

فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies

شماره بیست و چهارم، تابستان ۱۳۹۷، صص ۱۰۰-۷۱-۱۰۰

شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵)

جایگاه و مصادیق امارات قضایی در حقوق ایران

سجاد بیگی^۱، دکتر اسماعیل سبزواری^۲

۱. گروه حقوق، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ایلام، ایلام، ایران

۲. گروه حقوق، حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ایلام، ایلام، ایران

چکیده

ادله‌ی اثبات دعوا در فرآیند دادرسی، نقش اساسی دارد. روند صحیح و قانونی اثبات، از خصوصیات دادرسی عادلانه می‌باشد. یکی از راههای قانونی جهت اثبات دعوا، اماره قضایی است که به دلیل پیشرفت علوم، جایگاه و اعتبار خاصی در میان سایر ادله اثبات دعوا دارد. اماره قضایی را باید دلیل واقعی همانند سند و شهادت و اقرار، شمرده‌اند. به این ترتیب می‌توان گفت اماره قضایی و استناد به آن آرامش وجودان را برای قاضی را برواقع را قوی تر از دلالت اماره قانونی دانسته‌اند و در مقام تعارض اماره قضایی و قانونی، اماره قضایی را حاکم شمرده‌اند. به این ترتیب می‌توان گفت اماره قضایی و استناد به آن آرامش وجودان را برای قاضی در پی دارد و به طور کلی هدف از استناد به ادله حصول همین آرامش وجودانی برای قاضی است، لیکن به نظر می‌رسد این مهم به جهت ویژگی‌های خاص اماره قضایی، در این نوع ادله اثبات ملموس‌تر است. دلایل فقهی نیز بر مشروعیت اماره قضایی نزد شارع، گواهی می‌دهند و آن را یکی از راههای معتبر در اجرای عدالت نشان می‌دهند. منشا امارات قضایی ظنون دادرسان، عرف و عادت و اوضاع و احوال می‌باشد که بطبقه هر کدام از این‌ها می‌توان امارات قضایی جدید را کشف کرد. از امارات قضایی در مسیر دادرسی اثبات حق الله، نباید مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا اصل بر سرپوشی می‌باشد و فقط باید در اثبات، حق‌الناس به آن استناد گردد.

واژه‌های کلیدی: اماره، دلیل، اماره قضایی، اماره قانونی، دادرسی

مقدمه

رشد علوم و فنون در زمینه‌های مختلف تمام ابعاد زندگی بشر را تحت تاثیر قرار داده است و نیز در نظام‌های قضائی نفوذ کرده است البته این شیوه‌گر چه هنوز به قدر کافی جایگاه خود را نیافرته است ولی با تلاش‌هایی که صورت می‌گیرد و جایگاه اصلی خود را به دست خواهد آورد. اگر اثبات دعوی را به اقفال کامل و جدان دادگاه منوط کنیم، درصد بسیاری از دعاوی (چه دعواهی کیفری و چه دعواهی حقوقی) با چالش مواجه خواهند شد. همچنین در برخی موارد، این امر به نظم اجتماعی و امنیت جامعه صدمه اساسی وارد می‌آورد. قانونگذاران عموماً امارات قانونی را در جهت حل این مشکل وضع می‌کنند؛ ولی همان گونه که، خواهیم دید تشریع امارات قانونی و به کارگیری آنها در عرصه حقوق، منافی حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشد. این موضوع بر نقش امارات قانونی و قدرت اثباتی آن تأثیر می‌گذارد. امراه قضایی، بدون شک یکی از مناسب‌ترین مجاری گسترش عدالت قضایی محسوب می‌شود. به این ترتیب می‌توان گفت امراه قضایی و استناد به آن آرامش و جدان را برای قاضی در پی دارد و به طور کلی هدف از استناد به ادله حصول همین آرامش و جدان برای قاضی است، لیکن به نظر می‌رسد این مهم به جهت ویژگی‌های خاص امراه قضایی، در این نوع ادلہ اثبات ملموس‌تر است. با حذف مواد ۱۳۰۸ تا ۱۳۲۴ قانون مدنی، قلمرو اعتبار شها دت گسترش یافت و به تبع آن، با افزایش قلمرو اعتبار امراه قضایی، وفق بخش دوم ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی، انتظار می‌رود استناد به امراه قضایی نیز در اثبات اعمال و وقایع حقوقی گسترش یابد. با این وجود استناد به امراه شمشیر دوله است؛ استناد بی ضابطه امراه قضایی منجر به خود مختاری و خود کامگی قاضی خواهد شد. عدم توجه به قراین و امارات و اوضاع واحوال موجود در دعوی نیز و جدان قضایی را آزار می‌دهد و عدالت در فرایند دادرسی رنگ می‌بازد.

۱ تعریف امراه

بی‌گمان حق هنگامی منشاء اثر است که مورد تعرض نباشد و گزنه حق مورد تعرض و تردید، احتیاج به دفاع و اثبات دارد و در این راه نقش ادلہ ای اثبات دعوی غیر قابل انکار است و امارات به عنوان یکی از ادلہ ای اثبات دعوی، با کوتاه ساختن مراحل دادرسی و رسیدگی به دعواهی دارای اهمیت بسیاری هستند. قانونگذار در قانون مدنی با تعریف امراه و منقسم نمودن آن به دو گروه قانونی و قضایی و در گروه قانونی به نسبی و مطلق، حدود و ثغور و ماهیت، حجیت و اعتبار این ادلہ را تبیین نموده است. در امراه قانونی مفتن و در امراه قضایی دادگاه اقدام به تمیز و تشخیص امراه می‌نماید و امارات قانونی کلی و جنبه نوعی داشته، لیکن امارات قضایی جنبه شخصی دارد و قاضی از اوضاع و احوال حاکم بر هر دعوا آن را استخراج می‌نماید (افشار مهر، سیلوانا؛ ۱۳۹۱، اثر و ماهیت حقوقی امراه، ص ۱). ماده ۱۳۲۱ ق. م. در تعریف امراه و بیان ماهیت آن بیان می‌دارد: «امراه عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». این تعریف، دخالت عقل و استنباط را در امراه می‌رساند و نشان می‌دهد که

قانونگذار يا قاضي به آنچه برمى خورد و در اختيار دارد «اوپساع و احوال» است، حكمى که به خودى خود مقصود نمى باشد ولی زمينه اي است برای نايل شدن به واقعیت مطلوب؛ يعني درایت و تجربه باید دست در دست نهند تا عقل بتواند از اين معلوم به مجھولى که هدف اثبات است نايل گردد. به همین جهت، مى گويند اماهه دليل غير مستقيم است برای رسيدن به اين هدف، ذهن به دو تلاش فکري دست مى زند و در واقع از دو ابزار منطقى سود مى جويد:

(۱) استقراء و تجربه

(۲) استنتاج

در مرحله اول، ذهن باید استقراء کند يا از استقراء و تجربه ديگران سود برد: به عنوان مثال: مى بیند که هر مال به طور معمول در تصرف صاحب آن است و اين نتيجه را با مشاهده مكرر و اندوخته تجربه مى گيرد و مى فهمد که، هر چند تصرف همان ملكيت نیست، ولی به طور معمول همراه با ملكيت است. همچنین، به تجربه درمی باید که داشتن اصل سند طلب نشان از پرداخت بدھي دارد و اين نشانه در هر دعوا ممکن است همراه با قرينه هاي موافق و مخالف ديگر هم بشود که در نتيجه مؤثر باشد.

در مرحله دوم، ذهن مى کوشد که از آنچه در اثر تجربه کسب کرده است. قاعده بسازد و آن را به کار گيرد. تا به نتيجه برسد. نتيجه استنتاج او از مشاهده تجربه اين قاعده است که در تصرف داشتن اماهه و نشان مالكيت است. همچنین، در مورد در دست داشتن سند طلب در وضعي خاص به اين نتيجه مى رسد که مدیون دین خود را ادا کرده است، چرا که هیچ کس تها سند طلب خود را در اختیار بدھكار نمی گذارد، مگر اين که طلب خود را گرفته باشد. بدین ترتیب، ذهن از تقارن و همراهی متعارف «اوپساع و احوالی» (در مثال هاي ما: تصرف) به نتيجه مطلوب و مجھولي که نياز به اثبات دارد مى رسد. بر اين اساس، اماهه را چنین تعريف مى کنند: «نتيجه اي است که قانون يا قاضي از وقایع معلوم مى گيرد و به امر مجھول بي مى برد».

۲ فلسفه وجودي امارات قضائي

برای اينکه بتوان با يك مفهوم به شكل صحيح ترى آشنا شد باید فهميد که به جهاتي آن عنوان را ايجاد کرده اند تا در توسعه و تضييق مصاديق آن به شكل صحيح عمل نمود، امارات قضائي نيز از اين مسئله استشنا نبوده و دارای علل خاص است به همین جهت در اين بند علل مورد توجه در حقوق موضوعه يا دكترين برای ايجاد امارات در حقوق کشور برسی مى شود. يكى از فلسفه هاي بوجود آمدن امارات قضائي جلو گيرى از تطويل دادرسي و هدر رفتن وقت هيات منصفه است به اين معنا که گاه دلail مستقيم مثل شهادت وجود ندارد و مفتح گذاشت پرونده برای پيدا کردن اين گونه دليل در عين وجود امارات باعث تطويل دادرسي است. در اين حالت اگر اماهه ي باشد هيات منصفه مى تواند بر مبناي آن تصميم گيرى کند مثلا هيات منصفه مى تواند از سکوت متهم فرار، دروغ و موارد مانند آن تصميم مقتضى نسبت

به متهم برای تسريع دادرسی دانست و در واقع در ایران مواد مختلفی در قانون آین دادرسی کفیری وجود دارند که پذیرش امارات را در نبود ادله توجیه می کنند مثلاً بیان شده «دادرسان و قضات تحقیق مکلف‌اند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند» یا عنوان شده «دادرسان، قضات تحقیق و ضابطین، نمی‌توانند به عذر این که متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی به او مشکل است تحقیقات خود را متوقف سازند». یا در صورتی که متهمی در جلسه دادگاه حضور نیافه و وکیل و لایحه دفاعیه نیز نفرستاده باشد منعی برای عدم رسیدگی وجود ندارد و دادگاه می‌تواند در جرائم حق الناس حکم غایبی صادر کند همچنین ذکر شده «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع انجام تحقیقات نمی‌شود» با ملاحظه این موارد می‌توان استبطاط کرد یکی از دلایل به وجود آمدن امارات قضایی کمبود وقت و تسريع جریان دادرسی است.^۱

و از طرف دیگر تعداد اندکی از جرائم وجود دارد که در آن دلایل اثبات جرم مطرح می‌شود. در بسیاری از جرائم دلیلی وجود ندارد و صرفاً امارات به صدور حکم کمک می‌کند معمولاً اکثر قتل‌ها و سرقت و... بدون حضور شاهد اتفاق می‌افتد و تنها چیزی که در صحنه جرم باقی است اماره می‌باشد. در این حالت عدم پذیرش امارات خلاف منطق و عقل است و در نتیجه یکی دیگر از علت‌های به وجود آمدن امارات قضایی نبود دلیل و پایمال نشدن حقوق افرادی است که دلایلی از قبیل سند و گواهی ندانند اما قرینه‌های محکمی مبنی بر صاحب حق بودن دارند (قرجه لو، علی رضا، رساله‌ی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، قرایین و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، ص ۵۹).

۳. تحصیل دلیل در امور مدنی

دلیل در لغت به معنای راه، طریق، دلیل، سبب (معین، محمد؛ فرهنگ فارسی یک جلدی، ۱۳۸۷، ص ۴۶۷) گواه و نشان آمده است (اصناف پور، غلامرضا؛ فرهنگ کامل فارسی، ۱۳۷۳، ص ۴۴۵). دلیل باید در پرتو ضوابط قانونی، تعیین و حدود اعتبار آن معلوم گردد (پیرانی، محمد؛ دام‌گستری در مرحله کشف جرم و تعیین مسئولیت، ۱۳۹۵، ص ۴۴). تحصیل دلیل با توجه به ماهیت دعوا متفاوت است، گاه‌ها از طریق معاینه محل و تحقیق محل، دلیل حاصل می‌شود، گاه‌ها از طریق کارشناس و همینطور نیابت قضایی. در امور مدنی، دلیل وسیله‌ای است در جهت فصل خصوصت بین اصحاب دعوا و تأمین منافع خصوصی آنان (گلدوزیان، ایرج؛ ادله اثبات دعوى، ۱۳۸۶، ص ۲۸). قانون آین دادرسی مدنی ایران نیز به همین موضوع

۱. در حقوق انگلیس معادل اماره، لفظ *Presumption* می‌باشد. البته علی‌رغم این‌که در حقوق انگلیس، لفظی معادل فرض (*Fiction*) وجود دارد، ولی گاهی مصادیقه که ر حقوق ما فرض قانونی می‌باشد، در حقوق انگلیس، زیرمجموعه اماره (*Presumption*) قرار می‌گیرند. منظور از فرض مواردی است که برخلاف اماره، کشف از واقع نمی‌کند ولی بنا به مصلحتی اجتماعی ایجاد شده‌اند. نک: جعفری لکرودی، ۱۳۸۴، ص ۹۹۴-۸۹۴ ش ۱۸۹۳. علت رعایت نکردن چنین تقسیم‌بندی در حقوق انگلیس دقیق نبودن حقوق انگلیس در انجام تحقیک‌های آکادمیک می‌باشد.

