدادی بر معتبربودن اماراتی خاص صحه نهاده‌اند. امارات مزبور ناظر بر مواردی هستند که جنبه زیستی داشته و بالاآوردن شراب، استنشام بوی مشروب از نفس متهم، وجود آثار مشروب یا مشاهده بروز عوارض مستی یا یافتن الکل در

خون وی از طریق کارشناسی پزشکی را باید در این دسته مطمحن نظر قرار داد.

در راستای بررسی این مسأله در تحقیق حاضر ذکر چند نکته عاری از فایده نیست: نخست اینکه موضوع پژوهش صرفاً ناظر بر مقررات کشورهای است که در مورد جرم مصرف مسکر به ثبوت حد نظر داده‌اند، زیرا در عرصه تعزیرات با محدودیت‌های اثباتی به گونه‌ای که در حدود وجود دارد، رو به رو نیستیم، لذا اهمیت این موضوع بیشتر در بستر این دسته از نظام‌های حقوقی است که سبب شده محور بحث بر این قلمرو متمرکز شود. از این رو قلمرو تحقیق نه همه نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان، بلکه معدود سیستم‌هایی است که همانند کشور ما بر اساس فقه اسلامی قانونگذاری نموده‌اند را دربر می‌گیرد؛ نکته دوم آنکه تا جایی که تتبع راقم این سطور نشان می‌دهد تاکنون هیچ تحقیق مستقلی به زبان فارسی و سایر زبان‌ها، به ویژه با رویکردی تطبیقی میان حقوق کشورهای اسلامی، پیرامون نقش اثباتی امارات بیولوژیک در حد مصرف مسکر انجام نشده است، از این رو تلاش شده با بررسی مقررات کیفری کلیه کشورهای اسلامی که حدود پنجاه کشور بوده‌اند، نظام‌هایی که به حدی‌انگاری مصرف مسکر نظر داشته‌اند، استخراج و مورد بررسی قرار گیرند، با وجود این چون انجام یک مطالعه مقارن به صرف بیان مقررات موضوعه کفایت نخواهد کرد، تا جایی که امکانات کتابخانه‌ای کشور و منابع موجود در فضای مجازی قابل دسترسی بوده است، به آثاری که تعریضی به مسأله داشته‌اند نیز در تهیه این اثر توجه شده است، افزون بر آنکه چون قوانین مزبور بر اساس فقه مذاهب مختلف سامان یافته‌اند، رویکردهای فقهی مطرح همراه با مبانی و ادله هر یک مطمحن نظر قرار گرفته و مورد ارزیابی قرار گرفته‌اند.

در هر صورت در ابتدا نظریات مطرح پیرامون اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر که مشتمل بر سه نظریه می‌باشد، تبیین شده است و در ادامه به ارزیابی آن‌ها پرداخته‌ایم.

روش

پژوهش حاضر تحقیقی کیفی با رویکردی تطبیقی است که از نظر هدف کاربردی و از جهت ابزار گردآوری داده‌ها، کتابخانه‌ای است که با ملاحظه مقررات کیفری و رویه قضایی کشورهای موضوع تحقیق و مبانی فقهی آن‌ها به شیوه‌ای توصیفی - تحلیلی سامان یافته است.

یافته‌ها

نظام‌های کیفری کشورهای اسلامی پیرامون اعتباردهی به امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر به تبع نگرش‌های مختلف مذاهب فقهی اتفاق نظر ندارند. در برخی از سیستم‌ها مصرف مسکر تنها با اقرار و شهادت اثبات می‌شوند و امارات بیولوژیک قابلیت استناد ندارند، متقابلاً پاره‌ای از نظام‌ها اثبات این جرم را با امارات پذیرفته‌اند، هرچند در خصوص گستره امارات معتبر اختلاف نظر وجود دارد، برخی در این زمینه محدودیتی قائل نشده و تعدادی بر معتبر بودن اماراتی خاص صحه نهاده‌اند.

بحث

۱. نظریات مطرح پیرامون اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر: اکثریت قریب به اتفاق فقها اعم از امامیه و اهل تسنن معتقدند که جرم مصرف مسکرات جنبه حدی دارد، هرچند در مورد میزان حد اختلافاتی مشهود است، به گونه‌ای که فقهای امامیه (۱)، حنفی (۲)، مالکی (۳) و حنبلی (۴) به هشتاد ضربه تازیانه و در نقطه مقابل شافعیه (۵) قائل به چهل ضربه می‌باشند. اختلاف موضع مزبور در میان نظام‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی که رویکرد فقهی دارند نیز آثار خود را بر جای گذاشته است، به گونه‌ای که برخی هشتاد ضربه تازیانه را به عنوان حد مصرف مسکرات پذیرفته‌اند، نظیر ماده ۲۶۵ «قانون مجازات اسلامی» ایران، ماده ۴۴ «قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن» مصوب ۱۳۸۹ افغانستان، ماده ۸ «قانون ممنوعیت (خمر)» پاکستان مصوب ۱۹۷۹، ماده ۳۴۱ «قانون مجازات»

موریتانی مصوب ۱۹۸۳، ماده ۴ «قانون تحریم خمر» لیبی اصلاحی ۲۰۱۶، ماده ۲۸۳ «قانون جرائم و مجازات‌های یمن» مصوب ۱۹۹۴، قوانین اکثریت ایالت‌های شمالی نیجریه نظیر ماده ۱۴۹ «قانون کیفری شرعی» ایالات زامبارا مصوب سال ۲۰۰۰ (۶)، رویه قضایی کشورهای عربستان (۷-۸) و امارات متحده عربی (۹) نیز که مجازات‌های حدی را بر اساس منابع فقهی و نه قانون مدون مورد حکم قرار می‌دهند، از همین موضع تبعیت نموده‌اند. در این بین در بعضی از نظام‌های کیفری کشورهای اسلامی به نظریه چهل ضربه تازیانه رو آورده‌اند، مانند ماده ۱۵ «قانون جنایات» استان آچه اندونزی مصوب ۲۰۱۴، ماده ۶۱۶ قانون مالدیو مصوب ۲۰۱۴، ماده ۱۰۴ «قانون کیفری شرعی» برونی مصوب ۲۰۱۳، ماده ۷۸ «قانون جنایی» سودان مصوب ۱۹۹۱، قوانین تعدادی از ایالت‌های شمالی نیجریه مانند ایالت نیجر (۹)، ماده ۵ «قانون جرائم کیفری شرعی (حدود و قصاص)» ایالت ترینگانو مالزی مصوب ۲۰۰۲ و رویه قضایی کشور قطر (۱۰) متضمن چنین نگاهی هستند. گفتنی است در بین اهل تسنن نظریه شادی نیز از سوی برخی معاصرین مبنی بر تعزیری بودن مصرف مسکرات بیان شده است (۱۱) که رویکرد قوانین اغلب کشورهای مسلمان که حدی برای جرم مورد بحث تعیین نکرده‌اند را می‌توان همسو با چنین نگرشی تحلیل نمود.

در هر حال در نظام‌های حقوقی‌ای که برای جرم مورد بحث ماهیت حدی قائل شده‌اند، مسأله امکان اثبات آن از طریق امارات بیولوژیک اهمیت شایانی پیدا می‌کند. در این زمینه سه رویکرد میان نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی وجود دارد. برخی از کشورها این جرم را فقط از طریق ادله مستقیم، اقرار و شهادت، قابل اثبات می‌دانند و برای چنین اماراتی نقشی قائل نشده‌اند. در نقطه مقابل تعدادی از این سیستم‌ها این جرم را علاوه بر ادله مستقیم، به واسطه مطلق امارات قابل احراز می‌دانند. در این میان بعضی از کشورها نیز موضع بینابینی را برگزیده، به این معنا که در کنار دلایل مستقیم، از میان امارات بیولوژیک صرفاً استشمام بوی مشروب از دهان متهم را به عنوان اماره اثباتی معتبر دانسته‌اند. بر همین مبنا

رویکردهای موجود بر اساس این دسته‌بندی به تفکیک و به شکلی مزجی در کنار مبانی فقهی تبیین شده است.

