

## Based Out of Conflict Judicial Indications Based on Medical Tests With Legal Indications

Amir Hamze Salarzaee<sup>1</sup>, Razie Rayatie Heydar Abadi<sup>2\*</sup>

1. PhD in Theology and Islamic Sciences, Sistan & Baluchestan University, Zahedan, Iran

2. Msc. Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sistan & Baluchestan University, Zahedan, Iran

Article Info	Abstract
<p><b>Received:</b> 4 May. 2016</p> <p><b>Accepted:</b> 10 Apr. 2018</p> <p><b>Published Online:</b> 5 Jun. 2018</p> <p><b>DOI:</b> 10.30699/epub.sjfm.24.1.70</p> <p>Review Article</p>	<p>In the current era despite the complexity and variety of crimes against humanity, judicial justice without tapping new sources of forensic science and new technologies is somewhat difficult. In the age of information and communication technologies, laboratory data as one of the important examples of evidence of crimes are one of the legal indications due to the progress of science in recent years. The prospect of a new scientific discovery has opened crimes to humanity. In fact, this indication is an indirect reason based eyewitness and vote judge that the result in science is the subject of complaint leading to a decision on the occurrence or non-occurrence of the crime by the accused. Important medical- experimental indications more time that we are looking for answers to these questions that in what form and with what basis come first, legal indications based on laboratory data that primarily are of valid guess. Considering the importance of this issue and assumption of this article based on priority of medical data on legal indications must be specified. This descriptive and analytical article that was set with library tools, reviewed radix of priority of the legal indications based on laboratory data under explain of position of evidence of proof and definition of indications and express aspects of difference of judicial and legal indications and validity of laboratory data in law and jurisprudence and accordingly has proven to be despite of priority intermittent and typical legal indications on judicial indications under normal conditions. Laboratory data serve as judicial indications on legal indications is the first because of science production and more fact finding and of access of reasons of proof in Emam Law and jurisprudence and judge's knowledge validity.</p> <p><b>Keywords:</b> Judge knowledge, Experimental data, Judicial indications, Legal indications, Validity</p>

**Corresponding Information:** Razie Rayatie Heydar Abadi. Msc. Student in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sistan & Baluchestan University, Zahedan, Iran. Email: rrrh.1368@gmail.com / Tel: +98-9131585543

Copyright © 2018, Ir J Forensic Med. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-noncommercial 4.0 International License which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

How to Cite This Article:

Hamze Salarzaee A., Rayatie Heydar Abadi R. Based Out of Conflict Judicial Indications Based on Medical Tests With Legal Indications. Ir J Forensic Med. 2018; 24(1): 70-80

## ادله‌ی تقدّم نوعی امارات قضایی بر امارات قانونی

امیر حمزه سالارزایی<sup>۱</sup>، راضیه رعیتی حیدرآبادی<sup>۲\*</sup>

۱. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشیار دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران

چکیده	اطلاعات مقاله
<p>در عصر کنونی، اجرای عدالت قضایی بدون بهره برداری از منابع علمی جدید پزشکی قانونی مبتنی بر فن آوری‌های نوین، تا حدودی دشوار است. در عصر حاضر داده‌های آزمایشگاهی به عنوان یکی از مصادیق مهم ادله علمی اثبات جرایم از زمره امارات قضایی به شمار می‌روند که در پرتو پیشرفت علم در سال‌های اخیر افق‌های نوینی از کشف علمی - تجربی جرایم را به روی بشر گشوده است. این امارات در واقع نوعی دلیل غیر مستقیم و مبتنی بر مشاهدات عینی و به تشخیص قاضی است که حاصل آن علمی می‌باشد که در موضوع شکواییه برای او تحصیل می‌شود و منجر به صدور رأی بر وقوع و یا عدم وقوع جرم توسط متهم می‌گردد. اهمیت امارات تجربی طبی زمانی بیشتر می‌شود که به دنبال پاسخ به این پرسش باشیم که در چه صورتی و با چه مبنایی امارات قضایی مبتنی بر داده‌های آزمایشگاهی بر امارات قانونی که علی‌القاعده از ظنون معتبرند مقدم می‌گردد. با عنایت به اهمیت موضوع و فرضیه این مقاله مبنی بر تقدم داده‌های پزشکی بر امارات قانونی، باید مبنای تقدم داده‌های آزمایشگاهی به عنوان امارات قضایی مشخص شود. در این نوشتار که از نوع توصیفی - تحلیلی و با ابزار کتابخانه ای تنظیم گردیده، مبنای تقدم اماره قضایی مبتنی بر داده‌های آزمایشگاهی بر امارات قانونی در پرتوی تبیین جایگاه ادله اثبات و تعریف امارات و بیان وجوه افتراقی دو اماره قانونی و قضایی و اعتبار داده‌های آزمایشگاهی در فقه و حقوق بررسی گردیده است. این مقاله نتیجتاً ثابت کرده است علیرغم تقدم رتبی و نوعی اماره قانونی بر امارات قضایی در شرایط عادی و متعارف، داده‌های آزمایشگاهی به عنوان اماره قضایی بر امارات شرعی و قانونی، به دلیل تولید علم و کاشفیت هر چه بیشتر مورد اتهام از طرفی و طریقت ادله اثبات دعوا در حقوق فقه امامیه از طرف دیگر و حجیت علم قاضی در جهت سوم، تقدم را حداقل به صورت قضیه موجه جزئی، موجه می‌نماید.</p> <p><b>واژگان کلیدی:</b> امارات قانونی، امارات قضایی، داده‌های آزمایشگاهی، نظریه پزشکی قانونی، علم قاضی</p>	<p><b>تاریخ وصول:</b> ۱۳۹۵/۰۲/۱۵ <b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۳۹۷/۰۱/۲۱ <b>انتشار آنلاین:</b> ۱۳۹۷/۳/۱۵</p> <p><b>نویسنده مسئول:</b> <b>راضیه رعیتی حیدرآبادی</b> دانشکده حقوق، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران</p> <p><b>تلفن:</b> ۰۹۱۳۱۵۸۵۵۴۳</p> <p><b>پست الکترونیک:</b> rrh.1368@gmail.com</p>

## مقدمه

در ساختار حقوق کیفری اسلام علم قاضی و حجیت ذاتی آن به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، لذا با توجه به ضروریات اجتماع، حضور علم قاضی در روند و کیفیت صدور حکم قضایی بالأخص در روزگار معاصر از مبانی اساسی قضاوت به شمار می‌آید. در محاکم کیفری، در مواردی که علم قاضی جزء ادله اثبات جرم شناخته شده و یا راه‌های ثبوت جرمی در قانون احصاء نشده باشد، قاضی مجاز به مراجعه به علم خود می‌باشد، در حقوق اسلام کلمه «علم» در معنای اصطلاحی دارای دو مفهوم است. به یک معنی مراد از علم، قطع و یقین است و هنگامی قطع و یقین حاصل می‌شود که وجود هرگونه شک، هرچند بسیار ضعیف در یک امر، منتفی باشد (۱).

در معنی دیگر، علم مترادف با واژه «اطمینان» است بنا براین معنی، «ظن متأخم به علم» و «ظن غالب» و «ظن قوی» و هم ردیف است. در علم عادی اگرچه احتمال ضعیف بر خلاف باور شخص نسبت به تحقق یا عدم تحقق پدیده‌ای ممکن است وجود داشته باشد ولی اطمینان و سکون نفس برای او تحقق یافته است (۲).

بنابراین منظور از علم قاضی در این نوشتار تنها مشمول قطع و یقین نیست، بلکه علم عادی که موجب سکون نفس و یا آرامش وجدان قاضی می‌گردد را نیز شامل می‌شود. قاضی برای حصول این اطمینان نباید از هیچ دلیلی که او را به صدور حکمی عادلانه، نزدیک‌تر می‌کند غافل شود. یکی از این دلایل که در ایجاد قناعت وجدانی قاضی می‌تواند نقش داشته باشد امارات است.