اعشار دارد؛ دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند (ماده ۱۹۴ قانون آین دادرسی مدنی). دلایلی که برای اثبات عقود و ایقاعات یا تعهدات یا قراردادها اقامه می شود، تابع قوانینی است که در مورد انعقاد آنها مجری بوده است، مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد (ماده ۱۹۵ قانون آین دادرسی مدنی). اصل برانت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را ثابت کند، در غیر یان صورت با سوگند خواننده حکم برانت صادر خواهد شد (ماده ۱۹۷ قانون آین دادرسی مدنی). در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی باشد، اصل بقای آن است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود (ماده ۱۹۸ قانون آین دادرسی مدنی). در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد (ماده ۱۹۹ قانون آین دادرسی مدنی). رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و موثر نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می آید؛ مگر در موردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد (ماده ۲۰۰ قانون آین دادرسی مدنی). تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می شود؛ مگر در موردی که قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی شود (ماده ۲۰۱ قانون آین دادرسی مدنی).

با در نظر گرفتن موارد فوق، روشن می شود که ادله از این نظر که در فرایند دادرسی استفاده می شوند، مورد توجه قانون قرار گرفته است، زیرا از یک سو روشن شدن وقایع دعوا و دفاع از آن معمولاً در دادگاه صورت می گیرد و از سوی دیگر کسی که در دادگاه متولّ به ارائه ی دلیل می شود در بکارگیری آن آزاد نبوده و ملزم است که حدود مقررات را مراقبات نماید. و نیز دادرس نمی تواند به صورت آزادانه هر زمان که بخواهد از طرفین دلایل را پذیرا باشد و یا دعوا بیکاری که نزد وی برده می شود را خودش تحصیل کند و در پی حقیقت باشد. و یا وجود آن خود را حاکم قرار دهد و به هرچیز که اعتقاد دارد به آن رای دهد، بلکه باید حدود ادله ای ابرازی از ناحیه طرفین دعوا به حقیقت راه یابد و تصمیم اتخاذ نماید، اگرچه از خارج خلاف آن نزد او مسلم باشد (اما می، سید حسن؛ حقوق مدنی جلد ششم، ۱۳۸۹، ص ۹).

۱-۳ معاینه و تحقیق محلی

افراد برای اینکه بتوانند ادعای خود را در محکمه به ثابت کنند، باید به ادله و وسائل اثبات دعوا می توانند دلیل و مدرک در دادگاه پذیرفته نمی شود. از طف دیگر قاضی هم نمی تواند به جای طرفین اختلاف به تحصیل دلیل پردازد و به دنبال کشف حقیقت باشد (صدر زاده افشار، آین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، ۱۳۸۴، ص ۱۹۱ و مدنی، سید جلال الدین؛ ادله ای اثبات دعوا، ۱۳۷۰، ص ۱۴). بلکه باید به چراغهایی که طرفین اختلاف پیش پای وی می نهند اکتفا

کرده و با توجه به آن‌ها، رأی صادر کند. در این بین هر کسی که دلایل قوی تری داشته باشد، برندهٔ دعواست. یکی از این وسائل اثبات دعوا توسل به تحقیق محلی است.

در فرهنگ انوری در معنای واژهٔ معاينه بیان شده است: مشاهده، دیدن، بررسی و ارزیابی و همچنین رویارویی، دیدن محل به معنای بخشی از فضا که در آن کسی یا چیزی قرار می‌گیرد یا کاری انجام می‌شود یا به معنای جا و مکان می‌باشد. همچنین به معنی وقت، هنگام و وقوع نیز آمده است و وقوع به معنای اتفاق افتادن، رخ دادن، پیشامد می‌باشد (انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، جلد هفتم، ۱۳۸۳، ۶۷۶۵-۷۱۳۷). مع الوصف، مشاهدات قضی عبارت است از هر آنچه قضی از آثار و علائم و اوضاع قضیه مشاهده می‌کند تا بدان وسیله به حقیقت نایل گردد مانند امارات قضایی (اماگی، سید حسن، پیشین، ص ۹) مثلاً در مورد دعوى دیوار مشترک، می‌توان با معاينه محلی قرائن و اماراتی از قبیل: توصیف یا وضع تیر را مشاهده نمود و به وسیله آن دلیل را یافت. اطلاعات بدست آمده از تحقیقات محلی در زمرةٰ امارات قضایی است (متین دفتری، احمد؛ آئین دادرسی مدنی و بازگانی، جلد دوم، ۱۳۸۱، ص ۴۳۷). تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی ضروری بداند از معاينه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجلین استناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست. این ماده معاينات و تحقیقات انجام شده توسط دادگاه را تحصیل ندانسته، با اینکه در مثال فوق دستور دادگاه وجود آن تحقیل می‌باشد (ماده ۲۸۵ قانون آئین دادرسی مدنی). دادگاه می‌تواند راسا یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاينه محل را صادرنماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن به متداعین ابلاغ می‌شود (ماده ۲۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی). در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگرچه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم بیان نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. از ظاهر ماده ۲۴۹ قانون آئین دادرسی مدنی چنین برمی‌آید که صدور قرار تحقیق محلی، مستلزم درخواست یکی از طرفین دعوا است و دادگاه نمی‌تواند رأساً مبادرت به صدور چنین قراری ورزد (شمس، عبدالا...؛ آئین دادرسی مدنی، ۱۳۸۴، جلد سوم، ص ۳۶۰).

در پاره‌ای اوقات دادگاه تشخیص می‌دهد که هم لازم است به معاينهٔ محل مورد اختلاف پردازد و هم اطلاعات اهل محل را استماع نماید. قانون‌گذار از لحاظ صرفجوبی در وقت و هزینه اجازه داده است که دادگاه در این موارد، قرار تحقیق محل و معاينه محل را با هم صادر نماید. ترتیب اجرای چنین قراری همان است که در مورد اجرای قرار تحقیق محلی یا قرار معاينه محل بیان شده است (متین دفتری، احمد؛ همان، ص ۴۵۷).

تفاوت تحقیق محلی و شنیدن شهادت شاهد در اینجاست که، شهادت نتیجه‌ی کار حواس شاهد است که مستقیماً امری را دیده و یا شنیده است. در حالی که تحقیق محلی مربوط به اطلاع غیرمسقیم افراد است که به علت نزدیک بودن با محل موضوع اختلاف، به نحوی مطالبی را دریافت نموده‌اند (مدنی، جلال‌الدین؛ همان، ص ۲۲۹). بنابراین در تحقیق محلی، اشخاصی که مورد تحقیق واقع می‌شوند، علاوه بر دیده‌ها و

شینده‌های مستقیم و غیرمستقیم، برداشت‌های خود را نیز بیان می‌کنند (شمس، عبدالـ. . ؛ همان، ص ۳۵۷). علی ایحال همانطور که که از ماده ۲۴۸ قانون آینین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی بر می‌آید جهت انجام دادرسی عادلانه، قاضی وظیفه دارد که خود نیز در جست و جوی تحصیل دلیل باشد و همینطور در ماده بعدی این نکته را خاطر نشان می‌کند که دادگاه قرار تحقیق محلی صادر نماید و همینطور ماده ۲۵۵ قانون موصوف این مطلب را تایید می‌کند که هدف از تحقیق و معاینه محل، علم و اطمینان قاضی است.

نمونه‌ای از تحقیق محلی در فقه

فقهای امامیه بر این اعتقادند که برای آگاه شدن از حالات فرد محجور که حجر او تمام شده رسیده یا همچنان باقی است و به اختبار و آزمایش متولی می‌شوند که یکی از آزمایشها از طریق تحقیق، بررسی و معاینه‌ی رفتار و اعمال او صورت می‌گیرد (سلیمی، تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پانزدهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۴).

۳-۲ قرار کارشناسی

کارشناس شخصی است که به مناسبت علم یا شغل یا کسب، دارای معلومات و تشخیص لازم باشد (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۴، ص ۵۶۳). به حکم عقل و به دلیل اینکه عقل از ادله‌ی احکام است برای استعلام مسائلی که نسبت به آنها جهل و ندانی وجود دارد، می‌توان به خبره و کارشناس رجوع و به نظر آنان استشهاد نمود (گلدوزیان، ایرج؛ همان، ص ۲۸). علی ایحال کارشناسی تحقیقی است که دادگاه به منظور تمیز حق یا تمهد مقدمات آن، به عهده‌ی شخص صلاحیت داری به نام کارشناس می‌نهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و حرفه‌ای را که در دسترس دادگاه نیست در اختیار دادگاه قرار دهد و یا اعتقاد و استبطاط خود را از قرائن فنی و علمی بیان کند (کاتوزیان، کارشناسی، علم و تجربه در خدمت عدالت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، ۱۳۸۲ صص ۳۱۷ و ۳۱۸).

۳-۲-۱ جایگاه نظریات اهل خبره در فقه

برخی معتقدند که در منابع اصولی حجت شرعی نظر اهل خبره، یک امر ثابت و غیر قابل تغییر فرض شده است (خوبی، دراسات فی علم الاصول، مقرر: سید علی هاشمی شاهرودی، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۱۹ ه. ق. ص ۱۶۲). علی هذا، کارشناسی با این عنوان و به گونه‌ای که در کتب آینین دادرسی مدنی با قوانین آمده در فقه مطرح نشده است. در کتاب‌های فقهی، کارشناسی ذیل مبحث «قول لغوی» قرار دارد. در بخش قول لغوی از اعتبار نظر لغت شناس و اینکه قول او حجت دارد یا خیر بحث می‌شود و برخی نیز در ادامه به اعتبار نظر اهل خبره گریزی می‌زنند و برخی نیز به همان مباحث لغت شناس بسنده

می‌کنند. خبره در لغت به معنای با مجریه و آزموده، آگاهی به چیزی و... است و در فقه به عنوان یکی از راه‌های اثبات موضوع احکام شرعی در موضوعات مختلف مانند طهارت، صلات، حج، تجارت، قصاص، دیات و... بیان شده است. موضوعات احکام شرعی دو نوع است: اول موضوعاتی که شارع آن‌ها را روشن نموده مانند نماز و روزه و حج و سایر عبادات و دوم موضوعاتی که شارع در رابطه با آن نظری نداده و فقط حکم این موارد را بیان نموده است. شناخت موضوعات اخیر با روش علمی صورت می‌گیرد که یکی از این روش‌ها مراجعته به اهل خبره است. بعضی نیز رجوع به اهل خبره را چنین توجیه می‌کنند که بنای عقلاً نه تنها در هر حرفه و صنعتی، بلکه در تمام امور مربوط به زندگی بر رجوع به متخصص تأکید دارد، چون متخصص از اهل خبره است (خوبی، سید ابوالقاسم؛ التحقیق فی شرح العروه الوفی (تقریرات به قلم علی غروی)، جلد اول، قم، موسسه احیای آثار امام الخویی. ۱۴۱۸ ه. ق، صص ۶۳ و ۶۴).