۱-۱. نظریه نخست، عدم اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر: اغلب فقهای مذاهب اسلامی معتقدند که مطلق حدود، از جمله مصرف مسکرات، با علم حاصل از امارات اعم از بیولوژیک و غیر آن قابل اثبات نیستند و محکومیت متهم مستلزم اقرار یا شهادت است، فقهای حنفی (۱۲)، شافعی (۱۳)، بعضی از فقهای حنبلی (۱۴) و امامیه (۱۵) به این قول معتقد هستند. با وجود این در میان فقهای شیعی برخی این نظر را نه در همه حدود که در موارد واجد جنبه حق‌الله نظیر مصرف مسکرات تلقی به قبول کرده (۱۹-۱۶) و اتفاقاً این قول به عنوان نظر مشهور معرفی شده است (۲۰).

بر اساس چنین دیدگاهی برخی از نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی حد مصرف مسکر را تنها با دلایل مستقیم، اقرار و شهادت، قابل احراز می‌دانند، لذا برای امارات بیولوژیک ارزش اثباتی قائل نشده‌اند. چنین رویکردی را در نظام‌های حقوقی دو کشور حنفی مذهب افغانستان و پاکستان، معدودی از کشورهای با اکثریت شافعی نظیر برونئی و یمن (۲۱) و کشور مالکی مذهب نیجریه (۲۱) می‌توان مشاهده نمود.

«قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن» در افغانستان با تصریح بر انطباق شرایط حد نوشیدن مسکرات بر اساس فقه حنفیه، در بند دوم ماده ۴۴ شیوه اثبات آن را به این صورت تعیین می‌کند که «در محضر قاضی با صراحت کامل اقرار نماید و یا دو نفر مرد عادل و یا بیشتر شهادت دهد»، به رغم اینکه ماده مزبور بعدها به موجب کد جزای مصوب ۱۳۹۵ نیز نسخ شده است، لکن با توجه به بند ۲ ماده ۲ کد اخیر که حد شرب خمر را به احکام فقه حنفی ارجاع داده است، همان‌گونه که در ادامه اشاره خواهد شد، همچنان باید برای امارات بیولوژیک اعتباری قائل نشویم. ماده ۹ «قانون ممنوعیت (خمر)» کشور حنفی مذهب پاکستان نیز اثبات حد مصرف مسکرات را تنها از طریق اقرار یا گواهی دو شاهد دارای شرایط ناظر بر عدالت ممکن دانسته است.

«قانون اثبات» یمن مصوب ۱۹۹۲ نیز اثبات حد مصرف مسکر را علاوه بر اقرار بدون آنکه به نصاب خاصی محدود شده باشد، با شهادت دو مرد و یا یک مرد و دو زن حسب ماده ۴۵ معتبر دانسته است. با وجود این امارات مطابق ماده ۱۵۷ در حقوق و اموال قابلیت اثباتی داشته و حدود، از جمله مصرف مسکر، با آن قابل اثبات نیستند. ماده ۱۰۴ «قانون کیفری شرعی» برونئی مقرر می‌دارد حد مصرف مسکر با اقرار یا دست کم دو شاهد ثابت می‌شود.

در مقررات کیفری شرعی ایالت‌های شمالی نیجریه، هرچند شورای علما در پیشنهادات خود در مورد جرائم و مجازات‌های اسلامی به برخی از ایالت‌ها گواهی دو شاهد بر استشمام بوی الکل از دهان متهم را نیز در زمره دلایل اثباتی توصیه کرده بودند (۲۲)، با وجود این در عمل مقررات ایالت‌های مزبور شمالی اثبات حد مصرف مسکر را صرفاً از طریق اقرار و گواهی دو شاهد مرد ممکن می‌دانند (۶).

در پیش‌نویس قانون مجازات منطبق با احکام شرعی در مصر که در سال ۱۹۸۲ تهیه شد، لکن به تصویب و اجرا درنیامد نیز در حدود برخلاف تعزیرات، ادله اثبات در اقرار و شهادت منحصر شده و امارات موجب علم در این زمینه معتبر شناخته نشدند (۲۳).

۲-۱. نظریه دوم، اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر: در نقطه مقابل موضع نخست، مشهور فقهای امامیه (۱، ۲۶-۲۴) و برخی از حنابله (۲۷) بر این اعتقادند که حدود و از جمله مصرف مسکرات به واسطه امارات مفید علم قاضی قابل اثبات هستند. در همین راستا قوانین اقلیتی از کشورهای اسلامی علاوه بر ادله اقرار و شهادت، امکان اثبات حد مصرف مسکر را به واسطه امارات پذیرفته‌اند، بدون آنکه از نظر قانونی محدودیت در مصداق اماره قائل شده باشند، لذا تبعاً حد موصوف با هر اماره بیولوژیک علم‌آوری قابل اثبات خواهد بود. حقوق کیفری ایران و لیبی تنها کشورهایی هستند که در عداد قائلین به این نظریه قرار می‌گیرند.

«قانون تحریم خمر و اقامه حد شرب» لیبی مصوب ۱۹۷۴ در ماده ۱۲ اثبات این جرم را با یک مرتبه اقرار، شهادت دو مرد

اثبات مصرف مسکرات بی‌اعتبار دانسته و نه بسان نظریه دوم به طور مطلق بر مثبت بودن آن‌ها در این زمینه ملتزم شده، بلکه میان امارات تفکیک داده است، در حقوق کیفری برخی از کشورهای اسلامی در خصوص حد مصرف مسکر پذیرفته شده است. از این رو در این کشورها مواردی چون بالا آوردن شراب، استنشام بوی واضح مشروب از دهان متهم یا بروز عوارض مستی در وی را به عنوان اماره بر اثبات حد دانسته‌اند، هر چند در تعیین قلمروی این امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر نگاه همسانی وجود ندارد و برخی به شکلی موسع‌تر و تعدادی به رویکردی مضیق به موضوع نگریسته‌اند.

قوانین برخی از کشورهای قائل به الگوی سوم، مانند ایالات مالزی و موریتانی، قلمرو موسع‌تری برای امارات بیولوژیکی که قابلیت اثبات حد مصرف مسکر را دارند قائل شده‌اند. قانون مجازات موریتانی در ماده ۳۴۱ اثبات جرم شرب خمر را علاوه بر اقرار و گواهی بر شرب خمر یا مستی ناشی از آن، با بالا آوردن شراب یا استنشام بوی واضح مشروب از دهان متهم و رای هرگونه شبهه قابل اثبات دانسته است.