با توجه به پویایی فقه اسلام، در مواردی همانند امارات قضایی که در ادله اثبات دعوی طریقت دارد، می‌توان از یافته‌های متقن هر عصری به تناسب موضوع و حکم استفاده کرد که از جمله این یافته‌ها، داده‌های علوم تجربی است. جالب این که حتی اخباریان شیعی که به حکم یقینی عقلی (آن هم از مقوله عقل نظری) سخت مخالف هستند، مع ذلک یکی از عالمان اخباری شاخص به نام ملا محمد امینی استرآبادی در کتاب فوائد مدینه خود می‌نویسد: علم حاصل از قضایای تجربی که حسّی و قریب به حس هستند، در اعتبار و حجیت آن کسی اختلاف ندارد (۳). بنابراین، داده‌های تجربی که پایه و مبنای حکم قاضی در موضوعات شرعی مستحدث و اساس رای وی در موضوعات کیفری باشد، مخدوش نمی‌باشد. بر این اساس و به مناسبت نوشته حاضر، تکنیک‌های تشخیص پزشکی را نباید در جرم یابی کنار زد؛ چرا که این امور قاضی را برای کشف حقیقت به عدالت کیفری نزدیک‌تر می‌سازد. داده‌های آزمایشگاهی از زمره امارات قضایی اند که در عصر حاضر در پرتوی پیشرفت‌های علمی و صنعتی راه‌هایی را برای کشف حقیقت گشوده که بیش از این در وهم و خیال نیز نمی‌گنجید.

آنچه مسلم است قلمرو فناوری‌های پزشکی از لحاظ کیفی و کمی در حال تغییر و به روز شدن می‌باشد لذا با توجه به محدود و محصور نبودن امارات قضایی و پیشرفت‌های علمی مداوم در کسب داده‌های جدید و نوین، در ضرورت تحقیق مبتنی بر امارات پزشکی، برای کمک به عدالت قضایی جای تردیدی باقی نمی‌ماند. رابطه داده‌های پزشکی و داده‌های امارات قانونی در کشف جرم و اثبات خواسته ذی حق از نظر نسبت منطق صوری ارسطویی، عام و خاص من وجه، است یعنی دارای یک وجه اشتراک و دو وجه افتراقند لذا در برخی موارد نتایج این آزمایشات با مفاد اماره قانونی و شرعی که علی القاعده از طرّقی معتبر به شمار می‌رود در تعارض قرار می‌گیرند؛ با توجه به اهمیت حل تعارض بین این دو اماره این دغدغه در ذهن ایجاد می‌شود که با وجود حجیت و اعتبار اماره قانونی در شرایط متعارف، چنانچه با امارات قضایی هم چون داده‌های آزمایشگاهی تعارض کند کدام را باید ترجیح دهیم؟! چرا که تقدم هر کدام سرنوشت پرونده را عوض خواهد کرد. حال در صورت تقدم اماره قضایی بر اماره قانونی مبنای این برتری چه می‌باشد و آیا این مبانی ریشه در شرع هم دارد؟

در این مقاله سعی می‌شود با تبیین جایگاه ادله اثبات دعوا در فقه و قانون و تعریف امارات و تاثیر آنها بر علم قاضی و نیز بیان وجوه افتراق دو اماره قانونی و قضایی و ارزش داده‌های آزمایشگاهی، به دستگاه قضاوت برای حصول عدالت، در حدّ اندک خود، مساعدت علمی گردد (۴). در تحلیل یکی از آرای قضائی چنین مذکور است: دادگاه ختم دادرسی را اعلام و با توجه به محتویات پرونده و اظهارات طرفین و نظر به این که حسب جواب آزمایش DNA در مرکز پزشکی قانونی شهر... به شماره ۴۲۱۶ مورخ ۸۹/۲/۱۴ شهرستان... به شماره ۳۶۷۸ مورخ ۸۹/۶/۲۴ و مجدداً مرکز ژنتیک شهر... به شماره ۱۲۸ مورخ ۹۰/۸/۲۱ نسبت ابوت خوانده با فرزند مورد نظر مورد تایید قرار نگرفته و خوانده صراحتاً منکر ابوت نسبت به فرزند مذکور شده و دلیل خواهان تنها اماره فرآش می‌باشد و اماره فرآش در صورتی پذیرفته می‌شود که قرائن و شواهد و اوضاع و احوال با آن مغایرت نداشته باشد و در ما نحن فیه به لحاظ سه مورد پاسخ پزشکی قانونی که صراحتاً رابطه ابوت را انکار کرده اند وصف مذکور مفقود است؛ فلذا ادعای خواهان را وارد ندانسته و طی دادنامه شماره... مورخه ۹۰/۹/۳۰ مستنداً به ماده ۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان صادر می‌نماید (۴).

## پیشینه مقاله

در مقوله مبنای تقدم امارات قضایی مبتنی بر داده‌های آزمایشگاهی بر امارات قانونی، کتب و آثار تدوین شده ای وجود ندارد و تنها نوشته‌ها و مقالاتی از سوی حقوق دانان و پزشکان و جواب استفتائاتی که در این باره از علمای گرانقدر شده است، در راستای این موضوع وجود دارد. مقالاتی که در این باره

مشاهده گردید، عبارت اند از: « بررسی میزان تأثیر اظهارنظر کارشناسی پزشکی قانونی در پرونده‌های کیفری مختومه دادگستری تهران در سال‌های ۱۳۷۶ تا ۱۳۷۹، دکتر رعنا هاشمی (متخصص پزشکی قانونی)»، «میزان اعتبار گزارش ضابط دادگستری در تصمیمات قضایی، عبدالعظیم فلاح»، «اعتبار اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در اثبات جرم از منظر فقه امامیه، مصطفی اربابی مجاز»، «اثبات نسب به وسیله آزمایشات ژنتیکی، محمد حسنی»، «کاربرد DNA در اثبات جرایم، محمد آصف ظفری»، «اهمیت کالبد شکافی، دکتر جعفر رشادتی». «نقش آزمایش‌های دی ان ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران، مهشید سادات طبائلی». حاصل مقالاتی هم چون «نقش آزمایش‌های دی ان ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، «اثبات نسب به وسیله آزمایشات ژنتیکی» و تا حدی که مرتبط با بحث می‌باشد، چنان که می‌دانیم آزمایشات ژنتیک به عنوان یک دلیل مستقل در اثبات نسب بوده و در صورت اطمینان آور بودن، بدون تفاوت در اثبات یا نفی مدعی معتبر خواهد بود و در صورتی که نتیجه آزمایشات ژنتیک مخالف با اماره فراش باشد باید برای برخوردار کردن افراد از حق مسلم هویت، (اگر اماره فراش مهم است، حق برخوردار از نسب نیز کمتر از آن نیست و تعارض اماره فراش با انجام آزمایشات طبی لزوماً مقرون به سوء اخلاقی‌های عرفی نیست) به نتایج آزمایشات ملتزم شویم.