۲-۳-۲ قول اهل خبره و شهادت شهود

برخی از فقیهان موضوع شهادت را بسط داده اند و موارد نزدیک به حس را نیز متحق به موارد حسی کرده‌اند. مولی احمد نراقی معتقد است: لازم نیست در درستیخبر مستند به حس تمام اجزای موضوع خبر، قابل درک باشد بلکه یا باید محسوس محض باشد یا متضمن امری باشد که یافتن آن مترتب بر محسوس باشد، بدون آن که در حالت عادی احتمال اشتباه و خطأ در آن باشد؛ در این صورت خبر به طور عرفی مستند به حس است (نراقی، عوائد الایام، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ج اول، ۱۳۷۵-۷۱۷). به نظر می‌رسد در فقه اهل خبره به صورتی با شهادت شهود مزح شده است. به عبارت دیگر برخی از فقهاء برای اعتبار قول اهل خبره، شرایط شهود را لازم دانسته اند و نظر این دسته را در زمرة شهادت جای می‌دهند. البته بعضی هم بین این دو موضوع تفکیم قائلند. مخالفت نظریات کارشناسی اهل خبره با واقع و اشتباه ایشان در مسائل نظری و نیز اعمال صنعتی و فنی بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد. با این حال در فرنگ فقه، رجوع به اهل خبره در دو بخش معجزاً آمده است:

اول درجایی که به علم معتبر نیاز است و دوم موردی که صرف ظن کافیست. در مواردی که علم معتبر لازم است. شرایط شهود از جمله اسلام و عدالت باید موجود باشد اما در موردی که ظن کافی است به وجود این شرایط نیازی نیست و حتی سخن خبره فاسق یا کافر نیز پذیرفته می‌شود. مثال جایی که علم معتبر لازم است تشخیص از بین رفتن یینایی یا شنوایی مجنبی علیه است و مثال قسم دوم، تشخیص قبله یا بیماری است که سبب معافیت از روزه گرفتن می‌شود. تعدادی از فقهاء احتمال ضرورت شرایط شهود را برای اهل خبره محل تامل می‌دانند و در اساس شهادت شهود و نظر اهل خبره قائل به تفاوت شده اند. از نظر این فقهاء برای اهل خبره، داشتن شرایط شهود ضروری نیست چرا که مبنای این دو با یکدیگر متفاوت است. شهادت از باب امور حسی است. خبری که شاهد می‌دهد امری قابل حس است که با یکی از حواس ظاهری به دست آمده ولی نظر اهل خبره بر مبنای حدس و گمان است؛ حدسی که از درک موضوعی

حاصل شده است. البته در این نظر نیز برخی در رجوع به نظر اهل خبره در دعاوی و فصول خصوصت، شرایط شهود را لازم می دانند و مستند سخن راحديث مشهور پیامبر «انما اقضی یعنکم بالینات و الایمان» قرار می دهنند. ولی برخی دیگر، شرایط شاهد را برای اهل خبره ضروری نمی دانند و اعتقاد دارند کسانی هم که بر لازم بودن این شرایط تاکید می کنند مبحث شهادت شهود و قول اهل خبره را مزج کرده اند. به نظر می رسد با توجه به رویه کنونی دادگاه ها و همچنین عدم نیاز به داشتن شرایط شهود در قوانین باید گفت که نظر اخیر صحیح است چون مبنای این دو موضوع نیز متفاوت است. از سوی دیگر معمولاً در دادگاه ها شهادت شهود به تنها ی دلیل بر امری می باشد و مدعی را از آوردن دلیل دیگر معاف می کند در حالی که نظر کارشناس اصولاً در کنار ادله دیگر بررسی می شود و کمتر پرونده ای را می توان سراغ گرفت که به صرف نظریه کارشناس به پایان رسیده باشد. بنابراین روشن است که برای معتبر بودن شهادت، شرایط بیشتری نسبت به نظر کارشناس لازم باشد.

۳-۲-۳ دیدگاه فقهاء در باب اعتبار نظر اهل خبره

گسترده‌گی و تاثیر فراوان دیدگاه کارشناسی اهل خبره با توجه به تخصصی شدن علوم و فنون نشان دهنده ای اهمیت نظر کارشناسی است (طاهری، محمد واکاوی ملاک اعتبار در پذیرش نظر اهل خبره، از دیدگاه فقهه امامیه، ۱۳۹۵، ص ۳۱۳). فقهاء برای اعتبار و حجت نظر اهل خبره دلایل مختلفی تعریف کرده اند که در هیچ کدام به شیوه ای مشخص، تکلیفی برای قاضی در برابر این نظر مقرر نشده و فقط در برخی کتب به بیان اینکه در مسایل مربوط به قضا و در رجوع قاضی به اهل خبره، شرایط شهود (اسلام، تعدد، عدالت) باید رعایت شود اکتفا شده است. در فقه، حجت قول لغوی را (که شامل اهل خبره نیز هست) به سید مرتضی منسوب می کنند که ایشان ادعای اجماع بر حجت این امر را نموده اند. برخی از دلایل فقهاء برای اثبات حجت قول اهل خبره از این قرار است:

- (۱) **ظن:** اگرچه اصل، عدم حجت ظن است و عمل به ظن حرام است مگر ظنی که شارع به آن اعتبار داده باشد، یکی از ظنونی که از این اصل کلی خارج است قول اهل خبره است. اما این ظن از نوع ظن مطلق نیست. گرچه در مقابل این نظر برخی ظاهر قول آنان را مطلق دانسته و ظن حاصل از قول اهل خبره را از جمله ظنون مطلق و حجت آن را به دلیل انسداد می دانند.
- (۲) **بنا عقلاء:** عقلاً صرف نظر از تزاد و مذهب و شرایط اقلیمی و فرهنگی و... به گفتار و اخبار کسانی که مورد ثوق و اطمینان هستند، اعتماد می کنند (اصغری، بناء عقلاء، ۱۳۸۴)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰، ص ۵). بناء عقلاء در اینجا به ما می گوید که در هر فنی به خبره مراجعه کنیم. مثلاً برای شناخت بیماری باید به طبیب و برای تقلید به مجتهد و برای شناخت معانی الفاظ نیز به سخن شناس رجوع کنیم.

۳) اجماع: اثبات حکمی شرعی به سبب اتفاق جماعتی بر آن حکم است، اجماع در لغت، به معنای عزم و اتفاق است، مثلاً گفته می‌شود: اجمع فلان علی کذا؛ فلان شخص عزم بر آن کار نمود، یا گفته می‌شود: اجمع القوم علی کذا؛ قوم بر فلان امر اتفاق کرد^۱ (توضیح مفهومی اجماع، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (دانش نامه علوم اسلامی) پژوهشکده‌ی مدیریت اطلاعات و مدارک اسلامی) سید مرتضی دلیل حجت قول لغوی را اجماع می‌داند و برخی فقهاء نیز به این امر تصریح کرده‌اند. همچنین کسی به این اجماع تجاوز نکرده حتی اگر اهل خبره یک نفر باشد.

۴) حکم عقل و عدم ردع شارع: آن دسته از امور و بناهای عقلایی که به حکم قطعی عقل بر می‌گردد، همواره معتبر است و حجت دارد (اصغری، پیشین، ص۳۶). در واقع رجوع به اهل خبره نیز به حکم عقل است. عقل به رجوع جاهل به عالم حکم می‌کند، در نتیجه باید شارع نیز به آن حکم کند چرا که این حکم عقلی از آراء محموده است که عقلاً بر آن توافق دارند و شارع نیز از ایشان و بلکه ریس ایشان است و بر همین اساس نیز رجوع عامی به مرجع تقلید را واجب می‌دانند. همچنین سخنی که شارع آن را بیان می‌کند. دلیل بر جواز رجوع جاهل در موارد شک، چه در عمومات و چه در اطلاقات است مانند خبر واحد، اماره ید و اصل صحت که شارع آن‌ها را ردع نکرده و بدان عمل می‌شود.

۵) انسداد صغیر: انسداد به عنوان یکی از مسائل تأثیرگذار بر حجت ظنون، در اصول مطرح است که با تمام بودن مقدمات آن، حجت مطلق ظنون حاصل می‌گردد. و با اثبات حجت مطلق ظنون در فقه، ادله‌ی بسیاری در پیش روی فقیه قرار می‌گیرد که این ادله در صورت افتتاح باب علم و علمی، حجت نداشته‌اند. و این امر موجب تغییرات قابل توجهی در استنباط فقیه می‌شود (انسداد از دیدگاه آیه‌الله العظمی شیری زنجانی (دام ظله)، پایگاه اینترنتی مرکز فقهی امام محمد باقر علیه السلام). برای فهم معانی الفاظ جز مراجعه به سخن سخنانان راهی وجود ندارد چون در غیر این صورت استنباط احکام ممکن نیست. در نتیجه برای فهم معانی اگرچه به طریق ظن باشد ناچار باید به اهل لغت مراجعه کرد.

۶) نقی عسر و حرج: حرج در لغت به معنی ضيق، محدودیت، تنگی و در تنگنا قرار گرفتن است. موارد استعمال آن هم به همین معناست و گاهی به معنای جایی که درختان ابوه باشد و نیز به معنای کلفت و دشواری رو هم به معنای گناه به کار رفته است که این موارد از مصاديق همان معنای ضيق هستند. عسر در لغت به معنای سختی و دشواری و در برایر پسر به معنای آسانی و راحتی است. این قاعده در فقه برای جواز یا وجوب تصرف عدول مومنین در کارها به کار بده می‌شود (محمدی، قواعد فقه، نشر میزان ۱۳۸۵، ص ۱۸۴ و ۱۹۱). به عنوان مثال در صورتی که ما در موضوعی به اهل خبره مراجعه نکنیم دچار عسر و حرج خواهیم شد.

۷) استعمال و تبادر و عدم صحت سلب در بناء محاوره: با همه‌ی این دلایل برخی معتقدند که سخن اهل خبره را نباید مطلقاً پذیرفت چرا که عقلاً نیز در انجام امور خود قدر متین عرفی را رعایت

می‌کنند، بنابراین اگرچه بر اساس بنای عقلاً رجوع به اهل خبره را جایز می‌دانند اما مدرکی که نشان دهد نظر اهل خبره از سوی شارع پذیرفته شده، وجود ندارد.

البته در پاسخ به مخالفین باید گفت که بسیاری از احکام نیز وجود دارد که نصی از سوی شارع برای آن‌ها نیست و همان طور که پیش تر بیان شد؛ چنانچه قول اهل خبره معتبر دانسته نشود در مسائل تخصصی و مربوط به اهل فن، خلا ایجاد شده و به قول فقهاء باب علمی دچار انسداد می‌شود. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که ظن حاصل از نظر اهل خبره از چه نوعی است؟

از میان تمام ظن‌هایی که بیان شد دو قسم آن بیشتر از باقی قسم‌ها مورد نظر است که یکی ظن مطلق را شامل می‌شود که دربرگیرنده کلیه ظنون بوده و دیگری ظن خاص است که شارع به موارد آن تصریح کرده است. اگرچه برخی ظن مطلق را از باب انسداد علم و حکمت حجت دانسته اند، اکثریت صرفاً ظن خاص را معتبر می‌دانند. همان طور که در نظرات فقهان و دلایل حجت سخن اهل خبره گفته شد، هیچ یک برای حجت به نص یا تصریح شارع اشاره نکرده اند به این معنا که مدرکی دال بر تایید قول اهل خبره از سوی شارع وجود ندارد. بنابراین از این دیگاه می‌توان گفت که اعتبار سخن اهل خبره بر مبنای ظن خاص نیست. درباب دلایل حجت نیز بیان شد که ظن حاصل از این اقوال را نه ظن خاص می‌دانند و نه مطلق بلکه بر این اند این نوعی ظن است که از ظنون مطلق استثنای شده و دارای حجت است. اگرچه از منظری دیگر که برخی نیز متذکر آن شده اند، قول اهل خبره را می‌توان ظن مطلق دانست اما معتبر، چرا که اگر نامعتبر باشد موجب مسدود شدن باب علوم می‌شود و به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر با مبانی اصولی نیز همسو بر باشد به این معنا که به دلیل عدم بیان نصی از سوی شارع در تایید نظر اهل خبره، از انواع ظن مطلق و نه ظن خاص فرض شود و برای جلوگیری از انسداد علم و حکمت، حجت دانسته شود (ساعی، سید محمد‌هادی و ثقفی، مریم؛ همان صص ۱۰۱ الی ۱۰۴ با الحالات و اضافات).

۴-۳-۲-۴ قرار کارشناسی در حقوق

اولین قانون در زمینه کارشناسی مربوط به قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۲۶ رمضان و ۱۹ ذی‌القعده ۱۳۲۹ هـ ق بوده که در مواد ۸۷ و ۸۸ آن از اهل خبره سخن به میان آمده است. و از آن زمان به بعد قوانینی تصویب که در آن به موضوع کارشناسی پرداخته شده است. آخرین مصوبه موجود تعریفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری مصوب مورخه ۲۳/۵/۸۴ قوه قضائیه است و مهمترین قانون در خصوص ارزش اثباتی کارشناسی قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ می باشد که کارشناسی را تحت عنوان دلائل ذکر نموده است؛ در متن‌های فقهای شیعه نیز از کارشناس به عنوان خبره یاد شده است و بنای اصلی مراجعته به اهل خبره در فقه سیره عقلاً و تایید شارع است. ولی در هیچ یک از متنون فقهی از کارشناسی به عنوان دلیل یاد نشده است. در حقوق موضوعه ما بین حقوقدانان در خصوص دلیل یا اماره بودن نظریه کارشناس اختلاف است و نظر برتر بر اماره بودن نظریه

کارشناس است و مبنای استدلال آنان نیز ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی است. و مبنای استدلال طرفدارن دلیل بودن نظریه کارشناس ذکر آن به عنوان دلیل در قانون آین دادرسی مدنی است که به نظر از دید حقوق موضوعه ما اعتبار کارشناسی در حد اماره است زیرا قانونگذار در آین دادرسی مدنی نظر به ذکر دلایل به صورت عام داشته است و کارشناسی در زمرة دلائل غیر مستقیم است که نتیجه اماره بودن نظریه کارشناسی است. ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی مخالف بودن نظر کارشناس با اوضاع و احوال حق و معلوم مورد کارشناسی را مقرر کرده با استناد به این ماده الزام آور نبودن نظر کارشناس در هر حال و اختیار قاضی در ارزیابی و بررسی آن به صورت اجمالی محرز شده است ماده ذکر شده دال بر این نیست که موارد ترتیب اثر ندادن به نظر کارشناس منحصر به عدم مطابقت آن با اوضاع محقق است. دلیل این مطلب این است که در ماده ۲۶۲ همان قانون صریح و موجہ بودن نظر کارشناس به صراحت شرط شده است و بدیهی است که قاضی نمی تواند به نظر مبهم و مجلمل و ناموجه کارشناس ترتیب اثردهد (موسوی، سید مهرزاد؛ اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی ۱۳۹۱، ص ۱). علی ایحال کارشناسی در دادرسی همواره یکی از دلایل اثبات دعوا بوده است و از ارزیابان برای تعیین میزان و قیمت اراضی استفاده می شده است. در مذهب مسیح نیز این امر موضوعیت دارد که هر کاری را باید به اهل فن آن سپرد و نباید از افراد بی اطلاع استفاده کرد. در فقه اسلامی در قسمت عیوب، دیات، تسبیب و قسمت های دیگر، بیان شده که برای حل اختلافات و نیز در دعاوی که به مسائل تخصصی و فنی نیاز است باید به اهل فن و خبره مراجعه کرد.