در کشور مالزی نیز «قانون جرائم کیفری شرعی (حدود و قصاص)» ایالت ترینگانو مصوب ۲۰۰۲ در مواد ۶ و ۴۲ و «قانون جرائم شرعی» ایالت کلانتان مصوب ۱۹۹۳ در ماده ۳۹ مالزی اثبات حد مصرف مسکر را با شهادت گواهان و اقرار متهم قابل اثبات می‌دانند. با وجود این ماده ۴۹ قانون ایالت ترینگانو و ماده ۴۶ قانون ایالت کلانتان به رغم اینکه قرینه و امارات عینی را مثبت حدود نمی‌دانند، اما استثنائاً در خصوص حد مصرف مسکر از این قاعده عدول شده و استنشام بوی مشروب از نفس متهم یا بالا آوردن مشروبات یا وجود آثار مشروب یا مشاهده حالت مستی متهم از سوی دادگاه را دلیل اثبات حد مصرف مسکر شناخته‌اند، مادام که خلاف آن توسط متهم ثابت نشود. به طور نمونه ماده ۴۹ قانون ایالت ترینگانو بیان می‌نماید «در مورد مصرف هرگونه مشروب مست‌کننده، استنشام بوی مشروب از نفس متهم، بالا آوردن مشروب الکلی یا هر نوشیدنی مست‌کننده دیگر، آثار آن یا مشاهده متهم در حالت مستی از سوی دادگاه به عنوان دلیل مثبت ارتکاب جرم

یا هر یک از سایر طرق اثباتی دیگر پذیرفته است. در سال ۱۹۹۴ قانون سابق نسخ و در ماده ۷ «قانون تحریم خمر» جدید در بیانی کلی بر امکان اثبات جرم با هر کدام از دلایل اثباتی مطرح‌شده در قانون آیین دادرسی کیفری تصریح گردید. ماده مذکور در سال ۲۰۱۶ اصلاح شده و مجدداً ادله اثبات جرم به موارد بیان‌شده در قانون ۱۹۷۴ برگشت، در نتیجه قانونگذار لیبیایی مصرف مسکرات را نه فقط از طریق اقرار و شهادت که با هر شیوه اثباتی دیگر که طبیعتاً داخل در قلمرو امارات می‌باشند، قابل احراز دانسته است و به تبع حد مصرف مسکر با امارات بیولوژیک نیز قابلیت اثبات را دارد.

قانون مجازات اسلامی کشور ما مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۱۶۰ ادله اثبات جرم را عبارت از اقرار، شهادت و علم قاضی دانسته است که در این راستا سوگند را فقط در موارد مقرر قانونی که اختصاص به جنایت علیه تمامیت جسمانی دارند، دارای اعتبار دانسته است، اما برای سه مورد نخست محدودیتی از نظر ماهیت جرم موضوع دعوا قائل نشده است، لذا طبعاً حد مصرف مسکر نیز علاوه بر اقرار و شهادت، با علم قاضی که طبعاً مبتنی بر امارات است قابل اثبات دانسته شده است. با توجه به مفاد ماده ۲۱۱ و به ویژه تبصره آن هر اماره‌ای که بتواند برای قاضی یقین نوعی ایجاد نماید، به عنوان مستند علم قاضی به رسمیت شناخته شده است و از این جهت امارات بیان‌شده در تبصره ماده نیز جنبه تمثیلی داشته و محدود به آن‌ها نمی‌باشند، لذا امارات بیولوژیک در قالب نظریه کارشناس و چه از دیگر طرق در عداد ادله اثبات قرار خواهند گرفت.

۳-۱. نظریه سوم، رویکرد تفصیلی: مالکیه معتقدند علم قاضی در اثبات دعوا حجیتی ندارد، با وجود این استثنائاً در حدود در مورد دو جرم زنا و مصرف مسکر به ترتیب به اعتبار اثباتی بارداری زن فاقد شوهر و استنشام بوی شراب از دهان متهم یا بالا آوردن شراب حکم نموده‌اند (۳، ۲۸). با وجود این نه دیگر حدود را با اماره قابل اثبات می‌دانند و نه در دو جرم مورد بحث برای سایر امارات اعتباری قائل هستند (۲۹). این موضع که نه همانند نگاه نخستین به طور کلی امارات را در

۲- ارزیابی نظریات مطرح پیرامون اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر: در ارزیابی مواضع موجود چند مسأله را باید از هم تفکیک نمود. مسأله نخست آن است که اساساً آیا در شرع مقدس اثبات مصرف مسکرات از طریق امارات و از جمله امارات بیولوژیک معتبر شناخته شده است؟ چه در صورت منفی بودن پاسخ، دیگر نوبت به بحث‌های بعدی نمی‌رسد. با وجود این در صورت پذیرش اعتبار اثباتی امارات نوبت به بحث از شرایط جواز اصدار حکم بر اساس چنین اماراتی خواهد رسید.

۲-۱. دلالت ادله شرعی در خصوص اثبات مصرف مسکرات به واسطه امارات: تدقیق در دلایل مطرح‌شده در مورد اعتبار امارات بیولوژیک موجد علم در اثبات حدودی مانند مصرف مسکرات نشان از قوت موضع قائلین به اعتبار اثباتی علم ناشی از امارات دارد.

۲-۱-۱. دلایل عدم اعتبار امارات: مخالفین کارکرد اثباتی امارات مفید علم در حدودی چون مصرف مسکرات به دلایل زیر تمسک نموده‌اند:

- روایات ناظر بر انصراف ادله اثبات به بینه و سوگند: در مصادر شیعی از نبی مکرم اسلام (ص) نقل شده که فرمودند «إنما اقضی بینکم بالبینات و الایمان، و بعضکم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخیه شیئاً، فإنما قطعت له به قطعه من النار» (۳۳). در این روایت «إنما» افاده حصر می‌کند که حسب آن دادرسی تنها بر اساس بینه و سوگند معتبر است، لذا علم قاضی اعم از علم حاصل از امارات یا علم شخصی اعتباری ندارد. در پاسخ به این استدلال باید گفت اولاً بنا بر مبنای تحقیق دلالت «إنما» بر حصر ناشی از وضع نبوده، بلکه چنین استفاده‌ای تنها مستظهر بر سیاق عبارت و اقتضای آن خواهد بود، این در حالی است که عبارات روایت حکایت از آن دارد که حضرت نه در مقام حصر موازین قضا به بینه و سوگند، بلکه در مقام بیان این مطلب بوده‌اند که قضاوت بر مبنای چنین ظواهری صورت می‌گیرد، لکن این حکم قضایی موجب ذی‌حق‌شدن محکوم‌لهی که می‌داند استحقاق ندارد، نمی‌شود؛ ثانیاً ادله و سیره معصومین (ع)، از

مصرف مسکر پذیرفته می‌شوند، مگر اینکه متهم بتواند خلاف آن را ثابت نماید.»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، در این کشورها هرچند امارات قضایی در همه حدود قابلیت اثباتی ندارند، اما در عرصه مصرف مسکرات طیف متعددی از امارات بیولوژیک معتبر دانسته شده‌اند.

در مقابل در پاره‌ای از کشورهای قائل به موضع سوم، گستره محدودتری برای امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر قائل شده‌اند. «قانون اثبات» سودان مصوب ۱۹۹۴ در ماده ۶۳ حدود و از جمله مصرف مسکرات را تنها از دو طریق اقرار یا شهادت دو مرد و یا در موارد ضرورت و با تأسی از فقه ظاهریه با شهادت یک مرد و دو زن یا چهار زن قابل اثبات دانسته است (۳۰). با وجود این قانونگذار سودانی مطابق ماده ۶۴ استثنائاً اثبات جرم شرب خمر را از طریق استشمام بوی مشروب هم معتبر دانسته است، به شرط آنکه وجود بوی مزبور از طریق شهادت دو مرد عادل یا تأیید کارشناس مبنی بر اینکه این بو متعلق به مسکر است، احراز شود، اما در این قانون برای دیگر امارات بیولوژیک مانند عوارض مستی اعتباری قائل نشده‌اند.

در حقوق کیفری عربستان نیز با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۳ مجلس کبارالعلماء عربستان در سال ۱۳۹۷ قمری به اکثریت آرا بر اثبات حد مصرف مسکر به واسطه استشمام بوی مشروب یا بالاآوردن آن در صورت وجود قرائن مؤید به نحوی که موجب قناعت وجدانی دادرس شود، حکم گردید، مطابق فراز سوم این رأی: «قرر المجلس بالأغلیه ثبوت الحد بوجود رائحه الخمر أو قینه مع وجود قرینه اخری یقتنع بها القاضی» (۸). لازم به ذکر است موضع نظام حقوقی عربستان برگرفته از استنباط از برخی ادله نقلی است که حسب آن‌ها مطلق استشمام بوی شراب یا بالاآوردن آن مثبت حد نیست، بلکه لازم است قرائن مؤید دیگری در کنار آن وجود داشته باشد، مانند آنکه عوارض مستی در متهم وجود داشته یا وی را با جمعی فاسق که شراب همراه دارند، بیابند (۳۲-۳۱).