## جایگاه و اهمیت ادله اثبات

لازم به ذکر است که در حقوق، دلیل در مفهوم اخص و اعم به کار گرفته می‌شود. دلیل در مفهوم اخص، به هر وسیله ای گفته می‌شود که در قانون پیش بینی شده و در مرجع قضاوتی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا می‌شود. در مفهوم اعم به فراهم آوردن وسایلی که وجدان دارس را اقناع کند، دلیل می‌گویند (۵). از نظر نویسندگان، دلیل به معنای خاص به وسیله ای اطلاق می‌گردد که مفید علم و اطمینان برای کشف واقع مجهول است مانند علم حاصل از جرایم مشهود در کنار اظهارات شهود و مطلعین و اقرار متهم، و دلیل به معنای عام که مشتمل بر مؤدای امارات و اصول عملیه می‌باشد. دلایل در امور کیفری از اهمیت بیشتری نسبت به امور حقوقی برخوردار است. اصولاً در امور کیفری دلایل از قبل آماده نمی‌شوند بلکه بعد از واقعه مجرمانه باید در پی جمع آوری آن‌ها بود. به عبارت دیگر بر خلاف امور مدنی که معمولاً طرفین یک رابطه حقوقی در هنگام ایجاد حقوق و تکالیف ناشی از آن، به ایجاد دلیل اثبات آن نیز مبادرت می‌ورزند تا در مواقع لزوم نسبت به الزام طرف مقابل به اجرای تعهدات خود اقدام نمایند، در امور کیفری، اصولاً اثبات وقایعی مطرح است که تحقق آن‌ها از پیش معلوم نبوده و کسی در صدد اثبات آن‌ها بر نیامده است. این ویژگی سبب شده است که نقش قاضی در

امور کیفری نقشی فعال‌تر از رسیدگی‌های حقوقی باشد. در خصوص این که قاضی چه اختیاری در ارزیابی دلایل مطرح شده دارد و چه ارزشی برای آن‌ها قائل است، دو نظام ارزیابی برای دلایل وجود دارد که عبارت اند از نظام دلایل قانونی و نظام اقناع وجدانی؛ در نظام دلایل قانونی، دلایل و ارزش اثباتی هر یک از قبل تعیین گردیده و در صورت ارائه آن‌ها قاضی حتی بر خلاف عقیده خود، ناگزیر به صدور حکم بر اساس آن دلایل است و راه دیگری ندارد. در واقع در این نظام، هر خود موضوعیت یافته و نقش قاضی به احراز دلیل یا دلایل مورد نظر قانون گذار تنزل می‌یابد (۶).

در نظام اعتقاد درونی یا اقناع وجدانی بر خلاف نظام دلایل قانونی که دلایل در آن موضوعیت داشتند و با ارائه آن‌ها قاضی ناگزیر به صدور حکم بر اساس آن‌ها می‌نمود، در این نظام، دلایل خود موضوعیتی ندارد بلکه علی القاعده طریقت داشته و باید موجب شکل گیری اعتقاد و قناعت وجدانی قاضی در موضوع گردد. در حقوق ایران از گذشته نظام اقناع وجدانی یا اعتقاد باطنی پذیرفته شده بود. در نظامی که اقناع وجدانی قاضی برای اثبات مجرمیت متهم لازم باشد، حصول علم در او شرط اثبات جرم است و با توجه به اصل آزادی دلیل، هر دلیلی می‌تواند موجد این علم باشد، پس بازگشت همه دلایل به علم قاضی است (۶).

در فقه امامیه نیز ادله اثبات دعوا در امور کیفری طریقت دارد، یعنی قاضی صرفاً در صدد فراهم آوردن صورت ادله نمی‌باشد. بر خلاف برخی از سیستم‌های دیگر که ملاک عمل، حقیقت قضایی است. قاضی با فراهم آمدن صور ادله ثبوت جرم (مجرم بودن متهم) را فرض می‌کند و با توجه به ثبوت این حقیقت قضایی، اقدام به اصدار حکم می‌نماید. شارع مقدس برای این که امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود، در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری (مانند بینه و اقرار) را تحت شرایط خاصی برای اثبات دعوی تعیین کرده است (بینه، اقرار ...،) که کلاً جنبه طریقی دارد. میرزای رشتی در این باره می‌گوید: روشن شد که استدلال به دلایل مثبت بینه و امور دیگر، برای محصور جلوه دادن ادله اثبات دعوی در چهار تا یا هر عدد دیگر، واقعاً بی مورد است زیرا یقین داریم که موازین شرعی (ادله اثبات دعوی) تماماً امارات کاشف واقع اند (۷).

## تعریف اماره و اقسام آن

اماره در لغت به معنای نشانه، علامت، یادگار، نام شب، کلمه عبور و همانند آن است (۸). در اصطلاح تعاریف متعددی از اماره بیان شده: در نظر برخی اماره طریقی است به سوی حکم شرعی واقعی که برای جاهل به حکم واقعی قانون گذاری شده است. به عبارت دیگر، قانون گذار اماره را از این جهت که موجب ظن به حکم می‌شود معتبر شناخته است (۹). در تعریف دیگری از اماره، آن را از جمله دلایلی می‌دانند که مبنای حجیت آن، کاشفیت نسبت به واقع است و به همین

مستند صدور رای قرار می‌گیرند که در قاضی باور درونی ایجاد نمایند (۱۱).

از نظر نویسندگان، بخش آخر ماده فوق که اظهار می‌دارد: «یا ادله دیگر را تکمیل کند»، محل مناقشه است؛ چون اماره معتبر ذاتاً خود دلیل مستقل محسوب می‌گردد زیرا هر چند اماره نوعاً علم آور نیست اما دلیل علمی تلقی می‌شود، به ویژه امارات حاصل از آزمایشات پزشکی که مبتنی بر حس و تجربه اند و تجربیات خود از مقدمات و مبادی یقینی یک قیاس برهانی قلمداد می‌گردد (۱۴).

این اماره را به اعتبار استنباطی که قاضی از وقایع و نشانه‌های دعوا می‌کند و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می‌برد، اماره قضایی نامیده اند. در اماره قضایی یا موضوعی، ویژگی‌های دعوا و نتایجی که قاضی در هر اختلاف از آن‌ها می‌گیرد، موثر است و هیچ چیز جنبه نوعی و کلی ندارد. به همین جهت، اماره قضایی را باید دلیل واقعی، همانند سند، شهادت و اقرار شمرد نه دلیل حکمی و تعبدی. بر پایه همین ویژگی است که دلالت اماره قضایی بر واقع را قوی‌تر از دلالت اماره قانونی دانسته اند و در مقام تعارض اماره قانونی و اماره قضایی، اماره قضایی را حاکم شمرده اند.

### وجوه افتراق اماره قانونی و قضایی

با بررسی و سنجش برخی خصوصیات و ویژگی‌های امارات قانونی و قضایی، که هر دو بر اساس ظن و احتمال قرار دارند و به عنوان امر معلومی در شناختن امر نامعلوم به کار می‌روند می‌توان وجوه افتراقی یافت که برای هر چه بیشتر روشن‌تر شدن بحث ذیلاً به بیان آن می‌پردازیم.

۱- اماره قانونی کلی و نوعی بوده و لذا قابل اعمال در کلیه موارد مشابه می‌باشد اما اماره قضایی شخصی و موردی بوده و الزاماً قابل اعمال در سایر دعاوی نمی‌باشد (۱۵).

۲- اماره قانونی از آن حیث که به حکم قانون معتبر شناخته شده و از آن جهت که به اعتبار وجود آن، ذی نفع از اقامه دلیل دیگر بی‌نیاز و معاف گردیده است، برای قاضی لازم‌الاجتناب است هر چند که شخصاً اعتقادی به حقانیت طرف منتفع از اماره نداشته باشد، در واقع اماره قانونی به قاضی تحمیل می‌شود و قاضی نمی‌تواند دلیل قضیه یا حقی را که قانون باز شناخته است رد کند و اماره را به این عنوان که قانون آن را به خطا مقرر داشته، به کناری بگذارد (۱۶).

برخلاف اماره قانونی که رعایت مفاد آن اجباری است و دادگاه نمی‌تواند بی‌دلیل کافی و اقناع کننده از آن چشم‌پوشد، اماره قضایی در اختیار دادرسی است. چنان که گفته شد، در واقع استنباط و نتیجه‌گیری او از نشانه‌ها و اوضاع و احوال هر دعوا است. پس از هیچ دادرسی نمی‌توان انتظار داشت که خود را ناگزیر از استنباطی کند که به نظر او خلاف واقع است (۱۱).

ملاک نیز از سوی شارع، حجیت یافته است. مفاد امارات می‌تواند احکام شرعی یا موضوعات باشد. در اصطلاح اصول فقه امارات حاکی از احکام واقعی یا دلایل اجتهادی هستند (۱۰). ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، در تعریف اماره و بیان ماهیت آن می‌گوید: «اماره عبارت است از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود» این تعریف از اماره می‌رساند که «اوضاع و احوال» به خودی خود مطلوب و هدف نیست، بلکه زمینه ساز رسیدن به واقع مطلوب است. قانون مدنی امارات را به دو قسم قانونی و قضایی تقسیم کرده و ماده ۱۳۲۱ هر دو قسم آن را در بر می‌گیرد.

در ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی در مورد امارات قانونی بیان شده است که: «امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده، مثل امارات مذکوره در این قانون، از قبیل مواد ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰، ۱۱۵۹ و غیر آن‌ها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر (۵).

ماهیت اماره قانونی به اصل عملی نزدیک و شبیه است، زیرا اصل عملی نیز فرضیه ای است قانونی که اعتبار آن محدود به جایی است که دلیلی وجود نداشته باشد معنی سبب اختلاط و مشابهت دو مفهوم اصل عملی و اماره قانونی می‌شود و این پرسش را مطرح می‌سازد که در مقام اثبات چگونه می‌توان اماره قانونی را باز شناخت؟

هر چند قانون گذار غلبه انتساب فرزند متولد در زمان زوجیت را به شوهر با وضع اماره فراش به صورت حکمی عام کاشف از نسب قرار داده است و لحن و شیوه بیان ماده ۱۱۵۸ به بعد قانون مدنی گویای این واقعیت است، ولی در بیان اصل عملی هدف رفع سرگردانی و زدودن حالت تردید مدعی و مدافع در فصل خصومت است (۱۱). علی القاعده اماره با هر درجه کاشفیتی که باشد ولو کم رنگ، باز هم ذاتاً بر اصول عملیه که آخرین چاره عملی در صورت فقدان دلیل به معنای خاص و اماره است، تقدم دارد و به اصطلاح اصولی امارات اگر بر اصول عملیه ورود دارند (۱۲).

اماره قضایی مجموعه چند قرینه است که مفید علم عادی است و در هر گونه داوری (قضایی و غیر قضایی) به کار می‌رود چرا که این اماره تنها به قضاوت اختصاص نداشته و در شورای عالی ثبت و شورا هایی از این قبیل نیز استفاده می‌شود و بهتر است آن را اماره داوری بدانیم زیرا وسیله اعمال نظر برای داوری و رسیدن به تصدیقات نیز هست (۱۳).

ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در تعریف اماره قضایی می‌گوید: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند.» همان طور که از تعریف فوق پیداست، بهترین ویژگی اماره قضایی، واگذار شدن آن‌ها به نظر قاضی و دادرسی می‌باشد. قرائن و امارات یا نشانه‌ها در صورتی به عنوان اماره قضایی

از آن در قانون مدنی و سایر قوانین دیگر نیز اشاره کرده است. اماره تصرف ماده ۳۵ قانون مدنی، اماره اشتراک دیوار مابین دو ملک مجاور ماده ۱۰۹ قانون مدنی، اماره دیوار اختصاصی ماده ۱۱۰ قانون مدنی، اماره فراش «الولد للفراش» ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی، اماره تقصیر (متصدی حمل و نقل) ماده ۳۸۶ قانون تجارت، اماره توقف ورشکستگی ماده ۴۱۲ قانون تجارت، اماره اعتبار امر مختوم (قضیه محکوم بها) بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، امتناع از ابراز سند مورد ادعا ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی، امتناع از ابراز دفاتر تجارتهی ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی، اماره فوت غایب مفقود الاثر ماده ۱۰۱۱ قانون مدنی، از این قبیل است.

امارات قضایی همان گونه که بیان شد اوضاع و احوالی است که در دعاوی مختلف، مصادیق متعددی دارد با این وجود بعضی از امارات قضایی بیشتر از سایر آن‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد که از آن جمله می‌توان از کارشناسی، معاینه محل، تحقیق محلی، عدم ارائه دفاتر تجاری، عدم حضور برای استکتاب، ضبط صوت، نحوه اظهارات طرفین، شهود غیرواجد شرایط شهادت، اسناد و مدارکی که نتواند مستقیماً ادعای مدعی را به اثبات رساند و سایر نشانه‌ها و اوضاع و احوال خاص هر دعوا نام برد (۱۵). برخلاف امور مدنی، در امور کیفری امارات قضایی بسیار گسترده‌تر از امارات قانونی است هم چنین امارات قضایی در این امور اثبات کننده جرم است، البته در صورتی که برای قاضی اطمینان بخش باشد. اما امارات قانونی اثبات کننده جرم نبوده و وظیفه آن‌ها اثبات حکمی از احکام قانون گذار است (۲۰).

نکته قابل توجه این که قانون گذار توجه خاصی به بعضی از مصادیق اماره قضایی یعنی کارشناسی، معاینه محل از نوع اماره و تحقیق محلی داشته است. این سه مورد اماره را می‌توان «اماره قضایی ویژه یا خاص» نامید و از سایر موارد می‌توان تحت عنوان «اماره قضایی عادی» یاد نمود (۱۵).

کارشناسی به عنوان جزئی از امارات قضایی ویژه را می‌توان به کارشناسی پزشکی و غیر پزشکی تقسیم کرد. داده‌های آزمایشگاهی حاصل از کارشناسی پزشکی قانونی به عنوان اماره پزشکی است و از آن جهت که در قانون به چنین اماره‌ای تصریح نشده است و از طرفی احتمال خلاف در این آزمایش‌ها بسیار ضعیف است به گونه‌ای که آن را باعث سکون نفس و اطمینان خاطر شمرده اند، باید آن را در زمره امارات قضایی شمرد.

امروزه در دادگاه‌های کیفری آزمایش‌های علمی (داده‌های آزمایشگاهی) به عنوان یکی از مهم‌ترین مصادیق امارات قضایی پزشکی از دلایل شایع اثبات وقایع است و در بسیاری موارد و با توجه به نوع دعوا دادرسی از تمییز زمان ارتکاب جنایت و اثر انگشت بر روی آلت قتل و مطالعه انگیزه ارتکاب و آزمایشات گوناگون و ده‌ها قرینه دیگر نسبت به انتساب جرم به متهم

۳- اماره قانونی برای حفظ نظم عمومی و مبتنی بر ظن نوعی است و موجب قطع دادرسی نمی‌شود (۱۶). این در حالی است که اعتبار اماره قضایی بر اساس ظن شخصی و ملاحظات و تعقل قاضی است و به همین جهت ارزش اعتقادی آن از نظر شخص قاضی بیشتر است.

۴- اماره قانونی از نظر آن که دلیل بر امر مجهولی است اماره قانونی نامیده می‌شود ولی موارد آن باید معین باشد به این معنا که نیاز به نص و تصریح قانون گذار دارد و قاضی نمی‌تواند با استفاده از قیاس، آن را به موارد دیگر تسری دهد ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی است که به حکم قانون تعمیم داده می‌شود تا مصداق‌های موضوع را نیز فرا گیرد و اقدامی خطرناک است که تنها قانون گذار می‌تواند آن را انجام دهد چرا که احتمال خطا و دور شدن از واقع در آن زیاد است، اما اماره قضایی محدود به نص قانون نبوده و قاضی می‌تواند در هر اوضاع و احوال و قرائنی به آن پی ببرد و تعداد آن‌ها را نمی‌توان محدود نمود (۱۷).

حاصل سخن این که نتیجه اماره قضایی عموماً به علم قاضی و اطمینان او می‌انجامد که قهراً علم بر مؤادی اماره قانونی که عموماً ظن نوعی تولید می‌کند، مقدم می‌باشد، آن هم به اعتبار ماهیت علم و ماهیت ظن.