امروزه نیز کارشناسی یکی از مهم ترین ابزار در دادگاه ها بوده و کمتر پرونده ای را می توان پیداد کرد که به کارشناس ارجاع نشده باشد. در دادگاه ها ارجاع به نظر کارشناس با عنوان قرار کارشناسی مطرح است که هم می تواند راساً و به خواست قاضی باشد و هم از طرف طرفین دعوا. در آین دادرسی مدنی موضوعاتی که به بحث کارشناسی پرداخته است اختیارات زیادی در مورد ارزش دادن به نظر کارشناس به قاضی داده شده است. مبنای این اختیار گسترده، قاعده عام آزادی قاضی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی است. در حقوق ایران هم قاضی مجبور به پذیرش نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن نیست به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای قاضی، تکلیفی ایجاد نمی کند و قاضی با اختیار گسترده‌ی خویش در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس مبادرت می کند. اگر نظر کارشناس را با دلایل دیگر همسو ببیند و نقضانی در آن رویت نکند با توجه به دیگر ادله، حکم مقتضی را صادر می کند. همچنین اگر توضیحات کارشناس را دقیق یا کامل نداند مطابق قانون آین دادرسی مدنی، تکمیل و اصلاح گزارش مربوطه را از همان کارشناس یا کارشناس دیگر تقاضا می کند (ماده ۲۶۳ قانون آین دادرسی مدنی). قاضی می تواند با رد نظر کارشناس بر مبنای ادله دیگر تصمیم بگیرد (ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی). با این وجود برخی معتقدند که قاضی در صورت نپذیرفتن نظر کارشناس، باید دلایل این رد را ذکر نماید و برخی دیگر نیز معتقدند ذکر دلایل رد ضرورتی نداشته و فاقد اهمیت است. البته مبرهن است که

اگر قاضی از اختیارات مذکور به نحوی شایسته و درست استفاده نکند رای او در مراحل بالاتر نقض خواهد شد.

بنابراین با توجه به ماده ۲۶۵ قانون آین داوری در امور مدنی که اشعار می‌دارد «چنانچه نظر کارشناسان با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» این چنین بر می‌آید که دادگاه برای رجوع به کارشناسان الزامی ندارد و قادر است در برخی موارد بر اساس دلایل و مدارک و مجموع محتویات اسناد ارایه شده و مکتوبات طرفین، حکم قضیه را معین کند. مع الوصف اصولاً تشخیص صحت اظهار نظر کارشناسان بر عهده مقام قضایی رسیدگی کننده است، از این رو چنانچه نظریه کارشناس مغایر با ضوابط، فرائنا و امارات مخصوص در پرونده باشد، الزامی به تبعیت از آن وجود ندارد و از این جهت تفاوتی بین نظر کارشناسان رسمی و غیر رسمی وجود ندارد. بر اساس مقررات کیفری نیز تشخیص وجود جنبه فنی و و特خصی با دادگاه است. با این وصف اگر دادگاه وجود آن را احراز کرد، ارجاع به کارشناس منطبقاً لازم می‌شود (ماده ۱۵۵ قانون آین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲). در این حالت نیز الزامی به تبعیت از نظر کارشناس وجود ندارد. البته به نظر می‌رسد از ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی این تکلیف را می‌توان برای قاضی استنیاط کرد که اگر اوضاع و احوال مربوطه با نظر کارشناس همانگ نباشد قاضی حق صدور حکم براساس آن را نداشته و نباید حکمی مغایر با حقیقت صادر کند. از سویی دیگر نیز می‌توان تیجه گرفت که قاضی فقط در صورتی می‌تواند نظر کارشناس را پنذیرد که نظر او با اوضاع و احوال همخوانی نداشته باشد. علی ایصال نظرات کارشناسی امروزه نقش موثری در تعیین تکلیف پرونده‌ها بر عهده دارند؛ به همین دلیل نیز چارچوب‌های نظارتی قانونی لازم در این راستا پیش‌بینی شده و برای آن دسته از کارشناسانی که از خطوط تعیین شده تخطی کنند، مجازات‌های لازم پیش‌بینی شده است. اگرچه قاضی الزامی به تبعیت از نظر کارشناسی ندارد اما رویه قضایی حاضر، بهره‌گیری از نظرات این قشر در اکثر موارد توسط قضاط است. همانگونه که عنوان شد، تشخیص صحت اظهار نظر کارشناس بر عهده مقام رسیدگی کننده است. زیرا علم پیدا کردن به موضوع طریقیت دارد و قاضی می‌تواند با استدلال، نظر کارشناس را رد کند، لذا در ماده ۲۶۵ قانون آین دادرسی مدنی در همین راستا اعلام شده است که چنانچه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

۳-۳ نقش فقهی و حقوقی DNA در اثبات جرایم

کشف ماده‌ای که بعداً DNA نام گرفت در سال ۱۸۶۹ بوسیله فردیک میشر انجام شد. این داشمند هنگام مطالعه بر روی گوچه‌های سفید خون، هسته سلولها را استخراج کرد و سپس بر روی آن محلول قلیایی ریخت. حاصل این آزمایش، رسوب لزجی بود که بررسی های شیمیایی آن نشان داد، ترکیبی از کربن، هیدروژن، اکسیژن، نیتروژن و درصد بالایی از فسفر می‌باشد. میشر این ماده را نوکلئین نامید. زمانی

که ماهیت اسیدی این ماده مشخص گردید، نام آن به اسید دزاکسی ریبونوکلئیک تغییر یافت (پایگاه اینترنتی رشد (شبکه ملی مدارس)، ساختمان **DNA**). علی ایحال تعیین هویت ژنتیک دستاورده مهم از حقوق پزشکی در حقوق کیفری و به عنوان روش مدرن برای تقابل با بزهکاری امروز بوده است، کاربرد آن نه تنها می‌تواند برای بررسی بقایای باقی مانده بیولوژیک به فاصله کوتاهی از زمان ارتكاب جرم مطرح باشد، بلکه پس از سپری شدن سالیان متعدد از زمان ارتكاب جرم نیز قابل استفاده است. نمایگان **DNA** وسیله‌ای ارزشمند در دست کارگاهان پلیس است که به کمک آن، کشف جرم و مجرمان با سرعت، دقیق و قطعیت بیشتری صورت می‌گیرد، در فرایند تهیه و کاربرد این نمایگان از فناوری رایانه‌ای و اطلاعات به خوبی استفاده شده است. در این فرایند یک «بار کدزنی» به نمونه اختصاص می‌باید و بدین ترتیب مقایسه نمونه به آسانی انجام می‌شود. در حقوق اسلام نیز که علم قاضی از حیث مفهوم با نظام دلایل معنوی مترادف است. چنانچه از طریق متعارف ویا علمی کسب شود و با شهادت شهود مغایرت داشته باشد، قاضی باید در حل و فصل دعوا کیفری از علم خود استفاده کند. در واقع قاضی با آزادی کامل ارزش ادله را که در جریان دادرسی به وی ارائه شده است را می‌سنجد و اوست که تصمیم می‌گیرد که آیا این دلایل می‌توانند بار حقوقی داشته باشند یا خیر؟

۱-۳-۳ تشخیص هویت ژنتیک و موافع در برابر عدالت

روش تشخیص هویت ژنتیک اگر چه روشنی کارآمد و موثر و جدید است و اطمینان زیادی در اثبات ادله جرم و تشخیص هویت بزهکار دارد اما برخی حقوق دیگری را تحت تاثیر قرار می‌دهد. از جمله برداشت بافت از متهم یا مظنون که خود برداشت بافت بطور جبری خلاف اصل (غیر قابل تعارض بودن جسم انسان) در حقوق پزشکی است البته در کشور فرانسه بنا به قانون ۱۸ مارس ۲۰۰۳ طبق ماده ۷۶ هرگونه خودداری مظنون یا متهم از در اختیار قرار دادن خود جهت برداشت بیولوژیک و تحلیل اثر آن را قابل مجازات می‌داند که کیفر ان یکسال حبس و ۱۵۰۰۰ یورو جریمه مقدی است. در جستاری دیگر به کشورهای اروپایی می‌توان رای دیوان حقوق بشر در سال ۱۹۹۶ علیه انگلستان اشاره کرد که در جریان تشخیص هویت ژنتیک باید حق و حقوق ژنتیک را به عنوان اصل عدم تقلیل مجرمیت حفظ گردد و غیر مستقیم بیان شده که متهم از در اختیار نهادن یا امتناع ورزیدن از جسم خود جهت برداشت بافت اختیار دارد. البته فردی که در این زمینه مخالفت می‌کند حتماً چیزی یا جرمی برای پنهان کاری دارد.

در ایران با توجه به معمول و مرسوم شدن روش بیولوژیکی کشف جرم هنوز به این نکات توجه نشده است شاید هم دلیل این عدم توجه حقوق فعلی به روش‌های بیولوژیک کشف جرم می‌باشد که این موضوع نو و ناشناخته برای حقوق‌دانان و قانون‌گذاران کشور ما می‌باشد. با توجه به اینکه حقوق ایران براساس فقه و حقوق اسلام است و نباید مغایر با اسلام و تشیع باشد. لذا لازم است که نظریات فقهای بزرگ شیعه در این خصوص ذکر شود اما قبل از ذکر نظریات فقهای شیعه باید گفت که قانونگذار در ماده ۱۲۸ قانون آین

دادرسی کیفری بیان داشته که از کارشناس رسمی یا خبره، از قبیل پزشک، داروساز، مهندس و ارزیاب هنگامی دعوت به عمل می‌آید که اظهارنظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد. همچنین برابر تبصره‌ی ماده‌ی مذکور بازپرس می‌تواند در صورت لزوم از پزشک معالج نیز دعوت به عمل آورد. که این مطلب نشان دهنده‌ی آن است که قانون‌گذار به تأثیر نظریه‌ها و آزمایش‌های افراد مذکور واقع بوده است. همچنین ماده‌ی ۱۳۲ قانون موصوف بیان داشته هرگاه هویت متوفی معلوم نباشد به دستور بازپرس، علائم و مشخصات جسد بهطور دقیق در صورت مجلس قید می‌گردد و اثر انگشتان دست متوفی در پرونده ثبت و برای تشخیص هویت وی به هر نحو که مقتضی بداند، اقدام می‌شود. که یکی از این طرق می‌تواند استفاده از آزمایش‌های مولکولی در کشف جرم باشد. با این حال، با توجه به امکانات موجود در آزمایشگاه‌های تشخیص هویت پلیس ایران و پزشکی قانونی و عدم تدوین قانون روش در این خصوص چگونگی استفاده از نتایج این روش در محاکم قضایی قابل قبول نبوده و با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران نظام مختار حقوق جزاء بوده وطبق قانون علم قاضی در اثبات نقش مهم و کلیدی داشته، آزمایش **DNA** می‌تواند یکی از بهترین صور این علم تلقی گردد (تدين، تحصیل دلیل در آین دادرسی کیفری، ۱۳۹۱، ص ۳۷۷).