مخالفین اعتبار اثباتی امارات قرار نگرفته‌اند، اما ایشان به برخی دیگر از روایات که بر انصراف ادله اثبات حدود به بینه و اقرار دلالت دارند، استناد نموده‌اند نظیر این روایت که از پیامبر اعظم (ص) نقل شده است در اتهام نسبت زنا به دیگری از شاکی مطالبه بینه نموده و فرموده‌اند «البینه و إلا حد فی ظهرك» (۳۶)، از این روایت استفاده کرده‌اند که اثبات حد مستلزم بینه است و با امارات ثابت نمی‌شود (۳۷). با وجود این در پاسخ باید گفت قطع نظر از آن که مورد ناظر بر حد زنا است و تعمیم به دیگر حدود قابل دفاع نیست، لکن حتی در همین حد نیز اخبار دیگری در منابع اهل سنت بر قابلیت اثباتی حد با دلایل دیگری چون اقرار و اماره بارداری وجود دارد که مانع از استفاده حد ادله اثبات از چنین اخباری است.

- توجه اتهام به قاضی: از دیگر دلایلی که برای موضع عدم جواز حکم به حدود، از جمله مصرف مسکرات بر اساس علم قاضی بیان شده است، آن است که این امر موجب می‌شود قاضی در معرض اتهام قرار گیرد (۱۵)، زیرا اگر قاضی بر اساس اقرار یا گواهی گواهان حکم دهد قاعدتاً کسی قاضی را در شرایطی که مثلاً مطابق شهادت، متهم را محکوم نموده در معرض اتهام قرار نمی‌دهد، اما اگر قاضی بر اساس علم خویش رأی دهد ممکن است متهم شود که با وجود فقدان اقرار و بینه، وی بر اساس نظر مبتنی بر خطا حکم محکومیت صادر نموده است. در پاسخ به این اشکال نیز باید گفت اولاً چنین تقریری متضمن استحسان است که بنا بر مبانی فقهی امامیه مردود است؛ ثانیاً همان‌گونه که صاحب جواهر نیز بیان داشته‌اند همین سخن در جایی که قاضی در محکمه نشسته و حسب بینه حکم می‌دهد نیز می‌تواند مطرح شود (۳۸)؛ ثالثاً باید گفت با فرض پذیرش چنین ایرادی، باید گفت تنها در جایی مطرح می‌شود که دادرس بر اساس علم شخصی رأی می‌دهد، اما قطعاً در موارد حکم بر اساس اماراتی که برای نوع عقلا افاده علم می‌کند چنین اتهامی منتفی خواهد بود و اتفاقاً عدم ترتب اثر بر چنین امارات موجب در معرض تهمت قرار گرفتن قاضی خواهد شد.

جمله پیامبر اعظم (ص) حکایت از قضا بر مبنای دلایل دیگری نظیر اقرار و نکول دارد که همین امر خود مانع استفاده حصر از این خبر است؛ ثالثاً بر فرض پافشاری بر حصری بودن واژه «إنما» دو گونه می‌توان آن را تقریر نمود: اینکه «بینات» در معنای خاص اصطلاحی «شهادت» به کار برده نشده، بلکه در معنای مطلق هر دلیلی که رافع تردید دادرس شود، بوده که از این طریق با سایر دلایل ناظر بر اعتبار اثباتی دیگر ادله مانند اقرار و امارات قابل جمع باشد یا گفته شود با توجه به فراز اخیر روایت حصر در اینجا از جنس حصر اضافی است، به این معنا که حضرت در مقام بیان آن بوده‌اند که در دعاوی به طور متعارف بر اساس بینه و سوگند قضاوت نموده و با وجود این ادله، سراغ تحقیق جهت تحصیل سایر قرائن یا علم نهانی نمی‌روند، اما عدم توجه به دیگر قرائن با وجود بینه و سوگند موجب حلال شدن محکوم به برای محکوم له غیر مستحق نخواهد شد (پاسخ داخل کامنت).

در حدیث دیگری از حضرت امیرالمؤمنین امام علی (ع) نقل شده که فرمودند «جميع أحكام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادلہ، أو یمین قاطعه أو سنه جاریه مع [ماضیه من] أئمه الهدی» (۳۳). در این خبر نیز حضرت مستند حکم را بر یکی از سه مورد گواهی، سوگند و سنت مبتنی فرموده و سخنی از علم قاضی نشده که تبعاً حکایت از بی‌اعتباری آن دارد. در پاسخ به این استدلال نیز باید گفت با قطع نظر از اشکال سندی آن به جهت حضور ابی‌جمیل در سند که تضعیف شده است (۳۴-۳۵) و مجهول بودن راویان بعد از وی، از جهت دلالت هم باید گفت اولاً محتمل است امارات علم‌آور داخل در مبنای سنت جاریه باشد؛ ثانیاً با فرض عدم پذیرش چنین احتمالی باید گفت به جهت وجود روایات و اخبار دیگر مبنی بر اعتبار اثباتی اقرار، نکول، امارات و علم قاضی همچنان نمی‌توان به تحدید موضوع این روایت ملتزم شد.

در مصادر اهل سنت نیز هرچند برخی اخبار روایانی مانند ابن عباس و ابوهریره وجود دارند که حسب آن‌ها نبی مکرم اسلام (ص) مطابق بینه و سوگند قضاوت می‌فرمودند (۳۶)، لکن چون اخبار مزبور اشعاری بر انحصار ادله ندارند مورد احتجاج

شده «ثقه عین جلیل القدر» (۳۵)، حسین بن سعید اهوازی خبر را از نضر بن سوید صیرفی روایت می‌کند که با عنوان «ثقه، صحیح الحدیث» (۳۹) از او یاد شده که به معنای آن است تنها احادیث صحیح را نقل می‌کند. حسین بن سعید از هشام بن سالم جوالبی که نجاشی در وصف او دو مرتبه تعبیر «ثقه» را به کار می‌برد (۳۹) روایت کرده است که از مشایخ اصحاب اجماع است. هشام از سلیمان بن خالدی نقل می‌کند که در مورد او گفته شده «کان قارئاً فقیهاً وجهاً» (۳۹). از این رو سند روایت تمام است. از جهت دلالت روایت مستفاد از آن این است که قضاوت بر اساس علم محل خدشه نیست و در موارد فقدان علم می‌توان حسب بینه و سوگند حکم نمود. ممکن است اشکال شود روایت ناظر بر یکی از انبیای سلف است و ارتباطی به موارد قضایی اسلام ندارد که گفته می‌شود اشاره امام به ذکر مطلب در کتابی که مستند ائمه (ع) در بیان احکام شرعی قرار می‌گرفت از یکسو و فراز اخیر روایت که حکم ناظر بر موارد فقد بینه است، چنانچه سخن امام و نه بخشی از وحی الهی باشد، مؤید عموم حکم آن و عدم اختصاص به ادیان پیشین و حتی قضات معصوم است (۴۰). از طرفی همین تقریر در برخی روایات دیگر نیز تأیید شده است که علم قاضی از ادله اثبات حدودی چون مصرف مسکرات است، در روایت حسین بن خالد از حضرت امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند «الواجب علی الإمام إذا نظر إلى رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد و لا یحتاج إلى بینه مع نظره، لأنه امین الله فی خلقه» (۳۳). علاوه بر آنچه گفته شد، اخبار ناظر بر ذم قضاتی که با وجود علم به حق به آن حکم ننموده، و تأیید قضاتی که با علم به حق به آن حکم می‌دهند (۳۳)، نیز دلیلی بر این موضع است. نمونه‌های متعدد قضاوت حضرت امیرالمؤمنین (ع) (۳۳) نیز که منحصر در حدود و تعزیرات نبوده و هم این مجازات‌ها و هم غیر آن (۳۳) را شامل می‌شود، بیانگر استفاده از سایر شیوه‌های اثباتی و بطلان موضع قائلین به حصر اثبات در بینه و اقرار است. به طور نمونه در روایتی نقل عبدالرحمان بن حجاج از حضرت امام صادق (ع) نقل می‌کنند که فرمودند حضرت امیرالمؤمنین (ع) چنانچه دو نفر همجنس را زیر پوشش واحد می‌یافتند مشمول حد