از طرف دیگر می‌توان گفت که امارات قضایی نزدیک به ادله و امارات قانونی نزدیک به اصول عملیه‌اند و درست است که هر دو اماره‌اند و تا حدی کاشف از واقع‌اند، اما چون کاشفیت اماره قضایی بیشتر است، بر اماره قانونی مقدم می‌شود (۱۸). از سوی دیگر اماره قانونی دلیل نیست بلکه ظن نوعی است که سبب می‌شود شخص با استناد بر آن، از ارایه دلیل، معاف شود. اماره قضایی دلیلی است که قاضی را در تشخیص حق از باطل کمک می‌کند. بنابراین به حکم عقل باید بر اماره قانونی حکومت کند (۱۹). هم چنین مطابق ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی، در مواردی که قانون به قاضی تکلیف می‌کند که از امارات قانونی استفاده نماید و یا اماره قانونی ارائه می‌نماید، بلافاصله اعتبار آن را تا زمانی می‌داند که دلیل خلاف آن موجود نباشد و لذا اگر اماره قضایی وجود داشته باشد، مقدم بر اماره قانونی است. برخی نیز چنین نگاشته‌اند: «اماره قضایی در صورتی بر اماره قانونی مقدم خواهد بود که برای قاضی مفید علم باشد و اگر بتواند اماره قضایی برای قاضی مفید علم باشد و وجدان وی را اقناع کند، در این صورت حجیت آن به دلیل اماره بودنش نیست، بلکه به جهت علمی است که برای قاضی ایجاد می‌کند» (۱۸).

## امارات در امور مدنی و کیفری

امارات قانونی مذکور در قانون مدنی تعداد زیادی را در بر نمی‌گیرد. با این حال ماده ۱۳۲۲ قانون مزبور در مقام احصای برخی مصادیق امارات قانونی برآمده و به وجود مصادیق دیگری

تصمیم می‌گیرد، هر چند شبهه احتمال مخالف در نتیجه گیری‌ها وجود دارد (۱۱).

## موارد داده‌های آزمایشگاهی

به طور کلی آزمایشگاه‌های سازمان پزشکی قانونی را می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد:

۱- آزمایشگاه آسیب شناسی (پاتولوژی) ۲- آزمایشگاه سم شناسی ۳- آزمایشگاه سرولوژی ۴- آزمایشگاه ژنتیک (DNA)

## آزمایشگاه آسیب شناسی

آسیب شناسی قانونی یعنی شناسایی و تفسیر بیماری‌ها و آسیب‌های بدن انسان، که اساس پزشکی قانونی است و در آن اعضای مختلف اجساد از نظر وجود بیماری‌های داخلی و یا عوارض ناشی از سموم و یا ضربه و... از نظر پاتولوژی مورد بررسی قرار می‌گیرد (۲۱). تعیین علت و نحوه مرگ، تعیین زمان وقوع مرگ و ایجاد آسیب، مستند نمودن آسیب و جراحات، استنتاج در مورد نحوه ایجاد آسیب‌ها و جراحات، مستند نمودن وجود هر نوع بیماری طبیعی، تعیین یا رد هر عاملی که ممکن است منتهی به مرگ شده یا در مرگ مشارکت داشته است و... این همه نمونه‌هایی است از فعالیت‌هایی که در آزمایشگاه آسیب شناسی قانونی انجام می‌شود (۲۱).

## آزمایشگاه سم شناسی

سم شناسی قانونی به مطالعات و آزمایشاتی گفته می‌شود که به استفاده از سم شناسی در موارد مرتبط با قانون می‌پردازد. سم شناسی قانونی فقط شامل شناسایی و استخراج دارو، سم یا مواد شیمیایی از بافت‌های انسانی نیست بلکه شامل تفسیر یافته‌ها و نتایج آزمایش نیز می‌شود (۲۲). در این آزمایشگاه، کلیه سموم و داروهای در دسترس از قبیل دفع آفات، سیانور، استرگنین، داروهای مختلف، منوکسید کربن، الکل با امکانات موجود مورد بررسی قرار می‌گیرد (۲۳). سم شناسی قانونی اغلب با نمونه‌های بعد از مرگ سر و کار دارد اما می‌تواند در موارد زنده مربوط به مسمومیت ناشی از داروی مخدر نیز استفاده شود. تست‌ها شامل تحقیقات مربوط به رانندگی تحت تاثیر الکل یا دارو و نیز تست موارد استفاده غیرمجاز ورزشکاران از داروها و موارد مشابه می‌شود (۲۴).

پس سم شناسی نیز یک اماره قضایی عینی و دقیقی است که علم به عاملیت بلکه سببیت جرم را برای قاضی در حد اطمینان برای وی از طریق خبره و خبرگان محرز می‌کند.

## آزمایشگاه سرولوژی

سرولوژی به کلیه آزمایشات و مطالعاتی که بر روی سرم انسان و حیوانات خون گرم دیگر انجام می‌گیرد اطلاق می‌شود. امروزه آزمایش‌های سرولوژی بالینی، یکی از روش‌های سریع و آسان در تشخیص بیماری‌ها می‌باشد.

بهره‌گیری از روش سرولوژی، تعیین گروه خونی در سیستم ABO که معمول‌ترین سیستم نمونه برداری از خون است، علیرغم قطعی بودن ژنوتیپ افراد در مقایسه آن‌ها از طریق تعیین توالی DNA ژنولیک و یا DNA میتوکندری در آزمایشگاه‌های جنایی ادامه دارد. به هر حال آزمایش تعیین گروه خونی یک آزمایش سریع و ارزان است و نشان می‌دهد که اگر گروه خونی فرد مظنون و خون نمونه برداری شده از صحنه جرم با یکدیگر منطبق نباشد، انجام بررسی‌های بیشتر در این مورد بی‌فایده خواهد بود (۲۵).

## آزمایشگاه DNA

DNA از دورشته مارپیچ تشکیل می‌شود که ساختار ژنتیکی انسان را تشکیل می‌دهد. این طرح‌ها یا نقشه‌های زیستی از طریق ژن‌ها از والدین به فرزندان منتقل می‌شوند. DNA در تمام سلول‌های بدن وجود داشته و جزئی از ذات سلول به شمار می‌رود. DNA یک فرد در تمام سلول‌هایش مثل هم بوده و در طول زندگی تغییری نمی‌کند. به عنوان مثال DNA که در خون یک فرد وجود دارد با DNA موجود در بزاق وی یکی است. DNA در تمام بافت‌های بدن مانند خون، مو، بزاق، پوست، عرق، استخوان، مخاط بینی، منی و ترشحات واژن یافت می‌شود. بدن انسان بالغ بر یک صد تریلیون سلول تشکیل شده است هر سلول دارای یک DNA هسته‌ای و صدها میتوکندریال DNA است. DNA هسته‌ای از طریق والدین، نیمی از پدر و نیمی از مادر به فرزندان منتقل می‌شود؛ اما میتوکندریال DNA تنها از طریق مادر به فرزند منتقل می‌شود؛ از این رو عاملی مهم در اثبات نسب مادری به شمار می‌رود (۲۶).

بنابراین در صورت شناسایی و مطالعه قسمت‌های خاصی از مولکول DNA و ژن‌های موجود در آن و نظر به این که فرمول ژنتیکی و طرز قرار گرفتن اجزاء تشکیل دهنده ژن‌ها در هر فرد از الگوی خاصی تبعیت می‌کنند. امکان شناخت هویت یک فرد با مطالعه ساختمان DNA او وجود خواهد داشت. همان گونه که اثر انگشت دست خاص هر فرد است. DNA هم خاص او خواهد بود (۲۳)؛ شگفت آورتر این که امروزه ثابت شده که بخش خاکستری مغز هر فرد انسانی مخصوص خود اوست و هرگز استنساخ حقیقی و عینی نخواهد داشت؛ این‌ها همه حاکی از قدرت لایتناهی خالق هستی است.

به صورت کلی روش‌های مختلفی در آنالیز DNA وجود دارد که با توجه به نیازهای امروزی و هم‌چنین پیشرفت‌های پزشکی، از روش‌هایی در این حوزه استفاده می‌شود که بتوان در کمترین زمان و با نازل‌ترین هزینه به نتایج مطلوب رسید. روش QCR روش بسیار دقیقی است که می‌توان با استفاده از مقادیر بسیار کم DNA که از موها، ته سیگار، تمبر پستی و... باقی می‌ماند، تحلیل‌های لازم انجام و به نتیجه کافی منتهی می‌گردد. در روشی دیگر به نام STR، سیزده منطقه

از جمله ظنون معتبر شمرده می‌شود، هم چنان که در اثبات حجیت ظواهر الفاظ و یا اصول محرزه مانند استحباب که درجه پایین تری از کشف واقعیت را دارند، مستند مطمئن رأی قضایی و فتوای مجتهد واقع می‌شود (۲۹-۲۸-۳).