۳-۳-۲ نظریه و استفتانات فقهای بزرگ شیعه

قانون اساسی به عنوان قانون مادر کشورمان همواره بر فرآیند قانونی بودن کشف جرم تاکید داشته است (پیرانی، محمد، پیشین، ۱۳۹۵، ص ۵۵). با این حال سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا آزمایش **DNA** روش مولکولی کشف جرم می‌تواند بطور قاطع تعلق یا عدم تعلق مواد بیولوژیکی مانند خون را به فرد متهم اثبات یا انکار کند. آیا می‌توان این روش را عنوان یکی از طرق کشف علم قاضی در صدور حکم قضایی باشد یا خیر؟

در صورت مثبت بودن پاسخ گرفتن خون از فرد مظنون برای انجام آزمایش **DNA** جهت کشف جرم و بدون رضایت وی چه حکمی دارد؟ به بیان دیگر سوال اول در خصوص حجیت استفاده از نتایج آزمایش **DNA** در علم قاضی و سوال دوم در خصوص چگونگی و حکم گرفتن خون یا مواد بیولوژیک از فرد مظنون با عدم رضایت ایشان می‌باشد. با توجه به جوابه، به نکته جالبی می‌رسیم که در این موضوع فقهای بزرگ وحدت رویه نداشته وجواب سوال متفاوت با دیدگاه بزرگان از یکدیگر است، شاید هم یکی از دلایل آن عدم توجه جوامع فقهی و حقوقی به روش‌های مولکولی و نوین کشف جرم و عدم عنوان نمودن سوال‌هایی از این قبیل در محافل حوزه و داشتگاه است، که ما قادریم پاسخ‌ها را در سه دسته تقسیم بندي کنیم:

- ۱- گروهی که استفاده از این علم را جایز می‌دانند.
- ۲- گروهی که استفاده از این علم را فقط در اثبات موارد لوث جایز وقساله را ضروری شمرده‌اند.

۳- گروهی که استفاده از این علم را به عنوان صوری از علم قاضی جایز ندانسته اند در گروه اول می توان نظریات زیر را قرار داد. آیت الله موسوی اردبیلی بیان داشته که، استفاده از آزمایش **DNA** در صورت عدم اشبه و به کمک سایر قرائن و شواهد وسیله صدور حکم خواهد بود. امام احکام بعضی از حدود بخصوص حدودی مانند «حدزن» را منفک دانسته، و به طور کلی خون گرفتن از مظنون را در صورت ضرورت و حتی با عدم رضایت مظنون جایز شمرده اند.

آیت الله علوی گرگانی نیز این روش را در صورتی که موجب حصول علم قاضی شود حجت می داند. آیت الله صافی گلپایگانی استفاده از این آزمایش را در صورتی که موجب ایجاد علم برای قاضی جامع الشرایط شود جایز دانسته ولی گرفتن خون از مظنون بدون رضایت را جایز ندانسته اند.

در گروه دوم تنها می توان نظر آیت الله سبحانی را بر شمرد، ایشان آزمایش مذکور را تحت شرایطی از حالت های لوث شمرده اند. و نیاز به قسامه را برای متهم دانستن شخص لازم دانسته دانسته اند. در گروه سوم آیت الله مکارم شیرازی، نوری همدانی و آیت الله مدنی تبریزی قرار دارند که آنها استفاده از علم **DNA** را برای اثبات جرم جایز ندانسته و بیان داشته اند استفاده از این روش و علوم حجت شرعی ندارد.

مقام معظم رهبری نظری دیگری وخارج از این تقسیم بندی ها داشته و ایشان ملاک را در این گونه موارد قانون و مقررات دانسته است.

با توجه به مطالبی که در بالا بیان شد عدم وجود یک وحدت رویه در آراء و نظرات فقهای بزرگ که وجود دارد می تواند به این دلیل باشد که توجه جامع دانشگاهی و حوزه ای به روش های مولکولی کشف جرم و همچنین نآشنایی بعضی از فقهاء و علماء بزرگ با قوانین فقهی و علم بیولوژیکی می توان دانست چرا که آیت الله اردبیلی که ریاست قوه قضائیه را بر عهده داشته است و با مسائل حقوقی و فقهی آشنایی بیشتری داشته اند. استفاده از این روش را با توجیه علمی جایز شمرده اند. در این بین نظرات مقام معظم رهبری را با توجه به اینکه ایشان ولی امر مسلمین جهان است و از طرفی ایشان در استناد قراردادن این علم در آراء دادگاه مخالفتی ندارد، نظر ایشان را می توان راه چاره دانست. امید است که قانون گذار در خصوص تدوین قوانین استفاده از کشف علمی جرائم در اثبات جرائم گام برداشته تا شاهد بروندۀ های بی شمار کشف نشده گذشته و تکرار آنها در آینده نبوده و نیز افراد بی گناه در جامعه به علت شهادت دروغ و اقرارهای ساختگی بالای دار مجازات نزوند و جامعه ای امن همراه با احساس امنیت داشته باشیم (مسگری حق، امیر حسین و نصیری، سجاد؛ مطالعه علمی فقهی و حقوقی نقش **DNA** در اثبات جرائم، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۲، ۱۳۹۳، ص ۱۱۷ و ۱۳۵ الی ۱۳۲ با الحالات و اضافات).

۴-۳ انگشت نگاری

انگشت نگاری: عبارت است بدست اوردن تصویر خطوط برجسته (نقوش) سرانگشتان اشخاص و به معنای وسیع کلام، علم استفاده از آثار انگشت در تشخیص هویت اشخاص و کشف جرایم است. تشخیص جعل و استناد مجمعول، تعیین نوع اسلحه در ارتکاب جرم، تهیه تصویر مجرم براساس اظهارات گواهان و سرانجام، بررسی آثار انگشتان در انگشت نگاری از جمله زمینه های اصلی تحقیقات پلیس علمی است (شریفی خضاری، امیر، نقش انگشت نگاری در کشف جرم، نسخه الکترونیکی ماوی نشریه داخلی قوه قضاییه، ۱۳۸۷). علم «انگشت نگاری» از جمله مباحث مهم پلیس علمی تلقی می شود؛ انگشت نگاری عبارت است از بدست اوردن تصویر خطوط برجسته (نقوش) سرانگشتان اشخاص و به معنای وسیع کلام، علم استفاده از آثار انگشت در تشخیص هویت اشخاص و کشف جرایم است (نجابتی، ۱۳۸۲: ۳۸).

۱-۴ تاریخچه انگشت نگاری

مدارک تاریخی نشان می دهد که تنها در اروپا و آمریکای باستان به اثر انگشت و اهمیت فوق العاده آن توجه شده است. نقوش حجاری شده دست انسان بر دیوار غاری در کوه پیرنه اسپانیا یا کشف لوح سنگی مربوط به چند صد سال قبل در کنار دریاچه «کجم کوجیک» در منطقه «نواسکاتیا» واقع در کشور کانادا موید این نظر است (نجابتی، ۱۳۸۲: ۳۹). در آسیا نیز بعضی از بازگانان چینی قالی از خطوط برجسته های سرانگشت خود را به صورت مهر سفالی تهیه می کردند و نزد شخصی امین می گذاشتند تا اگر در غیابشان سندی به انها نسبت داده شود، شخص امین با مقایسه اثر انگشت جمع اوری شند و مهر مذکور بتوانند به اصالت یا جعلی بودن آن پی ببرد (نجابتی، ۱۳۸۲: ۴۰). در خصوص اینکه چه کسی ابتدائی به تاثیر منحصر به فرد اثر انگشت توجه نموده، بین نویسندها اختلاف نظر است عده ای معتقدند که «سر فرانسیس گالتون ۱۹۱۱-۱۸۲۲م» ریاضیدان و انسان شناس شهر انگلیسی آثار انگشت جمع اوری شده توسط هرشل را به کمک علم ریاضی بررسی و تجزیه و تحلیل کردو به این نکته پی برد که امکان اینکه دو نفر دارای اثر انگشت یکسان باشند یک به ۶۴ میلیارد است و عملاً احتمال اینکه دو اثر انگشت یکسان بتوان یافت، وجود ندارد، در نتیجه می توان به اثر انگشت اشخاص به عنوان یک وسیله مطمئن برای شناسایی آنان اعتماد کرد (نجابتی، ۱۳۸۲: ۴۵).

عده ای از محققین دیگر نیز معتقدند اخلاقی تشخیص هویت اشخاص به کمک آثار انگشتان دست، به روش علمی توسط دانشمند انگلیسی «گالتون» پایه گذاری شد. عده ای نیز براین عقیده اند از آنجا که بر تیون فرانسوی که در ارداه پلیس پاریس مشغول بکار بود، به انگشت نگاری توجه کرده است؛ لذا او پدر علم انگشت نگاری است (ولیدی، ۱۳۷۸: ۱۷۴). با توجه به ویژگی های منحصر به فرد اثر انگشت، از او بیل قرن بیستم آثار انگشت به وجه گسترده ای در تشخیص هویت و کشف جرایم استفاده می شود به گونه ای که

در حال حاضر در اکثر کشورهای دنیا متدالوی ترین شیوه‌ی مطمئن علمی برای تشخیص هویت افراد و شناسایی مجرمان می‌باشد (نجابتی، ۱۳۸۳: ۶۰۰-۶۰۲).

۲-۴-۳-۲ اثر انگشت در دین اسلام

دین اسلام عقلایی‌ترین و منطقی‌ترین دین است به گونه‌ای که قواعد آن همواره منطبق با عقل است و همان طور که فیلسوف کبیر "حاج ملا هادی سبزواری" در رساله "هدایة الطالبین" گفته است: "عقل و شرع از یکدیگر جدا نیستند که عقل اُس و اساس است و شرع بنای بر آن و بنا را بنیاد نیست بی‌اساس و اساس سودمند نیست بی‌بنا." حکیم بزرگ اسلام ابن سینا در رساله "معراجیه" روایتی را از پیامبر اسلام (ص) نقل می‌کند که گویای ارزش والای تفکر در نگرش دینی است: "ای علی، در مسابقه تقرب به خداوند، اگر بر مرکب علم و دانایی و اندیشه سوار شوی از هر کس دیگری، حتی آنان که با نماز و روزه به سوی خدا می‌شتابند، پیشی می‌گیری و به قرب خداوند نایل می‌شوی. "نگاهی کوتاه به زیادی استفاده مشتقات کلماتی مانند فقه، علم، تدبیر و تفکر در قرآن کریم که به دانایی و هوشمندی اشاره دارد، گویای اهمیت علم در نگرش قرآنی است. فی‌المثل خداوند متعال در آیه ۲۸ سوره فاطر می‌فرماید: "از بندگان خدا تنها دانایان هستند که از او می‌ترسند. " در علم اصول فقه قاعده‌ای تحت عنوان "تلازم" یا "ملازمه" وجود دارد که بر طبق آن "كُلُّمَا حَكِيمٌ بِالْعُقْلِ حَكِيمٌ بِالشَّرْعِ وَ كُلُّمَا حَكِيمٌ بِالشَّرْعِ حَكِيمٌ بِالْعُقْلِ. " یعنی: هر چیزی را که عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند و هر چیزی را که شرع به آن حکم کند، عقل نیز به آن حکم می‌کند. در مورد قاعده‌ی فوق، اثر انگشت یک مصدق روش است، زیرا این بحث در آیات قرآن وجود دارد و همین امر نیز دلیلی متقن بر اعجاز قرآن است. حتی باید گفت در برخی از اخبار و روایات نیز در مورد اثر انگشت اشاراتی می‌توان یافت.