مقتضای قاعده درأ و بنای حدود بر تخفیف: وجه حاضر نیز که در برخی منابع اشاره شده است (۱۴)، مانعی در اثبات صدور حکم در حدودی چون مصرف مسکرات بر اساس امارات نیست، زیرا اولاً همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد تنها اماراتی که موجب علم متعارف شوند جهت اثبات حد مصرف مسکر اعتبار دارند، لذا با این وصف دیگر بحث شبهه مطرح نخواهد شد تا مانع نفوذ حکم مبتنی بر چنین اماراتی شود؛ ثانیاً بنای حدود بر تخفیف و مسامحه نیز تا زمانی است که حد ثابت نشده است و با فرض اثبات موجب حد، حسب مقتضای ادله نه تنها امکان مسامحه نیست، بلکه تأخیر و تعطیل حد به شدت نهی شده است (پاسخ داخل کامنت).

۲-۱-۲. دلایل اعتبار امارات: پس از تبیین دلایل مخالفین و ایضاح ضعف آن‌ها باید افزود که دلایل متعددی هم در مصادر امامیه و هم اهل تسنن نیز بر اعتبار علم ناشی از امارات در اثبات حدودی چون مصرف مسکرات وجود دارند که به آن‌ها اشاره می‌شود.

در خیر سلیمان بن خالد از حضرت امام صادق (ع) روایت شده که فرمودند در کتاب امام علی (ع) آمده که یکی از انبیای الهی نزد خداوند متعال شکوه نمود که چگونه در چیزی که ندیده و مشاهده نکرده‌ام قضاوت کنم؟ فرمود که خداوند به ایشان وحی فرمودند که میان ایشان مطابق کتابم حکم کن و از آن‌ها بخواه به نام من سوگند یاد کنند، و فرمود: «این ناظر بر کسی است که برایش بینه اقامه نشده باشد» (۳۳). روایت از نظر سندی صحیح است که سند آن حسب نقل شیخ کلینی در کافی به این صورت است «عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن سعید، عن النضر بن سوید، عن هشام بن سالم، عن سلیمان بن خالد»، محمد بن یحیی قمی از مشایخ کلینی است که در حق او گفته شده «ثقه، عین، کثیر الحدیث» (۳۹). مروی‌عنه ایشان احمد بن محمد است که هر جا در روایات به طور مطلق ذکر شود، مقصود ابوجعفر احمد بن محمد بن عیسی است که نجاشی از او با عنوان «شیخ القمیین و وجههم و فقیههم» (۳۹) یاد نموده است، ایشان از حسین بن سعید نقل می‌نماید که چنین توثیق

ادله دارند، بی‌اعتباری چنین کشف واقعی را نمی‌توان نتیجه گرفت، زیرا انصراف ادله مزبور از چنین موردی محرز است (۴۰).

۲-۲. شرایط امارات جهت اثبات مصرف مسکرات: صدور حکم محکومیت به حد مصرف مسکر بر اساس اماره بیولوژیک مستلزم احراز دو جنبه است: نخست آنکه اماره مورد نظر می‌بایست قابلیت احراز مصرف مسکر را داشته باشد؛ دوم آنکه اماره باید توانایی اثبات وجود سوءنیت در مصرف را نیز واجد باشد، چه خلل در هر کدام از شرایط مزبور به انتفای امکان صدور حکم به حد می‌انجامد. با توجه به آنکه اغلب فقهای اهل سنت قائل به عدم اعتبار امارات در اثبات حد مصرف مسکرات هستند، لذا با لحاظ محدودیت حجم مقاله در این قسمت با تمرکز بر مواضع فقهی امامیه مساله بررسی شده است.

۲-۲-۱. دلالت اماره بر تحقق مصرف مسکر: نخستین شرط محکومیت به حد بر اساس اماره آن است که ثابت شود متهم مسکر مصرف کرده است، احراز این شرط در برخی از امارات بیولوژیک ادعا شده ممکن نیست، به طور نمونه در اماراتی مانند استشمام بوی مسکر از دهان متهم باید گفت صرف اماره مزبور دلالتی بر مصرف مسکر ندارد، زیرا اولاً کلیه مشروبات بوی اختصاصی ندارند که با رایحه سایر آشامیدنی‌ها و خوردنی‌ها خلط نشود (۷، ۴۱)؛ ثانیاً ممکن است فرد مشروب را مضمضه نموده، ولی فرو نبرده باشد، چه در این صورت نیز استشمام بوی مسکر امکان‌پذیر است. بنابراین چنین اماراتی به تنهایی اعتبار اثباتی ندارند، مگر آنکه قرائن دیگری نیز در کنار آن وجود داشته که مجموع آن‌ها بتواند مصرف مسکر را ثابت نمایند، مانند اینکه یک شاهد بر مصرف مسکر گواهی داده و متهم را متعاقباً در وضعیت مستی یافته باشند. از همین رو است که در مورد بالا آوردن مشروب نیز مشاهده می‌شود فقها با لحاظ مجموع ادله حکم به حد را تجویز نموده‌اند و بیان داشته‌اند اگر شاهد بر بالا آوردن شراب گواهی دهد می‌توان حکم به حد صادر نمود و تمایز حکم بین حالت اخیر با قبلی را در این دانسته‌اند که برخلاف استشمام

قرار می‌دادند که ظهور در آن دارد احراز جرم از طریق علم شخصی و بدون نیاز به بینه یا اقرار مشروع است، مشابه همین مطلب را اُبی عبیده از حضرت امام محمد باقر (ع) نیز نقل می‌کند (۳۳). یا در خبر دیگری آمده که حضرت (ع) زن و مردی را تحت یک پوشش پیدا کردند و آن‌ها را به نود و نه ضربه تازیانه محکوم کردند (۳۳). در حدیث دیگری نقل شده زنی که با پیرمردی ازدواج و پس از زفاف، شوهرش مرده و پسری به دنیا می‌آورد، از سوی فرزندان شوهر متهم به زنا می‌شود و حکم رجم او از سوی خلیفه دوم صادر می‌شود، زن به حضرت امیرالمؤمنین (ع) متوسل و مدعی می‌شود که فرزند حاصل ازدواج با آن پیرمرد است. حضرت فرزند متهمه را با همسالان او فراخواندند تا بازی کنند و بعد از بازی شدید آن‌ها را نشانند و بعد از آرامش یافتن بر سر آن‌ها فریاد زدند، همه از جا برخاستند، ولی فرزند آن زن با کمک دست‌هایش از جا برخاست، حضرت به استناد همین وضعیت جسمانی علم حاصل کردند که ادعای زن در انتساب طفل به پیرمرد صحیح است و نه تنها حکم به توارث او از شوهر متوفی دادند، بلکه با وجود اقامه بینه بر زنا متهمه، حکم به ثبوت حد قذف بر گواهان داده و در واقع زن را از اتهام زنا محصنه تبرئه فرموده بودند (۳۳)، مسأله‌ای که نشان از استفاده از قرائن و حجیت علم در عرصه حدود دارد.