بر همین اساس برخی دانشندان علم فقه و اصول برای اثبات اعتبار این آزمایشات چنین استدلال کرده اند: «حجیت اماره‌هایی که اطمینان آور بوده و به گونه ای باشد که باعث سکون نفس شود، عقلایی است و از طرف شارع نیز منعی در مورد آن بیان نشده است» (۲۷). بنابراین می‌توان معتقد بود، منعی وجود ندارد که شارع، با عقلاء در بنا و سیره شان هم مسلک باشند، زیرا به تعبیر مرحوم مظفر، شارع از جمله عقلاء و رئیس آن‌هاست (۲۸). علاوه بر این استدلال، برخی دانشمندان معاصر برای تمسک به سیره عقلاء و اثبات نبود منع از طرف شارع در اثبات مشروعیت بسیاری از نهادهای حقوقی نوپدید، دلیل خویش را همان دلایل حجیت تقریر و سیره‌های متصل به زمان معصوم دانسته و چنین بیان می‌کنند: «یکی از مقدمات استدلال بر حجیت تقریر این امر است که وظیفه امام (علیه السلام) بیان احکام و تکالیف مکلفین است و در همین راستا لازم است نسبت به اعمال و رفتار مردم موضع بگیرد. بنابراین، سکوت امام نسبت به این اعمال دلیل تقریر و امضای آن اعمال می‌باشد. این دلیل به ویژه با توجه به جاودانگی دین اسلام و تعلق اولیای خدا به همه زمان‌ها، اختصاص به زمان حیات آن‌ها ندارد، بلکه خداوند تبارک و تعالی این وظیفه و تکلیف را بر دوش پیامبر (صل الله علیه و آله و سلم) و امامان (علیهم السلام) قرار داده است که نسبت به تمام عصرهای بعد از خود موضع بگیرند و چنان که عمل یا سیره‌های آینده مردم مورد رضایت آنان نباشد، باید به شیوه ای آن را اعلام و بیان کنند. در غیر این صورت سکوت و عدم ردع آنان دلیل بر امضاء و رضایت آن‌هاست» (۳۰).

هم چنین می‌توان گفت منطق قضایی حکم می‌کند که حل مجهولات در عرصه زندگی اجتماعی همانند کشف مجهولات دقیق فلسفی نباشد، یعنی علم در عرصه زندگی اجتماعی، علم به معنای فلسفی و منطقی نیست که همراه علم به نفی نقیض آن فرض شده و هیچ گونه احتمال خلافی در آن نباشد، والا در اکثر موارد چنین علمی حاصل نشده و زندگی اجتماعی مردم مختل می‌شود (۳۱). بر همین اساس برخی دانشمندان فقه و حقوق با طرح تعبیری به نام علم عادی، معتقدند در عالم حقوق باید مسائل را به کمک علم عادی درک کرد (۳۲). برخی حقوق دانان هم ظن نزدیک به علم رادر نظام اثبات دعوا هم چون یقین محسوب کرده و از آن تعبیر به ظن متأخم می‌کنند و معتقدند، سخت گیری در نپذیرفتن چنین ظنی، نظام اثباتی را مختل می‌کند (۱۱).

به نظر نویسندگان این مقاله، اتفاقاً علم عادی و نوعی هر چند به دقت فلسفی نفی نقیض نمی‌کند، اما بر خلاف علم و یقین شخصی که به دقت فلسفی نفی نقیض می‌کند ای بسا در

معین از DNA مورد بررسی قرار می‌گیرد که می‌تواند در ایجاد پروفایل‌های لازم در سیستم بانک DNA مورد استفاده قرار گیرد یا در جای دیگر نمونه‌های بیولوژیکی قدیمی که فاقد مواد هسته ای سلولی هستند، مانند مو، استخوان و دندان با روش MTDNA قابل تحلیل اند؛ استفاده از این روش در پرونده‌هایی که برای سال‌ها لاینحل باقی مانده اند بسیار ارزشمند خواهد بود. روش Y کروموزوم نیز در زمانی که نیاز به اثبات نسب پدری باشد مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ چرا که کروموزوم Y مستقیماً از پدر به پسر منتقل می‌شود و با تحلیل آثار ژنتیکی کروموزوم Y می‌توان به این مهم پی برد؛ این روش حتی در مورد پرونده‌های مربوط به تجاوز جنسی که در آن بیش از یک متجاوز وجود دارد، می‌تواند مفید واقع شود (۲۶).

در پرونده‌های حقوقی حتی طبق اماره فراش، وقتی نسب کسی مورد ادعا است و از سوی دیگر با ادعای یکی دیگر از وارثان مبنی بر فقدان نسب خونی یک شخص بر بهره مند شدن از ارث مورث، بازم با احراز تغایر کروموزوم Y با مدعی اماره فراش نسبت به والد مورد ادعا، با اطمینان نزدیک و صد درصد می‌توان نفی نسب کرد و فرد مدعی میراث را محروم کرد، تا به ناحق از ترکه مورث برخوردار نشود.

علیهذا با عنایت به موارد اشاره شده در خصوص نحوه انجام آزمایش‌ها و دقت لازم برای دست یابی به نتیجه‌های مورد پذیرش در دستگاه قضایی و هم چنین تفکیک علمی و تحقیقاتی این آزمایشات به چندین آزمایشگاه مجزا، می‌توان مدعی بود که دقت بودن و انجام با کمترین خطا در حد نزدیک به صفر، ویژگی متمایز تمام آزمایشات موجود در سیستم پزشکی قانونی را به رسمیت شناخت و با اعتماد بر اساس آن رأی صادر کرد.

## اعتبار داده‌های آزمایشگاهی در فقه و حقوق

طبق توضیحاتی که داشتیم به جزئیت، دقت و بی نقص بودن داده‌های آزمایشگاهی پی بردیم به نحوی که احتمالات خلاف در این زمینه به اندازه ای ضعیف است که نادیده گرفته می‌شود؛ به طور مثال وجود احتمال مشابهت و انطباق اثر انگشت ژنتیکی بین دو فرد هر چند به میزان بسیار ضعیف که از طرف متخصصان بیان شده است و هم چنین مشابهت اثر انگشت ژنتیکی میان دوقلوهای همسان، به هر حال عدم قطعیت تشخیص هویت ژنتیکی را اثبات می‌کند؛ اما این احتمال در دو فرد عادی به اندازه ای ضعیف است که از طرف اکثریت قریب به اتفاق دانشمندان، اعم از ریاضی دان، حقوق دان و متخصصین علم ژنتیک نادیده گرفته شده است (۲۷).

می‌دانیم که خردمندان این احتمالات بسیار ضعیف را نادر و در حکم عدم لحاظ کرده و عمل وفق چنین ظنی که درصد خلاف تقریباً منتفی است را، عمل به غیر علم تلقی نمی‌کنند، ظن حاصل از آزمایشات با تمسک به همین سیره و بنای عقلاء



تکنیک روز و دستاوردهای علوم مختلف استیفا کرد. زیرا در سایه حجیت علم قاضی است که می‌توان از شیوه‌های جدید علوم جرم‌یابی و پلیس علمی و پزشکی قانونی استفاده کرد (۳۶).