بند اول: اثر انگشت در آیات قرآن کریم بحث اثر انگشت به طور ضمنی در آیه ۳ و ۴ سوره قیامت بیان شده است. خداوند متعال در این دو آیه می‌فرماید: "أَيَّهُ حَسْبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يَجْمَعَ عِظَامَهُ كَمَا قَادِرِينَ عَلَى أَنْ يُسَوِّيَ بَنَائِهِ" یعنی: آیا انسان گمان می‌برد استخوان‌های او را پس از مردن و متلاشی شدن جمع آوری نخواهیم کرد؟ بله ما می‌توانیم که حتی انگشتان (خطوط سرانگشتان) او را دوباره به صورت نخست، همشکل و مرتب کنیم. در مورد شأن نزول آیات فوق در "تفسیر نمونه" چنین می‌خوانیم: "در روایتی آمده است که یکی از مشرکان که در نزدیکی پیامبر(ص) زندگی می‌کرد به نام علی بن ابی ریبعه، خدمت حضرت (ص) آمد و از روز قیامت پرسید که چگونه است؟ و کی خواهد بود؟ سپس بیان داشت: اگر آن روز را من با چشم خود بیسم، باز تو را تصدیق نمی‌کنم و به تو ایمان نخواهم. چگونه ممکن است خداوند این استخوان‌ها را جمع آوری کند! این درست نیست. این جا بود که آیات فوق نازل شد و به او پاسخ گفت و لذا پیغمبر درباره این مرد لجوج معاند فرمود: اللَّهُمَّ اكْفُنِ شَرْجَارِ السَّوْءِ. یعنی: خداوندانداشتر این همسایه بد را از من دور کن. [این روایت را "مراگی" و همچنین "روح المعانی" و "تفسیر صافی" با مختصر تفاوتی

نقل کرده‌اند] نظر این معنی در آیات دیگر قرآن نیز به دیده می‌شود از جمله در آیه ۷۸ سوره یس می‌خوانیم: یکی از منکران معاد قطعه استخوان پوسیده‌ای را به دست گرفته بود و به پامبر می‌گفت: من یحیی العظام و هی رمیم. یعنی: چه کسی این استخوان‌ها را درست می‌کند در حالی که از بین رفته است؟ "علامه طباطبائی" در کتاب "المیزان فی تفسیر القرآن" در مورد آیه ۳ و ۴ سوره قیامت می‌نویسد: "کلمه "حسبان" که مصدر فعل "یحسب" است به معنای ظن (پندار) است و اگر استخوان را به صیغه جمع آورده و فرمود: انسان گمان کرده ما استخوان‌هاش را جمع نمی‌کنیم. به این خاطراست که کنایه باشد از زنده کردن همه درگذشتگان و استفهم موجود در این آیه تنبیه است و معنای آیه مشخص است. جمله "قادرين" نیز حال از مفعول مدخول "بلی" است. کلمه بنان به معنای اطراف انگشتان و به قول برخی از مفسران (الانصاری القرطبي)، عبدالله محمد بن احمد الجامع الاحكام القرآن (تفسیر قرطبي)، کتابخانه ديجيتال نور، ص ۹۴) خود انگشتان است و عبارت "تسویه بنان" صورت گری آن به همین صورت است که می‌بینیم. پس معنای آیه این است که آری استخوان‌ها را جمع می‌کنیم، در حالی که قادریم حتی انگشتان او را به همان شکلی که با اول خلق کردیم، دوباره صورت گری کنیم. و اگر (آفریدگار) از بین اعضای بدن خصوص انگشتان را بیان کرده - شاید - برای این باشد که به خلقت عجب آن که به اشکال مختلف و خصوصیات ترکیب و عدد درآمده و همچنین فایده‌های بسیاری که محسوب نمی‌شود و بر آن مترب می‌شود، اشاره کند. انگشتان می‌دهند، می‌ستاند، قبض و بسط می‌کنند و سایر حرکات لطیف و اعمال دقیق دارند که با آنها انسان از سایر حیوانات ممتاز می‌شود. به علاوه [انگشتان] دارای اشکال گوناگون و خطوطی هستند که به طور دائم اسرارشان برای انسان‌ها کشف می‌شوند. "در "تفسیر نمونه" نیز در مورد آیه فوق چنین آمده است: "تعییر به "یحسب" (از ماده "حسبان" به معنی گمان) اشاره به این است که انکار کنندگان [معد] هیچگاه به گفته خود ایمان نداشتند، بلکه تنها بر پندار و گمان‌های دروغین و بی‌اساس اتكا می‌کردند. اما این که چرا مخصوصاً روی استخوان‌ها تکیه شده است به این دلیل است که اولاً: دوام استخوان بیش از سایر اعضای بدن می‌باشد و لذا زمانی که پوسیده و پودر شود و ذرات غبارش پخش شوند، امید بازگشت آن در نظر افراد سطحی کمتر است؛ ثانیاً: استخوان مهمترین رکن بدن انسان می‌باشد، زیرا ستون‌های بدن را استخوان‌ها شکل می‌دهند و تمام حرکات و جابجایی و فعالیت‌های مهم بدن به وسیله استخوان‌ها صورت می‌گیرد. کثرت و تنوع و اشکال و اندازه‌های مختلف استخوان‌ها در بدن انسان از عجایب خلقت خداوند به شمار می‌آید و ارزش یک مهره کوچک پشت انسان هنگامی مشخص می‌شود که از کار بیفتند و می‌بینیم که تمام بدن را از کار می‌اندازد. [اما] "بنان" در لغت هم به معنی انگشتان آمده و هم به معنی "سرانگشتان" و در هر دو وجه اشاره به این نکه است که نه تنها پروردگار استخوان‌ها را جمع می‌کند و به صورت اول شکل می‌دهد بلکه استخوان‌های کوچک و دقیق انگشتان را نیز در جای خود قرار می‌دهد و از آن بیشتر، پروردگار حتی سرانگشتان را به طور هماهنگ، به صورت اول شکل می‌دهد. این تعییر می‌تواند اشاره لطیفی به خطوط سرانگشت انسان‌ها باشد. می‌گویند کمتر انسانی در

روی زمین پیدا می‌شود که خطوط سرانگشت او با شخص دیگر همشکل باشد؛ یا به تعیر دیگر، خطوط ظریف و پیچیده‌ای که بر سرانگشتان هر انسانی وجود دارد، معرف شخص او است و لذا در عصر ما مسأله انگشت‌نگاری به صورت علمی در آمده و به وسیله آن بسیاری از مجرمان شناسایی شده و جرایم کشف گردیده است. همین مقدار کفايت می‌کند مثلاً دزد زمانی که وارد اتاق یا منزلی می‌شود، دست خود را بر دستگیره در یا شیشه اتاق یا قفل یا صندوق بگذارد و اثر خطوط انگشتان او روی آنها بماند. در اینجا فوراً از آن [اثر انگشت] نمونه‌برداری کرده و با سوابقی که از دزدان و مجرمان دارند مطابقت نموده و مجرم را تشخیص می‌دهند. "زمخشري" مفسر بزرگ اهل سنت در تفسیر "کشاف" می‌نویسد: "مراد از "تسویه بنان" این است که خداوند انگشتان دست‌ها و پاهای را شیء واحد می‌کند، بدون این که از هم جدا باشند همان‌طور که دست و پای شتر و الاغ را چنین کرد. آن زمان دیگر انسان قادر نیست کارهای گوناگونی را که با داشتن انگشتان انجام می‌داده انجام دهد. "البته این تفسیر زیاد مورد قبول نیست. "طنطاوی" مفسر مشهور مصری در تفسیر آیه ۳ و ۴ سوره قیامت می‌نویسد: "وقتی از یک داشمند آلمانی در مورد علت روی آوردن وی به دین اسلام سوال شد، بیان داشت که منحصر به فرد بودن نقوش سرانگشتان هر کس و تفاوت آن با اشخاص دیگر از کشفیات علمی قرن ۱۹ است. ولی قرآن کریم ۱۲ قرن پیش، که داشمندان اروپایی در این مورد اطلاعاتی نداشتند - چه رسد به اعراب دوران جاهلیت - به این واقعیت اشاره کرده است. پس به طور یقین، قرآن کلام خداست و نه کلام بشر و همین موضوع موجب ایمان من به اعجاز قرآن و روی آوردن به دین اسلام گردید.

بند دوم: اثر انگشت در اخبار و روایات صدر اسلام در بعضی از خبرها و روایات صدر اسلام اشاراتی در مورد اثر انگشت موجود است که در اینجا دو نمونه آورده می‌شود:

۱- جابرین عبدالله انصاری (که یکی از راویان معروف اخبار و احادیث است) در مورد شناسایی جسد پدرش (عبدالله) که در جنگ احـد به شهادت رسید، می‌فرماید: "ما عرفته‌ایـا بـینـه" یعنی: نتوانست او را بشناسم، مگر از روی سرانگشتانش.

۲- در "صحیح بخاری" (که جزء کتب "صحاح سنت" اهل سنت به شمار می‌آید) در مورد قول خداوند متعال که فرموده است: "من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا... "، در حدیث مفصلی راجع به برادر "ربیع" آمده است: "کسی نتوانست شخص کشته و مُثُلَه شده را بشناسد، مگر خواهرش از روی سرانگشتان او.".

مع الوصف، پلیس علمی یا کشف علمی جرائم یکی از شاخه‌های علوم جرم‌بایی (علوم جنایی تجربی اثباتی) محسوب می‌شود. انگشت‌نگاری نیز یکی از ارکان مهم پلیس علمی است. از زمان‌های قدیم در کشورهای مختلف دنیا به خصوص چین باستان، به اثر انگشت توجه خاصی می‌شده است. اما دوران انگشت‌نگاری علمی در نیمه دوم قرن هفدهم میلادی و هم‌زمان با تحقیقات "دکتر گریو" و "دکتر مارلیپگی" شروع شد. مؤسس علم انگشت‌نگاری به عقیده اکثر صاحب نظران "سر ویلیام هرشل" است،

هر چند که برخی از مؤلفان "دکتر فالدز" یا حتی "گالتون" یا "برتیون" را بینانگذار این علم می‌دانند. مطالعات "هرشل" او را به شناخت دو اصل مهم علم انگشت‌نگاری راهنمایی کرد که عبارتند از تغییر ناپذیر بودن اثر انگشت افراد و منحصر به فرد بودن این اثر. "گالتون" نقوش سرانگشتان را به سه دسته آرج"، "ورل" و "لوپ" تقسیم کرد و "ریچارد هنری" اولین طبقه‌بندی آثار انگشت را ایجاد کرد. برخی از زیست‌شناسان بر این اند که دلیل به ایجاد خطوط سرانگشتان یاری رساندن به تشخیص گرمی و سردی و زبری یا نرمی اجسام است. در حالی که گروهی دیگر علت این امر را افزایش اصطکاک و جلوگیری از لغزیدن دست انسان در گرفتن اجسام برمی‌شمارند. علت اهمیت علم انگشت‌نگاری، کمک آن به تشخیص هویت واقعی افراد و خصوصاً مجرمان و متهمان است. حتی با کمک این علم می‌توان شغل برخی از افراد را بدست آورد. امروزه برای تشخیص اثر انگشت از روش‌های بسیار پیشرفته و مدرن استفاده می‌شود. قابل ذکر است که در آیات ۳ و ۴ سوره قیامت به صورت ضمنی به اثر انگشت اشاره شده و حتی روایاتی نیز در این مورد در منابع روایی متعدد وجود دارد.

۳-۴-۳ انگشت نگاری در ایران

در ایران ابتدا اثر انگشت برای تایید و امضای اسناد قابل استفاده بود، قدیمی ترین سندي که تا الان به ما رسیده و درباره اثر انگشت است، مربوط به قرن هشتم هجری قمری است. در شرح حال «قوبیلای قآن» و «تیمورلنك» (۷۳۶-۸۰۷ هجری قمری) نیز اشاراتی به اثر انگشت شده‌است، به هر حال سابقه استفاده از اثر انگشت در اسناد تجاری به عنوان امضاء در ایران به قرن ۱۴ میلادی بر می‌گردد، در ابتدا اثر انگشت برای تایید و امضای اسناد به کار برده می‌شد؛ اما سابقه‌ی اثراًنگشت برای تشخیص هویت و کشف جرم به اواخر حکومت قاجاریه مربوط می‌شود. در سال ۱۲۹۱ هجری شمسی، در زمان صدارت محمدعلی خان علاء‌السلطنه که عین عین‌الدوله وزیر کشور بود، دولت به فکر استفاده از وجود مستشاران خارجی برای ایجاد اصلاحات در ادارات دولتی افتاد و النهاية «ژنرال یالمارسن» سوئندی برای ژاندارمری و سپس به معروفی وی شخصی به نام «وستادهل» برای نظمیه (شهریانی) استخدام شدند. وستادهل نیز شخصی به نام «بری دال» را که قبل‌در استکھلم مامور آگاهی بود در تامینات (آگاهی) نظمیه به استخدام کرد. شخص مذکور در سال ۱۲۹۵ هجری شمسی شعبه‌ی «آنتروپومتری» (تن پیمایی) را به ریاست «ناصرقلی رادرس» و شعبه «داکتیلوسکی» (انگشت نگاری) را به ریاست «احمد علاپور» در تامینات آن روز دایр کرد. از آن به بعد، انگشت نگاری از مجرمان در ایران مرسوم شد. البته کلاسه و طبقه‌بندی آثار انگشت در آن زمان انجام نمی‌شد؛ از سال ۱۳۳۳ هجری شمسی، «سیستم طبقه‌بندی هنری» در ایران مرسوم شد و آثار انگشت براساس این سیستم کلاسه و طبقه‌بندی می‌شد (نجابی، مهدی؛ مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، ۱۳۸۲، ص۴۸). هم اکنون انگشت نگاری در قوانین ایران بر اساس ماده یک آین نامه

اجرایی تصره ذیل ماده واحده لغو قانون انگشت نگاری عمومی مصوب ۱۳۶۸ هیات وزیران، تنها در چند مورد خاص اقدام به انگشت نگاری می گردد (تدين، عباس؛ پيشين، ص ۳۷۸).