در مصادر اهل سنت نیز اخباری مبنی بر اثبات حد مصرف مسکر با امارات مانند استشمام بوی شراب در خبر ابن مسعود (۲) یا بالا آوردن آن در قضیه ولید بن عقبه (۳۶) وجود دارد که مؤید اعتبار اثباتی امارات بیولوژیک در اثبات چنین حدودی است.

در هر صورت در پایان این قسمت باید گفت حتی مخالفین اعتبار علم شخصی قاضی در اثبات حدود، در مورد علم حسی برآمده از امارات تردیدی به خود راه نداده و چنین علم مبتنی بر قرائن قطع‌آور را یک علم بدیهی تلقی که برای قاضی حجیت داشته و روایات متضمن قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین (ع) و سیره عقلا را دلیل بر اعتبار چنین علمی دانسته و تصریح نموده‌اند، حتی از روایاتی که ظهور در حصر

به صورت عالمانه مسکر را مصرف نموده است. منطقاً کمتر امارات بیولوژیکی را بتوان یافت که کاشف از چنین وضعیت‌های ذهنی باشند که با این وصف چنانچه به چنین رویکردی تن دهیم اثبات حد بسیار دشوار خواهد شد. از همین رو برخی مجرد اثبات مصرف مسکر با چنین اماراتی را موجب حد ندانسته‌اند و دلیل آن را در احتمال عذرهایی نظیر اکراه و جهل دانسته‌اند (۱۳، ۳۸، ۴۷-۴۶).

نگاه فوق مبنای قابل توجیهی ندارد، زیرا با اثبات تحقق رکن مادی نسبت به سایر مؤلفه‌های عارض بر رکن روانی و مسئولیت کیفری باید حسب ظاهر حال حکم نمود و بر همین اساس اغلب فقها در این موارد احراز مصرف مسکر را برای ثبوت حد کافی دانسته و ادعای عدم خلاف در آن شده است (۱۷، ۵۰-۴۸) و معتقدند مجرد احتمالات خلاف اصلی چون اکراه و جهل نمی‌تواند مانع از محکومیت متهم شود (۱۳، ۴۱، ۵۲-۵۱) و در این راستا به اخبار حاکی از صدور حکم محکومیت از سوی حضرت امیرالمؤمنین (ع) (۳۳) و عثمان (۳۶) استناد شده است.

به نظر با اثبات مصرف مسکر مقتضی حکم به حد فراهم است و مذاقه در مصادر فقهی نشان از آن دارد که برای صدور حکم به مجازات نیاز به بررسی فرد فرد احتمالات خلاف ظاهر نیست، با وجود این اگر متهم ادعای یکی از موانع را نماید و چنین ادعایی محتمل باشد یا خود قاضی رأساً نسبت به این موارد دچار شبهه شود، در این صورت حاکمیت قاعده در مانع از آن است که بتوان حکم به حد صادر نمود مگر آنکه دلیلی بر نفی شبهه وجود داشته باشد. از همین رو است که فقها ادعای چنین معاذیری را باعث سقوط حد دانسته‌اند (۵۱)، (۵۳)، البته همان‌گونه که بسیاری بیان داشته‌اند، نفی حد در صورت وجود اماره به صورتی مشروط شده که عذر متهم محتمل باشد (۵۶-۵۴)، لذا لازم است امارات و قرائنی که محتمل بودن این ادعاها را نشان دهد وجود داشته باشند (۵۷). تدقیق در مقررات کیفری کشور ما نیز چنین موضعی را تأیید می‌کند، به طور مثال در حد سب نبی، مجرد احراز سب موجب حد است و سقوط حد به واسطه اکراه، غفلت و عدم توجه در صورت ادعای موجب شبهه در ماده ۲۶۳ «قانون

بوی شراب که با مصرف مسکر ملازمه ندارد، میان مصرف و بالآوردن مسکر تلازم برقرار است (۴۱).

با وجود این برخی امارات به تنهایی می‌توانند وجود مسکرات در متهم را ثابت نمایند که برخی از مصادیق آزمایش‌های پزشکی را می‌توان در این مورد مثال زد که می‌تواند نشان از اهمیت پزشکی قانونی به عنوان یکی از مهم‌ترین علوم جرم‌یابی در راستای بررسی علایم جرم در بدن مجنی‌علیه باشد. تحقیقات حکایت از قطعیت صددرصدی نتیجه تست میزان الکل در خون (BAC) به روش الکل‌سنج تنفسی (GLC) و عدم وجود مثبت کاذب در این روش دارد، در روش تست به روش گاز کروماتوگرافی (GC) درستی نتیجه در حدود ۸۰ تا ۸۵ درصد است (۴۳-۴۲) که طبیعتاً روش اخیر نمی‌تواند اماره علم‌آوری به شمار رود. با وجود این جهت حصول اطمینان برخی مراجع قضایی گواهی‌های متضمن وجود بیش از بیست تا بیست و پنج میلی‌گرم الکل در خون را که قطعاً بر مصرف مسکرات دلالت دارند، ملاک عمل قرار می‌دهند (۴۴).

از نظر فقهی نیز اصل اعتبار اثباتی امارات بیولوژیک در جرم مصرف مسکر از سوی اکثریت فقهای امامیه پذیرفته شده و اگر در جایی هم اختلافی باشد، نه به جهت بی‌اعتبار دانستن امارات که به جهت تشخیص موضوعی دلالت اماره مورد بحث بر این جرم از نظر آن فقیه است. در همین راستا در استفتایی سؤال شده بود «شخصی به اتهام شرب خمر بازداشت شده است، خود وی منکر است، ولی با توجه به آزمایش‌های انجام‌شده از خون وی و مقدار الکل در آن، از نظر پزشکی شرب خمر وی محرز است، آیا می‌توان حد را بر وی جاری کرد؟» آیات بهجت (ره) (۴۵، سؤال ۶۶۲۳) و صافی گلپایگانی (۴۵، سؤال ۶۵۳۵) اظهار داشته بودند که در صورت افاده علم قطعی حجت است.

۲-۲. دلالت اماره بر سوءنیت در مصرف مسکر: پس از احراز مصرف مسکر از سوی متهم بر اساس اماره، برخی صدور حکم به حد را مستلزم آن دانسته‌اند که بتوان اطمینان یافت که او با اراده‌ای آزاد و ورای هرگونه تهدید، اجبار و اضطرابی

مجازات اسلامی» پذیرفته شده است یا در مورد جنایت عمدی بر عضو نیز در حالی که ماده ۳۷۸ حکم کلی بر قصاص را بیان داشته، در ماده بعد سقوط قصاص به واسطه اکراه را در فرضی که چنین شبه‌های مطرح باشد، در نظر گرفته‌اند. ماده ۱۲۰ نیز به طور کلی عدم محکومیت فرد به خاطر فقد شرایط جرم یا مسئولیت کیفری را در فرضی که نسبت به آن‌ها شبه‌های عارض شود، مطمح نظر قرار داده است. ماده ۲۱۸ نیز حتی مجرد ادعای جهل یا اکراه را موجب سقوط مسئولیت کیفری ندانسته، بلکه تصریح گردیده است باید احتمال صدق چنین ادعاهایی برود. اقتضای منطقی نیز همین است در جایی که ظاهر حال بر اختیار و آزادی اراده و علم متهم دلالت دارد، دلیلی ندارد در هر پرونده بدون آنکه شبهه احتمالی عارض شود، حکم به بی‌گناهی متهم صادر شود و جواز اصدار حکم محکومیت به مواردی محدود شود که فقدان کلیه موانع مسئولیت کیفری بررسی و اثبات شوند.

نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر به منظور تبیین جایگاه امارات بیولوژیک در اثبات حد مصرف مسکر از منظر فقه و حقوق کشورهای مسلمان سامان یافته است. تتبع حاضر نشان می‌دهد که اغلب کشورهای مسلمان به تعیین کیفر حدی برای جرم مورد بحث مبادرت ننموده‌اند، لذا تمرکز بر قلمروی معدود سیستم‌هایی بوده که بر اساس مبانی فقهی به حدگذاری در خصوص این جرم اقدام نموده‌اند.

بررسی مقررات و رویه قضایی کشورهای مورد مطالعه حکایت از آن دارد که سه موضع متمایز در این زمینه اتخاذ شده است: نخست، نظریه بی‌اعتباری امارات بیولوژیک در اثبات حد: حنفیه، شافعیه و برخی از حنابله و امامیه معتقدند حد مصرف مسکر تنها از طریق ادله مستقیم، بینه و اقرار، ثابت می‌شود، لذا طبیعتاً امارات و علم برخاسته از آن نمی‌تواند مثبت حد باشد، این اندیشه در نظام‌های حقوقی کشورهای نظیر افغانستان، پاکستان، برونئی، یمن و ایالت‌های شمالی نیجریه پذیرفته شده است؛ دوم، نظریه اعتبار امارات بیولوژیک در اثبات حد: مشهور فقهای امامیه و بعضی از فقهای حنبلی بر

این عقیده‌اند که حد مصرف مسکر همان‌گونه که با اقرار و شهادت ثابت می‌شود، با علم حاصل از امارات نیز قابل اثبات است، بدون آنکه در مصادیق امارات انحصاری دیده شده باشد، نگرش حاضر را در نظام‌های حقوقی کشورهای ایران و لیبی می‌توان مشاهده نمود؛ سوم، نظریه تفصیل: حسب اعتقاد مالکیه اصل بر عدم اعتبار امارات و علم قضایی ناشی از آن‌ها در اثبات حدود و از جمله مصرف مسکرات است و در این میان در خصوص مصرف مسکر تنها اماره استشمام بوی مسکر از دهان متهم یا بالا آوردن آن معتبر شناخته شده است، نگاهی که در نظام‌های حقوقی موریتانی، سودان، عربستان و ایالت‌های مالزی معتبر شناخته شده است، هرچند در بعضی از آن‌ها مانند سودان به مثابه یک اماره قانونی و در بعضی نظیر موریتانی به منزله یک اماره قضایی به مسأله نگریسته شده است و در برخی اعتبار این امارات مطلق بوده و در بعضی مانند عربستان مقید به وجود قرائن مؤید دیگر است.

ارزیابی دلایل و مبانی فقهی مواضع مزبور حکایت از اتقان قول دوم دارد و امارات قضایی نیز می‌توانند مصرف مسکرات را همچون دیگر حدود اثبات نمایند، زیرا نه تنها دلیل نقلی معتبر و اجماع که هیچ دلیل عقلی نیز بر بی‌اعتباری امارات یا حتی تحدید آن‌ها وجود ندارد، بلکه بر عکس اخبار وارده از طریق مصادر شیعی و اهل سنت همگی حکایت از استناد پیشوایان دینی به امارات در اثبات حدود و از جمله مصرف مسکرات دارد. اخباری مانند صحیح سلیمان بن خالد و حدیث حسین بن خالد در کنار سیره قضایی حضرت امیرالمؤمنین (ع) مثبت استنادپذیری علم برآمده از امارات حتی در مواردی مانند حدود است. در منابع روایی اهل تسنن نیز اخباری نظیر خبر ابن مسعود یا روایت ناظر بر قضیه ولید بن عقبه به طور خاص بر قابلیت اثباتی امارات در اثبات مصرف مسکرات دلالت دارند. با وجود این باید اماره بیولوژیک بتواند مصرف مسکر از سوی متهم را به شیوه اطمینان‌آوری اثبات نماید که علم قاضی را شکل دهد، چه در غیر این صورت قاعده درآ اجازه صدور حکم محکومیت متهم را نخواهد داد، ممکن است بیان شود، چون با وجود شبهه در هر اماره‌ای در حدود قاعده درآ بر آن حاکم

تضاد منافع

نویسنده هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده است.

تأمین مالی

نویسنده اظهار می‌نماید که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده است.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

خواهد بود، لذا نتیجه بحث تحصیل حاصل است که در پاسخ گفته می‌شود اولاً در اصل اعتبار اثباتی امارات در حد مصرف مسکرات با وجود صراحت ادله نقلی و ضعف دلایل مخالفین، همان‌گونه که اشاره شد، مجالی برای تمسک به قاعده در آن که مورد احتجاج برخی قرار گرفته بود، باقی نمی‌ماند، زیرا با وجود ادله دیگر شبه‌های در اثبات‌پذیری امارات بیولوژیک در حد مصرف مسکر وجود ندارد و از همین رو است که اکثریت فقها بر این موضع فتوا داده‌اند؛ ثانیاً در دلالت فرد فرد امارات باید توجه نمود که اماره باید قابلیت افاده علم قضایی را داشته باشد و در صورت شبهه دیگر علمی شکل نخواهد گرفت و پرواضح است این امر اختصاصی به حد مصرف مسکر ندارد و در همه جرائم با وجود شبه‌هانگیزبودن اساساً سخن از تحقق علم منتفی می‌شود، اما این امر به معنای انتفای قابلیت اثباتی امارات در حد مصرف مسکرات نیست، چه اینکه بیان شد دیدگاه انحصار اثبات این حد به اقرار و بینه پشتوانه محکمی ندارد. با وجود آنچه گفته شد، باید توجه داشت احتمالات خلاف ظاهری چون جهل متهم یا اکراه وی مادام که قرائن محتمل‌بودن آن را نشان ندهند، نمی‌توانند خدش‌های بر وجهت حکم محکومیت بر اساس امارات وارد کنند، چه در سایر ادله مانند شهادت گواهانی که مصرف مسکر متهم را دیده‌اند نیز همین ایراد را می‌توان وارد نمود، در حالی که اثبات حد به واسطه بینه در آنجا مورد تردید قرار نگرفته است و تنها در جایی که شبه‌های بر جهل یا سلب اختیار متهم عارض شده باشد، می‌توان از محکومیت متهم احتراز نمود.

مشارکت نویسندگان

روح‌الله اکرمی تمامی مراحل پژوهش را به انجام رسانده و ضمن تأیید نسخه نهایی، مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته است.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