گزارش ناشی از پزشکی قانونی معمولاً به گونه‌ای است که واقعه را برای قاضی مشهود سازد و حاکم به محتوای گزارش اطمینان و یقین عرفی حاصل می‌کند البته به شرطی که عدالت و صداقت کارشناس پزشکی قانونی محض باشد و قاضی شرع و معاونان آن نیز اهل معرفت باشند، و با وسایل و ابزار تشخیص جرم و چگونگی کاربرد آن آشنا باشند تا بتوانند به صحت و سقم تشخیص گزارش دهنده پی ببرند و گزارش نیز به گونه‌ای ارائه شود که برای قاضی که به مسائل آشنا است، روشن و واضح باشد و واقعه را برای او مشهود و مجسم نماید، به گونه‌ای که گویا خود او شاهد قضیه بوده است و برای قاضی علم حاصل شود، آن علمی که ناشی از آزمایشاتی است که چنان دقت و قطعیتی برخوردارند که تأمین کننده علم قاضی در حد علم نوعی و یقین عرفی می‌باشد مثل علم ناشی از آزمایش دقیق DNA که از دقت و قطعیت بسیار بالایی برخوردار می‌باشند. لذا به نظر می‌رسد در صورتی که قاضی در اثر دلایل به دست آمده یقین عرفی حاصل نماید. نظر کارشناسی پزشکی قانونی می‌تواند مستند حکم قرار گیرد و دارای اعتبار می‌باشد (۳۷). حاصل آنچه گذشت این که صرفاً با تکیه بر روش‌های سنتی بسیاری از مجرمان حرفه‌ای و یقه سفید از چنگ عدالت می‌گریزند و در عوض بسیاری از ذوی الحقوق به حق خویش نمی‌رسند.

### تعارض داده‌های آزمایشگاهی به عنوان اماره قضایی با اماره قانونی

نظر حقوق دانان بر این است که ماهیت این گونه آزمایشات اطمینان آور با ماهیت اماره قانونی که تنها به دلیل غلبه از طرف قانون دلیل بر امری قرار داده شده اند متفاوت است. به طور مثال در مورد مسئله اثبات نسب، قانون گذار اماره فراش را که پشتوانه و اعتبار آن مصلحت جامعه و خانواده است به عنوان اماره قانونی فرض کرده است (۳۸-۳۲). عده‌ای از حقوق دانان اماره فراش را یک نوع اماره مطلق دانسته اند و اثبات خلاف آن‌ها را تنها با دلایل ویژه امکان پذیر می‌دانند، به همین دلیل این عده معتقدند هر دلیلی که بر خلاف اماره فراش از طرف هر شخصی ارائه شود، پذیرفته نیست و تنها لعان یا قطع و یقین است که در مقابل اماره فراش اعتبار دارد (۱۱). در مقابل عده‌ای دیگر از حقوق دانان معتقدند همان طور که می‌توان نسب پدری را با اماره فراش ثابت کرد، با دلایل دیگر نیز می‌توان آن را اثبات نمود؛ در حقیقت قانون گذار ایران در زمینه اثبات نسب هیچ گونه محدودیتی از لحاظ دلیل قائل نشده است، بنابراین نسب را می‌توان با امارات قضایی ثابت کرد (۱۶).

حاقّ واقع جهل مرکب باشد، چون در عالم اثبات جهل مرکب هم گاه به عنوان یقین شخصی از مصادیق علم و اعتقاد است. برخی از بزرگان علم می‌نویسند گاه «لأنّ الجهل أيضاً اعتقاد» (۳۳)، یعنی علی‌رغم این که عالم و متیقن احتمال خلاف را کاملاً منتفی و صفر می‌داند، چون قطع شخصی و موردی است ای بسا در کنه واقع خلاف حق باشد. چقدر بشر به تجربه دریافته که یقین‌های شخصی او پس از کشف خلاف بین خلاف واقع بوده است.

بنابراین چه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که داده‌های آزمایشگاهی در فقه و حقوق از اعتبار لازم برخوردار بوده به نحوی که اگر آزمایشات، به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه در آن متصور باشد، در صورت حصول علم برای قاضی، همراه با شواهد دیگر می‌تواند مستند حکم قاضی واقع شود.

### نقش داده‌های آزمایشگاهی در تأمین علم قاضی

همان طور که بزه‌کاران روز به روز در ارتکاب جرایم، شیوه‌ها و شگردهای مدرن تری به کار می‌برند، دستگاه قضاوت و ضابطان آن نیز ناچارند برای مبارزه با آن‌ها، به تجهیزات پیشرفته‌تر و متناسب با شگردهای آن‌ها مجهز شوند و از فنون علمی روز در صورت عدم مغایرت با موازین شرعی، استفاده کنند. شورای عالی قضایی نیز در طی بخش‌نامه شماره ۱/۵۶۳۱۳ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ به دادگاه‌های کیفری سراسر کشور ابلاغ نموده بود: «... هر چند در برخی از جرایم، طریق اثبات دعوا در قانون ذکر شده، لیکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است، مقتضی است در رسیدگی‌ها، استفاده از طرق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است، استفاده نمایند» (۳۴).

بسیاری از فقها نیز در پاسخ به سوالی در مورد اعتبار علم قاضی که از محتویات و قرائن موجود در پرونده یا نظریه پزشکی قانونی با انگشت نگاری یا وجود عکس و فیلم از اشخاص در حین ارتکاب جرم یا نوار ضبط شده از مکالمات افراد یا استفاده از روش‌های نوین در کشف جرم ناشی شده باشد، بر حجیت علم قاضی در همه موارد و عدم فرق بین اسباب علم تأکید کرده اند (۳۵).

اعتبار ادله علمی اثبات جرم هم چون کارشناسی پزشکی قانونی در پرتو علم قاضی مقتضی آن است که حجیت علم قاضی مفروض گرفته شود و معتقدیم که بدون آن در عصر کنونی و زمان فعلی نمی‌توان با جرم و جنایات روز افزون مبارزه کرد و حقوق مردم را از مجرمان عمدتاً حرفه‌ای و آشنا به

ابزاری است اما وقتی همه قرائن، شواهد و امارات موجب علم قاضی گردید، حجیت آن ذاتی است و نیاز به جعل حجیت ندارد زیرا اگر با فرض محال، جعل ثانوی حجیت برای علم لحاظ شود یا از باب تحصیل حاصل و یا از باب تناقض که هر دو محال عقلی است، می‌باشد.

۲- داده‌های آزمایشگاهی طبی که عمدتاً شامل آزمایش‌های آسیب شناسی، سم شناسی، سرولوژی و ژنتیک بوده و به عنوان امارات قضایی پزشکی محسوب می‌گردند، تاحد معتنا به دقیق و بی نقص بوده و یافته‌های آن با کمترین میزان خطا مواجه می‌شود. احتمال نزدیک به صفر کسب نتایج خلاف حاصل از این آزمایشات باعث گردیده تا عقلاء این احتمالات بسیار ضعیف را نادیده بگیرند و در نتیجه محصول این آزمایشات در تعارض با امارات قانونی از باب تقدم علم بر ظنون نوعی معتبر خواهد بود.

دریک جمله این مقاله ثابت کرد که اگر علم قاضی که از داده‌های آزمایشگاهی پزشکی قانونی حاصل گردد، در تعارض با سایر امارات قانونی هم چنان بین باقی بماند، بدون شک علم قاضی معتبر خواهد بود و لو در امور کیفری.

### پیشنهاد :

از آنچه در معنای علم و یقین و امارات منتهی به علم و درجات کاشفیت آن بحث کردیم، پیشنهاد می‌کنیم در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانون گذار به جای واژه یقین که از لحاظ معنا به حالتی اقماعی نفسی اطلاق می‌شود که نفی نقیض می‌کند، از واژه «اطمینان» استفاده کند که هم واقعی‌تر است و هم جزمیت محض که نادر الوجود است را نفی می‌کند. کدام قاضی است که با علم و اقماع وجدانی مبتنی بر ادله و امارات رأی صادر می‌کند ولی اگر سؤال شود آیا می‌توانی قسم جلاله یاد کنی که حکم شما عین واقع بود، بعید است قاضی چنین قسمی را بین خود و خدایش ذکر کند، اما برای اطمینان حاصل از ادله مثبت می‌تواند قسم یاد کند.

عالمان بزرگی چون شیخ ابوجعفر طوسی و استادش سید مرتضی علم‌الهدی که از قدما و استوانه‌های علم کلام و فقه است، علم را به آنچه که موجب سکون نفس می‌گردد معنا کرده‌اند (۲۹-۳۳).