۴-۳-۴- پذيرش قضائي آثار انگشت

پذيرفتن اثرانگشت به عنوان يك مدرك در دادگاه ها نيز هميشه با اين فرضيه که تا به حال هيج اثرا انگشت مشابهی در دونفر یافت نشده است استوار است. آثار انگشت بسياري از لحاظ شكل، طرح و يا اندازه وجود دارند؛اما تا به امروز دو اثرانگشت که كاملا مشابه هم باشند کشف نشده است؛بنابراین مهم ترين فايده ا علم انگشت نگاری تعين هويت مجرمان است زيرا مجرمان هميشه هويت اصلی خود را پنهان می کنند و هر يار با مشخصاتي مختلف مرتكب جرم می شوند؛اما انگشت نگاريوسيله تشخيص هويت واقعي آنها است (افريسياني، محمد اسماعيل؛ حقوق جزای عمومي، جلد اول، ۱۳۷۴، ص ۹۹). به عبارت ديگر آثار باقی مانده ای انگشتان مجرم که بر روی در، ميز، شيشه يا در سایر نقاط صحنه جرم به جا مانده، با استفاده از دانش انگشت نگاری جمع آوري و طبقه بندی علمي شود، به تشخيص هويت مجرمان ياري می رساند و مقامات قضائي را در انجام وظایف محوله ياري خواهد کرد، به ویژه در مورد مجرمان با سابقه اي که مرتكب تکرار جرم می شوند و هنگام دستگيري، برای پنهان کردن سوابق مجرميته خود می کوشند نام و مشخصات خود را پنهان کنند. در اين قبيل موارد دانش انگشت نگاری با كمک بايگاني آثارانگشتان مجرمان، سوابق و هويت اصلی مجرم را تعين می کند و مقامات قضائي نيز با كمک اطلاعات اين علم، امر تعقيب و محاكمه را انجام داده و مقررات تعدد يا تکرار جرم را اعمال می کنند. به اين ترتيب، امروزه علم انگشت نگاری به گونه اي موثر در کشف جرم و دستگيري بزهكاران و قضاوت درست درباره اي آنها، به حقوق جزا ياري می رساند. شايد بتوان گفت انگشت نگاری تنها وسileه اي قاطع برای شناسايي هويت واقعي افراد است. می توان گفت سابقاً روش طبقه بندی انگشت نگاری «هنري» يکی از پيشرفته ترين سистем های طبقه بندی در جهان محسوب می شد که با جمع آوري و نگهداري کارت ها يا انگشت نگاری مجرمان حرفة اي، صدور گواهی نامه عدم سوء پيشينه امكان پذير می شد؛ اين روش هنوز هم در بسياري از کشورها به کار می رود؛اما در کشورهای پيشرفته امروزه به وسileه کامپيوتر و با دستگاه الکترونيک اثرات انگشت نگهداري می شوند. امروزه علم انگشت نگاری به طور موثری در کشف جرم و دستگيري بزهكاران و قضاوت صحيح درباره آنها به نظام عدالت کيفري کمک می کند؛ شايد بتوان گفت انگشت نگاری تنها وسileه قاطع برای شناسايي هويت واقعي افراد است. هنگامي که برای اولين بار انگشت نگاری برای تشخيص هويت استفاده شد؛ بعضی وکلا به آن ايراد گرفته و می گفتند ممکن است آثار انگشتاني پيدا کرد که همشكل باشند؛ لیکن با مطالعه دانشمندانی چون «گالتون» و با استفاده از علم رياضي ثابت شده که ممکن نیست دو اثرانگشت به جرئت می توان ييان داشت که دو اثرانگشت يکسان در جهان وجود ندارد. با اين وجود مخالفان باز هم اعتراض کردنده که اين محاسبات کاملاً فرضی است؛ زира هنوز به اندازه کافی

آثار انگشتان مختلف آزمایش نشده اند؛ اما امروزه پس از مشاهده و آزمون دقیق هزاران اثر انگشت، می‌توان گفت که دو اثر انگشت همسان در جهان وجود ندارد تشخیص هویت از طریق اثر انگشت بر این اصل استوار است که دو اثر انگشت کاملاً یکسان وجود ندارد؛ بدین جهت مهم ترین ویژگی و فایده علم انگشت نگاری تشخیص هویت مجرمان است. در جنایاتی که صورت می‌گیرد مجرمان همواره می‌کوشند که هویت خود را پنهان کنند و هربار با مشخصاتی مختلف مرتكب جرم می‌شوند؛ اما انگشت نگاری وسیله تشخیص هویت واقعی آنان است؛ به عبارت دیگر آثار به جا مانده اثر انگشت مجرمان در صحنه جرم با استفاده از دانش انگشت نگاری جمع آوری و طبقه‌بندی می‌شود و موقعي که مجرمان در حین دستگیری برای پنهان کردن سوابق مجرمیت خود صدرصد تغییر هویت خود هستند دانش انگشت نگاری به کمک سوابق آثار انگشتان مجرمان سوابق و هویت اصلی مجرمان را تعیین و مشخص می‌کند. ارتباط بین دفع و تعقیب در مورد اثر انگشت نظام‌های قضایی را بر آن داشته تا بر حسب ضرورت و به طور اساسی جویای به اجرا گذاشتن عدالت باشند. لزوماً تجزیه و تحلیل اثر انگشت به این دلیل مورد حمله قرار می‌گیرد که مطالعات نسبت به صحت عملکرد معاینه کنندگان، مرتبط با عدم تعایل یا عدم توائی انجمن‌های علمی - قانونی برای کشف، تصدیق و اصلاح اشتباهات وجود ندارد. موضوع شناسایی اثر انگشت به دلیل یگانگی و پایداری اثر انگشت و سابقه پذیرش جهانی این نوع دلیل بسیار پیچیده است؛ با وجود اینکه عوامل ذهنی و بشری تحلیل‌های اثر انگشت به ناچار اشتباهاتی را به وجود می‌آورد؛ دادگاه‌ها به صورت خودکار نسبت به نتایج آزمون نزدیک به صداسال اخیر اعتماد دارند قاعده «دابت - کومو» در حال حاضر دادگاه‌ها رامجبور کرده تا دلیل نظر کارشناسی را به دقت مورد بررسی قرار دهد از جمله آن «کارشناسی تشخیص هویت اثر انگشت» با درجه گسترش داده شده است اگرچه آثار انگشت در جرم یابی نقش اساسی دارد؛ لیکن با محدودیت‌هایی و چالش‌هایی مواجه است. در حال حاضر بیشترین چالش و مشکلات در انگشت نگاری صحنه‌های جرم، آلدگی صحنه جرم است توسط ماموریتی که در محل حاضر می‌شوند، عدم آموزش و آشایی در خصوص حفظ صحنه جرم و اثربارداری آثار انگشتان و نبود امکانات پیشرفته در اثر برداری آثار انگشتان به واسطه نبود سوابق هویتی آنها در بانک‌های اطلاعاتی، عدم اثبات ارتکاب جرم توسط متهم دستگیر شده به دلیل وجود آثار انگشتان مختلف در صحنه جرم در موقع وجود روابط، عدم پی‌بردن و تشخیص سن یا جنسیت اثر انگشت مظنون در صحنه‌های جرم، عدم پذیرش قضایی اثر انگشت به خودی خود به عنوان ادله اثبات جرم بدون وجود اقرار متهم نیز برخوردار است (دیانتی، نقش انگشت نگاری در جرم یابی، نشریه کارآگاه، دوره دوم، سال ششم، شماره ۲۴، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹ الی ۱۳۷ با الحاقات و اضافات).

۵-۳- اخلاق و اعتبار صدای ضبط شده و نقش آن در اثبات دعوا

یکی از مواردی که به وسیله‌ی آن می‌توان دعوا را اثبات نمود توسل به صدای ضبط شده است قانون با عنایت به مفهوم علم قضی و پاره‌ای دیگر از قوانین و مقررات، از جمله ماده ۱۹۹ قانون آین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد. آن را مجاز می‌شمارد با این حال مفاهیمی چون اخلاق، نظم عمومی، اصل قانونی بودن دلیل اثبات و منمنع بودن استراق سمع، ممکن است این تجویز را صحیح ندانند. علم اخلاق، مجموعه‌ای از اصول مورد استفاده برای تصمیم‌گیری درباره چیزی رفتارهای درست، خیر و صحیح‌اند. به عبارتی علم اخلاق قواعدی است برای تصمیم‌گیری رفتاری درست. با اینکه اصول اخلاقی در طرف زمان می‌گنجند و بی‌انتها نیستند، ولی بسیار به ندرت تغییر می‌کنند. با این حال اخلاق عملی همواره در حال تغییر است. برای نمونه زمانی برداشته شده امری اخلاقی تلقی می‌شود. علم اخلاق این مسئله را مورد توجه قرار داد و از این باب اخلاق عملی را زیر سؤال برد و در نتیجه با تغییر اخلاق عملی، دیگر برداشته شده و کثار گذاشته شد (سعاد، ۱۳۹۳، حقوق کیفری و اخلاق زیستی، ص ۴۲).

بنابراین ضبط صدای افراد و ارائه آن به عنوان دلیل از حیث علم اخلاق امری است ناپسند است زیرا به نوعی تجاوز به حریم خصوصی افراد تلقی می‌شود و اخلاق هیچگاه نمی‌پذیرد که بدون تدوین قاعده و قانون بتوان به حریم خصوصی افراد وارد شد در همین راستا ماده ۴ قانون آین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اشعار می‌دارد اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدود کننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظرارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند. همچنان که ملاحظه می‌شود این ماده اصل اخلاقی حفظ حریم خصوصی افراد را محترم شمرده است. مفهوم دیگری که ممکن است تجویز صدای ضبط شده به عنوان دلیل را رد کند مفهوم نظم عمومی است ارائه تعریفی کامل و جامع از نظم عمومی بسیار دشوار است اما به طور کلی نظم عمومی عبارت است از مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط مردم که اراده افراد جامعه در جهت خلاف آن بلا اثر باشد. بنابراین نظم عمومی به طور آشکار با منافع و مصالح جامعه مرتبط بوده و طبیعت آن به گونه‌ای است که همه‌ی افراد باید آن را محترم شمرده و تجاوز به آن غیر ممکن باشد. پس نظم عمومی به معنای رعایت مقررات بوده که مخالفت با آن به معنی نقض قواعد و مقررات است (پیرانی، محمد، همان، ۱۳۹۵، ص ۳۹). پس نظم عمومی نیز تجویز توسل به ضبط صدا و فیلم جهت ارائه دلیل رد می‌نماید. مورد دیگر اصل مشروعیت، قانونی بودن و آزادی دلیل اثبات است دولت، حافظ نظم عمومی و منافع خصوصی افراد است و باید مساعی خود را در جهت تمسک هرچه بیشتر به قانون و قرب به آموزه‌ی «دولت قانونمند» به کار بندد. در

عین حال، حفظ و ارتقاء حداکثری آزادی های فردی، تکلیفی است که دولت، برای تدارک عدالت اجتماعی، ناگزیر از تحقق آن است و متهم، به عنوان جزئی از اجتماع، دارای حقوقی است که یکی از آنها، تحصیل دلیل علیه او به شیوه ای کاملاً قانونی است؛ چرا که دادرسی، هدف نیست بلکه وسیله ای است که روا را از ناروا، تمیز می بخشد که در آن، از یک طرف، باید کرامت و شان انسان مصون از هر گونه تعرضی بماند و از سوی دیگر، شان و اعتبار دستگاه قضایا خداش ای مواجه نشود و این مهم به وجود نمی آید جز با طرق تحصیل دلیل به روش قانونی. از اصول دیگری که در حقوق ما پذیرفته شده است اصل تحصیل آزادانه ادله است. اصل تحصیل آزادانه تحصیل ادله علی الاصل، مبتنی بر قابلیت پذیرش هر نوع دلیلی است ولی در عین حال، دلیل باید در پرتو ضوابط قانونی، تعیین و حدود اعتبار آن معلوم گردد. اصل آزادی تحصیل دلیل از یک طرف به مرزهای دلیل مشروع و از دیگر سو، به مرزهای مشروعت تحصیل دلیل محدود شده است منوعیت تحصیل و اراده ادله ی فاقد ارزش قضایی خاص همچنین استناد به ادله ی تحصیل شده از روش های قانونی و مشروع، همگی به معنای تحدید اصل آزادی دلیل در قلمرو آین دادرسی کیفری است. دلیل به عنوان ترسیم کننده شیوه ی وصول به واقعیت اعمال، کاشف حقیقت است و این کشف حقیقت، در خدمت تامین منافع خصوصی افراد و حمایت از مصالح عمومی است گرچه کشف حقیقت و نیل به واقعیت، منظور اصلی از اعمال دادرسی کیفری است اما این حقیقت نمی تواند به هر شیوه و وسیله ای، به ویژه طرق و شیوه های نامشروع و غیر قانونی به دست آید. و به همین دلیل، اصل برآزادانه بودن تحصیل دلیل در رسیدگی های کیفری است اما این اصل، در مواجهه با اصل مشروعيت تحصیل دلیل، محدود شده است.