References

1. Tusi M. Al-Khilaf. 1st ed. Qom: Islamic Publishing Institute; 1987. Vol.5 p.490. [Arabic]
2. Ibn al-Humam Hanafi K. Sharh Fath al-Qadeer. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah; 2003. Vol.5 p.295. [Arabic]
3. Baji S. Al-Muntaqa: Sharh al-Muwatta. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah; 1999. Vol.4 p.287. [Arabic]
4. Bahuti M. Kashaf al-Qinā. 1st ed. Riyadh: Dar Alam al-Kutub; 2002. p.3023. [Arabic]
5. Shirazi I. Al-Muhadhdhab. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah; 1995. Vol.3 p.370. [Arabic]
6. Peters R. The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria. Lagos: European Commission; 2001. p.19.
7. Shammari F. Al-shubahat al-Daari'ah li-Had al-Khamr. MA Dissertation. Riyadh: Nayif al-Arabiya University; 2009. p.175. [Arabic]
8. Jarir KH. Al'istishmam: haqyqatuh Wa Atharuh. Journal of al-Adl. 2014; 16(61): 111-138. [Arabic]
9. Kamali M. Crime and Punishment in Islamic Law: A Fresh Interpretation. New York: Oxford University Press; 2019. p.9.
10. Available at: <https://wwwalmeezan.qa/RulingPage.aspx?id=1153&language=ar&selection=>. Accessed April 19, 2020.
11. Al-Awa M. In the Principles of the Islamic Criminal System: A Comparative Study. 1st ed. Cairo: Nahdet Misr for printing; 2006. p.167-178. [Arabic]
12. Kashani A. Bada'i' al-Sana'i'. 2nd ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah; 2003. Vol.9 p.229, 240. [Arabic]
13. Sharbini M. Muqni al-Mohtaj. 1st ed. Beirut: Dar al-Marifa; 1997. Vol.4 p.195. [Arabic]
14. Ibn Qudamah al-Maqdisi A. Al-Kafi. Cairo: Hajar Liltiba'ah wa al-Nashr; 1997. Vol.5 p.388, 427. [Arabic]
15. Ibn al-Junayd Iskafi M. Majmueh fatawa Ibn al-Junayd. 1st ed. Qom: Islamic Publishing Institute; 1995. p.319. [Arabic]
16. Tusi M. Al-Nihaya. 2nd ed. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi; 1980. p.691. [Arabic]
17. Halabi A. Al-Kafi. Isfahan: Publications of the library of his Majesty Amir al-Mo'menin PBUH; 1983. p.432. [Arabic]
18. Ibn Hamza Tusi M. Al-Wasila. Qom: The Ayatollah Marashi Library; 1988. p.218. [Arabic]
19. Subhani J. Nezam al-Qaza wa al-Shahadah fi al-Saria al-Islamiyya al-Gara. Qom: Imam Sadiq PBUH Institute; 1997; 1: p.218. [Arabic]
20. Fakhr al-Muhaqqiqin Hilli M. Idah al-Fawa'id. Qom: Ismailian Institute; 1967; 4: p.314. [Arabic]
21. Almaghlouth S. Atlas of Sects and Sects: On Islamic History. Riyadh: Obeikan Publishing; 2017. p.213. [Arabic]
22. Ostien P. Sharia Implementation in Northern Nigeria 1999-2006: A source- book. Ibadan: Spectrum Books; 2007. p.21.
23. Abu al-Qasim A. Material criminal evidence and its role in proving crimes punishable by hudud and retribution. Riyadh: Dar al-Nashr bi-Almarkz al-Arabi; 1993; 2: p.210. [Arabic]
24. Sayyid Murtaza A. al-Intisār. Qom: Islamic Publishing Institute; 1994. p.486. [Arabic]
25. Ibn Zuhra Halabi H. Ghunyat al-nuzu'. Qom: Imam Sadiq PBUH Institute; 1996. p.436. [Arabic]
26. Ibn Idris Hilli M. Al-Sara'ir. 2nd ed. Qom: Islamic Publishing Institute; 1990; 3:545. [Arabic]
27. Ibn Qayyim al-Jawziyya M. Turoq al-Hukmiyeh. Beirut: Maktabah al-Muiyed; 1990; p.3, 8. [Arabic]
28. Ghariani S. Moudawanat al-Fiqh al-Maliki wa adillatuh. Beirut: Institute of Ryan; 2002. Vol.3 p.628, 642, 661, 682. [Arabic]
29. Daghaither A. al-Qaza bi-al-Qarayin wa al-Amarat fi al-Fiqh al-Islami. Journal of al-Adl. 2005; 7(28): 139-162. [Arabic]
30. Hassouna B. Explanation of the Sudanese Islamic Evidence code and its judicial applications. Riyadh: Akādīmīyat Nāyif al-Arabīya; 1999; p.213. [Arabic]
31. Ibn Idris Shafi'i M. al-Umm. Beirut: Dar al-Marifa; 1990; Vol.6 p.194. [Arabic]
32. Abu Zayd B. Al-Hudud wa al-Ta'zirat end Ibn al-Qayyim. 2nd ed. Riyadh: Dar al-Asimah; 1995. p.330-331. [Arabic]
33. Amili M. Wasa'il al-Shia. Qom: Institute of Al al-Bayt (peace be upon them); 1989. Vol.27 p.232, 283; Vol.28 p.86, 89. [Arabic]
34. Ibn Ghada'iri A. Al-Rijal. Qom: Dar al-Hadith; 2001. p.144. [Arabic]
35. Hilli H. Al-Rijal. 2nd ed. Najaf: Al-Matba'atuh al-Haydaryah; 1961. p.258. [Arabic]

36. Azdī al-Sijistani S. Sunan Abu Dawood. Beirut: Al-Matba'atuh al-Assryah; No Date. Vol.5 p.460, 462. [Arabic]
37. Awam M. Analytical study of the theories of evidence, order and balance. Virginia: The International Institute of Islamic Thought; 2014. p.86. [Arabic]
38. Najafi M. Jawahir al-Kalam. 7th ed. Beirut: Dar al-Ihya al-Torath al-Arabi; 1984. Vol.40 p.91. [Arabic]
39. Najashi A. Rijal. Qom: Islamic Publications Office; 1987. p.353. [Arabic]
40. Hashemi Shahroudi M. Contemporary jurisprudence readings. Qom: Mu'assasah-i Dairat al-Ma'arif-i Fiqh-i Islami; 2002. Vol.1 p.315. [Arabic]
41. Musavi Golpayegani M. Al-Dur al-Manzud fi Ahkam al-Hudud. Qom: Dar al-Quran Karim; 1992. Vol.2 p.348. [Arabic]
42. Hejazi A, Timcheh Harir A, Vahdati N. A comparison of the effective inhalation detector with GC in alcoholism in Khorasan Razavi Legal Medicine Center. Forensic Medicine. 2008; 14(2): 82. [Persian]
43. Al-saifee A, Hassouneh A. Blood analysis and its role in proving parentage and crimes alcohol, theft and murder in Islamic law. Dirasat: Shar'ia & Law Sciences. 2011; 38(2): 637-645. [Arabic]
44. Institute of Judiciary. Report of the meeting of the evidentiary value of the forensic medical certificate to prove intoxicating drinking. Tehran: Press and Publishing Center; 2014. p.30. [Persian]
45. Educational and Research Institute of Qadha. Qom: Educational and Research Institute of Qadha; 2011. [Persian]
46. Fadil al-Isfahani M. Kashf al-Litham. Qom: Publications of the Office of Islamic Propagation; 1996. Vol.10 p.557. [Arabic]
47. Sabziwari A. Mohazzab al-Ahkam. 4th ed. No Place: Office of Ayatollah Sabziwari; 1993. Vol.28 p.46. [Arabic]
48. Ibn Makki Amili M. Ghāyat al-Murād. Qom: Publications of the Office of Islamic Propagation; 1994. Vol.4 p.240. [Arabic]
49. Saymari M. Ghāyat al-Marām. Beirut: Dar al-Hadi; 1999. Vol.4 p.339. [Arabic]
50. Al-'Ukbari al-Baghdadi M. Al-Muqni'ah. Qom: Islamic Publishing Institute; 1992. p.801. [Arabic]
51. Hilli J. Nukat al-Nihaya. Qom: Ismailian Press Institute; 1991. Vol.3 p.315. [Arabic]
52. Ardebili A. Majma' al-Fa'idah. Qom: Islamic Publishing Institute; 1983. Vol.13 p.200. [Arabic]
53. Mardawi A. Al-Insaaf. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah; No Date. Vol.10 p.233. [Arabic]
54. Musavi Khomeini R. Tahrir al-Wasilah. Qom: Dar al-Elm; No Date. Vol.2 p.479. [Arabic]
55. Tabrizi J. Osos al-Hudud wa al-Tazirat. Qom: Author's Publications; 1996. p.296. [Arabic]
56. Tanoukhi Z. Al-momta'. Mecca al-Mukarramah: Maktabah al-Asadi; 2003. Vol.4 p.274. [Arabic]
57. Musavi Ardebili A. Fiqh al-Hudud wa al-Tazirat. 2nd ed. Qom: Mofid University Press; 2006. Vol.2 p.603. [Arabic]