چنان که ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی که مبتنی بر فقه امامیه وضع شده است، در یکی از ساده‌ترین موارد اثبات خلاف اماره فراش یعنی موردی که اختلاف در مورد انتساب طفل به شوهر سابق و کنونی مادر است، مقرر می‌دارد: «طفل ملحق به شوهر دوم است، مگر آن که امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند». مقصود از امارات قطعیه اوضاع و احوالی (امارات قضایی) است که به وضوح دلالت بر عدم انتساب طفل به شوهر دوم کند و دادرسی از آن قطع به عدم انتساب پیدا نماید (۱۶). بر اساس آنچه گفته شد در صورتی که نتیجه آزمایش‌های ژنتیکی مخالف با اماره فراش باشد، با توجه به اطمینان آور بودن نتایج این آزمایش‌ها باید ملتزم شد و شبهه‌ای در نفی ولد از صاحب فراش باقی نمی‌ماند (۲۷)، زیرا امارات قانونی یا شرعی در فرض جهل به واقع تشریح شده‌اند و در صورتی که دلیل یقینی یا اطمینان آور ارائه شود که موجب حصول علم برای قاضی گردد دیگر جایی برای تمسک به اماره قانونی نیست و سالبه به انتفای موضوع می‌شود، هم چنان که در صورت وجود اماره معتبر شرعی، جایی برای تمسک به اصول عملیه باقی نمی‌ماند (۲۷). هم چنین وفق ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی جدید، در صورتی که علم قاضی بادلله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر رأی صادر می‌کند. بنابراین زمانی که برای قاضی از طریق آزمایش‌ها علم حاصل شود و نتیجه آزمایش با سایر ادله از جمله امارات قانونی تعارض نماید، دیگر آن ادله برای قاضی معتبر نخواهد بود.

### نتیجه گیری

۱- در نظام دادرسی مبتنی بر مبانی فقه و حقوق اسلامی به ویژه در امور کیفری ادله اثبات دعوا طریقیست داشته و باید موجب شکل گیری اعتقاد و قناعت وجدانی قاضی در موضوع دعوی شود. در نظامی که اقماع وجدانی قاضی برای اثبات مجرمیت متهم لازم باشد، حصول علم در او شرط اثبات جرم است و با توجه به اصل آزادی دلیل، هر دلیلی می‌تواند موجب این علم باشد، پس بازگشت همه دلایل به علم قاضی است. در مبنای طریقیست ادله، حجیت و اعتبار همه ادله، عارضی و

## References

1. Madani J, The reasons of proof, Paydar, Tehran, 1385, P280 [Persian]
2. Jafarie Langarudi M, Islamic law, Ganje danesh, Tehran, 1358, P133 [Persian]
3. Ansari M, Fraedol osul, Volume 1, esmaeelian, Qom, 1428, P52-66 [Persian]
4. Supreme Court of votes (civil and criminal), Institute of the Judiciary, Office Release judicial procedures, Tehran, 1391, P24,25 [Persian]
5. Shams A, Civil Procedure, Volume 1, Derak, Tehran, 1385, P83,367 [Persian]
6. Khaleghi A, Criminal Procedure, The SD Institute Of Law Research & Study, Tehran, 1389, P410-413 [Persian]
7. Groups of rights of Razavi University of Islamic Sciences, Criminal Evidence, Razavi Univer-

- sity of Islamic Sciences , Mashhad, 1386,P82-83[Persian]
8. Alabjadi M , Arabic to Persian Dictionary, Volume 6, farhan, Tehran, 1379
  9. Feyz A , Basic principles and jurisprudence , Tehran University Publication, Tehran , 1366, P167 [Persian]
  10. Mohagheghe Damad M, Topics of principles of jurisprudence , Volume 3, Publishing Center of Islamic Sciences, Tehran , 1386 , P24[Persian]
  11. Katuzian N , Proof and reason of Proof, Volume 2, Mizan , Tehran , 1390,P146-169[Persian]
  12. Derayati M , Mehrizi M in In Translation: Alghavaedol Fighhie, Bojnoordi H, Volume 1 Alhadi, Qom, 1377 p 174[Persian]
  13. Jafarie Langarudi M, Detailed course in terminology rights , Volume 1, Ganje danesh , Tehran , 1378 P609 [Persian]
  14. Mozafar M , Almantegh , Volume 2, esmaelian , Qom , 1420, P290[Persian]
  15. Amravani R , Conflict Evidence , Fekrsazan , Tehran , 1390, P115-215[Persian]
  16. Emami SeyedH, Civil Rights, Volume 6, Eslamie , Tehran , 1389 , P207-222-300[Persian]
  17. Katuzian N , The nature and effect of the legal presumption , Faculty of Law and Political Science of Tehran 64th , 1383 , P143[Persian]
  18. Dayani A , Evidence in civil and criminal cases , Tadris, Tehran , 1385,P274[Persian]
  19. Katuzian N , Introduction of law , Company Publishing , Tehran , 1384 , P361[Persian]
  20. Gharaje lu A, criminal law and judicial reasons in Iran & Britain, Journal of Legal Research 49th , Bahar , 1388 ,P 466 [Persian]
  21. Abedi M , Forensic pathology , Saraye Danesh, Tehran , 1388,P3-5[Persian]
  22. Khorasgani M , In Translation: Forensic pathology, Dimayo Winstji , Saraye Danesh , Tehran , 1388,P507[Persian]
  23. Gudarzi F , Kiani M , Legal Medicine , Samt , Tehran , 1386, P127,350[Persian]
  24. Journal of Biomedical Engineering Laboratory , Tehran , 1390,P68[Persian]
  25. Fakhraz M , Application of biology in criminal science , Karagah magazine, Agahi Police , Tehran , 1385,P17[Persian]
  26. Samadi S , The advent of DNA, a surprising change in the judicial system of the world, Monthly military court hearing , Tehran, 1384,P49-50[Persian]
  27. Ghandehari M In Translation: Alfeghho valmaselol Tbie Asef M Islamic Propagation Office of Hoze Elmie Qom , Qom , 1424,P28-41[Persian]
  28. Mozafar M , principles of jurisprudence , Volume 3, esmaelian , Qom , 1374 , P142-143 [Persian]
  29. Qom M , In Translation: Izahol Kefaya , Fazele Movahedie Lankarani M, Volume 4 , Darolketab, Qom , 1373,P203[Persian]
  30. Shobeyrie Zanjani H , New perspective on the legitimacy of the new legal system, Law Quarterly, Tehran University , Tehran , 1389,P206-207[Persian]
  31. Mosavi M , Mechanisms of induction of the theory in question ignorance excuse , Rahnemoon , Shahid Motahari High School, Tehran , 1382 , P27[Persian]
  32. Jafarie Langarudi M, Wikipedia, Volume 1, Amirkabir, Tehran, 1376 , P659-662[Persian]
  33. Ansari Qomi M In Translation: Aledato Fi Osulelfegh, Tusi Abujafar M , Volume 1 , Setare, Qom , 1417Q , P12[Persian]
  34. Golduzian I , Comparative criminal law, Jahad Daneshgahi, Tehran , 1374,P141[Persian]
  35. legal opinion in matters of criminal justice , Juridical Research Institute of the Judiciary, Education and Research Department of the Judiciary, Qom , 1382, P9-10[Persian]
  36. Mirmohammad Sadeghi H , Crimes against property and ownership , Mizan , Tehran , 1385 , P284[Persian]
  37. Arbabi Mojaz M , Credit commented forensic evidence in jurisprudence , quarterly journal of medical fighh, Shahid Beheshti University, Tehran , 1390[Persian]
  38. Safaee H, Emami A , Brief Family Law, Mizan , Tehran , 1386, P293[Persian]
  39. Gorji A, In Translation: Azariato Elal Osulesharia , Alamolhoda M, Volume 1 , Tehran University Publication, Tehran , 1363,p20[Persian]