جستجوی دلایل، باید با رعایت اصل قانونی بودن یعنی با رعایت مجموعه قواعد حقوقی که اجتماع را سامان دهی می کند، همراه باشد بدین جهت، معمولاً به دنبال قاعده ی آزادی دلیل، بحث مشروع بودن و قانونی بودن تحصیل ادله، هم مطرح می باشد. هرچند با توسل به انواع و اقسام دلایل، می توان به اثبات جرم مبادرت نمود اما بهره گیری از شیوه هایی که شروط و حدود قانونی در آن مراجعات نگردیده، برخلاف موازین عدالت و انصاف است. این اصل، از یک طرف، اجتناب از کلیه سوء استفاده هایی است که اصل آزادی دلیل می تواند در بی داشته باشد و از سوی دیگر، در صدد ایجاد تعادل میان برخی از اصول مسلم دادرسی از جمله اصل تحصیل آزادانه عمل شود که آزادی اراده افراد، مخدوش نگردیده، کرامت و منزلت انسانی آن ها از تعرض مصون بماند. النهایه هر آنچه که در فرآیند دادرسی، انحراف ایجاد نماید، محکوم به رد و بطلان شناخته شده است (پیرانی، محمد، همان، ۱۳۹۵، صص ۴۴ و ۴۵).

مورد بعدی استراق سمع است، میان استراق سمع و شنود غیر مجاز از طریق تلفن و ضبط صدای دیگری در فضای غیر مجازی و آزاد اختلافی نیست. همانگونه که استراق سمع عملی غیر اخلاقی و ناقض «حریم خصوصی» است، ضبط صدای دیگری بدون اختهار به وی نیز به لحاظ هم روش بودن زشت است. برهمین مبنای است که قانونگذار در ماده ۷۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸ شنود غیر مجاز محتوای درحال

انتقال ارتباط عمومی و مخابراتی راجرم دانسته و تفتیش و توقيف آن ها را جز در مورد ظن قوى به کشف جرم یا شناسایی متهم یا ادله جرم تجویز ننموده (ماده ۶۷۴ این قانون) و حتی در فرض اخیر این اقدام را «در حضور متصرفان قانونی یا اشخاصی که بنحوی آن ها را تحت کنترل قانونی دارند» مجاز دانسته است (ماده ۷۵۶ همان قانون). هنگامی که قانونگذار در مورد محتوای داده ها و سامانه های قابل انتقال و تبعاً در دسترس قانون، بمنظور در امان ماندن رعایت حریم خصوصی چنین با احتیاط و در راستای حفظ آزادی عمل نموده، اخلاق به طرق اولی در خصوص صدای اشخاص که در حالت طبیعی «داده یا محتوای داده» محسوب نمی شود، لزوم وجود اجازه یا دست کم اخطار قبلی را الزامي می کند.

باید توجه داشت که همواره امکان تقلید صدای بشرط‌توسط شخص دیگری و حتی ماشین ممکن است. این امر متحمل است که صدای ضبط شده ی وی بدون اخطار، به واسطه ی امکان آسان تقلید، ساختگی باشد. ایا روش این فعل غیر اخلاقی نیست؟ به نظر می رسد اداره ی حقوقی قوه قضائیه نیز خود براساس همین اصل اخلاقی نوار ضبط شده مکالمه ی تلفنی را به تنهایی دلیل محسوب ننموده و صدور حکم نفایا یا اثباتاً بر اساس آن را به دلیل قابل تقلید بودن صدا در عمل فاقد مجوز دانسته است. به نظر می رسد عدم رعایت این قاعده ی اخلاقی در دادرسی موجب نفی برابری طرفین دعوا می شود؛ امری از اصول مسلم دادرسی است؛ اصلی که هم در قوانین موضوعه جایگاه دارد و در فقه امامیه برآن تاکید شده است. به عبارت دیگر، پذیرش این گونه اطلاعات و رسیدگی به آن ها، به دلیل بی توجیهی به اخلاق موجب دادن امتیازی بیشتر به یکی از متداعین نسبت به دیگری شده و برابری را نقض می کند. ناعدالانه بودن قصاصوت نافضی برابری، دادرس را وامی دارد و مورد اعتبار صدای ضبط شده اخلاق را در نظر گرفته و آن را صرفاً در فرض احراز اخطار قبلی به طرف مقابل به عنوان قسمتی از ادله یاثبات مورد توجه قرار دهد؛ زیرا، در غیر این صورت امری غیر اخلاقی را وارد دادرسی نموده که بالذات زشت است (محسنی، حسن، و رضایی نژاد، امیر حسین؛ حقوق و اخلاق، اخلاق و دادرسی، تاملی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده، بدون اخطار، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، شماره ۷۳، ۱۳۹۰، صص ۷۴ الی ۷۹).

نتیجه گیری

با مطالعه در علم حقوق و منابع فقهی به این نتیجه می رسیم که امارات در میان ادله اثبات دعوی اهمیت گسترده ای دارد، و در جامعه امروزی یکی از بهترین راههای که می توان به کمک آن عدالت را اجرا کرد و حق را به حق دار رساند استفاده از امارات، بخصوص امارات قضایی در دعاوی کیفری و حقوقی است. امارة در علم حقوق با علم اصول متفاوت است، و هر کدام تعریف جداگانه ای از امارة دارند که هر دو علم این تعریف را از معنای لغوی امارة برگفته اند امارة در علم اصول عبارت است از این که؛ از آنجا که ما برای رسیدن به حکم شرعی همیشه دلیل قطعی نداریم و در بسیاری از موارد مکلف تکلیف خود را نمی شناسد و حکم واقعی را نمی داند و مکلف دچار شک و تردید می شود، که در این صورت شارع

قدس راههای جهت رفع تردید و تعین تکلیف، مکلف مشخص کرده است که به این راه‌ها که برای رفع حیرت و سرگردانی مشخص گردیده است اماره می‌گویند. اما در علم حقوق اماره به عنوان یکی از راههای اثبات دعوا، نتیجه‌ی است که ذهن بر مبنای غلبه و سیر طبیعی امور، از نشانه‌ها و اوضاع و احوال می‌گیرد تا ظن معقولی بر وجود مجھول خود بیاید و چنان به قناعت وجدان رسد که به احتمال قوی به واقع دست یافته است، و اماره در کشور ما ریشه‌ی اروپایی دارد و بی ارتباط با اماره اصولی است. در دعواه حقوقی و جرایی نمی‌توان به طور مستقیم واقعه‌ی مورد استناد خود را ثابت کرد یعنی راهی برای پیدا کردن علم به حقیقت وجود ندارد و از سوی دیگر با تجربه ثابت شده است که این واقعه در بیشتر موارد با اوضاع و احوالی دیگری است به طوری که می‌توان گفت هرگاه آن اوضاع و احوال وجود داشته باشد واقعه مورد نظر نیز رخ داده است در چنین مواردی ناچار باید از آن اوضاع و احوال برای اثبات واقع استفاده کرد که در حقوق به این اوضاع و احوال «اماره قضایی» گفته می‌شود و درواقع استنباط‌های است که دادرسی از قرائتی که اصحاب دعوا به دست می‌دهند و چه بسا ممکن است در بعضی از دعاوی دلیل مثبت بر صحبت ادعای یکی از اصحاب دعوا موجود نباشد لکن مدافعان و توضیحاتی که در محضر دادگاه و نزد دادرس داده می‌شود امر یا اموری محقق گردد که دادرس با استفاده از آن امر میتواند پی به امر مورد اختلاف برد و وضعیت آن را احراز نماید و مراد از قرینه همان امر معلوم است که امر مجھول متنازع فیه توسط آن کشف می‌شود. تعداد امارات قضایی محدود نیست و هر دعوا می‌تواند امارات قضایی خاص مخصوص خود آن دعوا را داشته باشد و از سوی دیگر امارات قضایی یک دعوا قابل قیاس با دعاوی دیگر نیست و هر دعوا چند یا یک اماره قضایی مخصوص خود دارد تعداد و مصادیق امارات قضایی محدود و محصور نیست و هیچ وقت نمی‌توان گفت که تعداد امارات قضایی فلان عدد است در پی و انجام چنین کاری، عبث و بی‌فاید است و بعضی اوقات امارات قضایی آن قدر جزئی و کوچک هستند که فقط در دید بازرسان و قضات هوشیار ما خودنمایی می‌کنند اما مهمترین مصادیق امارات قضایی کارشناسی، معاینه محلی، تحقیق محلی و ادله‌ی علمی جدید است منشاء امارات قضایی ظنون دادرسان، اوضاع و احوال و قرایین است و طبق هر کدام از این‌ها می‌توان امارات قضایی جدید را کشف کرد. و مشروعیت و جواز استفاده از امارت قضایی در حد گسترده در فقه اسلامی توسط قرآن و سنت تایید شده است.

از ویژگی امارات قضایی این است که جنبه نوعی و کلی ندارد و با عقل سليم و منطق صحیح و اصول و قواعد علمی و تجربی مطابقت دارد. اعتبار اماره قضایی با حذف قضایی با حذف مواد ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ قانون مدنی افزایش یافته است به طوری که برای تمام دعاوی حتی قتل معتبر است و این اعتبار در صورتی است که قرایین و اماره قضایی بتواند وجدان مقام دادرس را قانع سازد. اعتبار امارات قضایی وزنی است و عددی نیست و تعداد امارات قضایی در میزان حجیبت و اعتبار آن تأثیر ندارد و اگر امارهای به تنها نظر دادرسی را تأمین کند میتواند مطابق آن رأی دهد از این رو وقتی که دادرس اماراتی را از یک امر استنباط کند که آن امر به تنها نتواند ادعا را ثابت کند و شرایط قانونی آن را دارا نباشد برخلاف قانون رفتار کرده است.

و رأى قاضى در دیوان عالی کشور شکسته می‌شود. امارات قضایی در جرائم مستلزم حق الناس به ویژه در مواردی که ادله‌ی مخصوصی وجود نداشته باشد است کاربرد فراوان دارد همچنین می‌تواند مقدمات حصول علم را فراهم کرده و قصاصات را به علم و اقنان وجدانی برساند که در این صورت قاضی بر اساس مبنای مشهور فقهای شیعه می‌تواند در صدور حکم چه در حق الناس و چه در حق الله به علم به دست آمده استناد کند ولی از نظر مبانی فقهی همچون اصلی ستر و جرم پوشی و نفی تجسس در جرائم مستوجب حقوق الله محض و به ویژه در جرائم عفافی، ملزم نیست از تمام ظرفیت‌های موجود و امارات استفاده کرد و خود را به علم برساند چه آن که در این گونه جرائم جهت گیری کلی اسلام - به ویژه قبل از اثبات جرم - ستر جرم و تبرئه متهم است تا از این رهگذر آبروی مسلمانان حفظ شود. در امارات قضایی، قاضی هم در اماره بودن یک وضعیت و هم در ارزش دادن به آن، از علم خود در صدور حکم استفاده می‌کند به عبارت دیگر قاضی در مورد امارت قضایی هم برای شناسایی این مورد که آیا اماره است یا نیست استفاده می‌کند و هم در این که ارزش این اماره چه مقدار است؟ و یا آیا می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد یا نگیرد از علم خود استفاده می‌کند و امارات قضایی اماراتی هستند که در ایران به دست قاضی سپرده شده‌اند و در هر مورد قاضی ممکن است با توجه به اوضاع و احوال قضیه، وضعیتی را اماره قضایی بداند و در تشخیص این اماره نیز قاضی از علم خود استفاده می‌کند، پس ارتباط علم قاضی و اماره قضایی بسیار به هم نزدیک است. امارات قضایی در تعارض با استناد رسمی و اقرار تاب مقاومت ندارد و نمی‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد اما در مقابل سایر ادله اثبات دعوا از جمله گواهی، استناد عادی، سوگند، امارات قانونی، سوگند و اصول عملیه غالب است و می‌تواند مبنای صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

فهرست منابع و مأخذ

— قرآن کریم.

— اصغری، سید محمد؛ (۱۳۸۴) بناء عقلاء، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰.

— افراصیابی، محمد اسماعیل؛ (۱۳۸۴) حقوق جزای عمومی جلد اول، چاپ اول، انتشارات فردوسی

— افشار مهر، سیلوان؛ (۱۳۹۱) اثر و ماهیت حقوقی اماره، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

— امامی، سید حسن؛ (۱۳۸۹) حقوق مدنی جلد ششم، چاپ سیزدهم، نشر اسلامیه.

— الانصاری القرطی، عبدالله محمد بن احمد؛ الجامع الاحکام القرآن (تفسیر قرطی)، کتابخانه دیجیتال نور.

— انصاف پور، غلامرضا؛ (۱۳۷۳) فرهنگ کامل فارسی، چاپ اول، انتشارات زوار.

— انوری، حسن؛ (۱۳۸۳) فرهنگ بزرگ سخن، جلد هفتم، تهران، چاپ دوم، انتشارات سخن.

— پایگاه اینترنتی رشد (شبکه ملی مدارس)، ساختمان DNA

— پایگاه اینترنتی مرکز فقهی امام محمد باقر علیه السلام، انسداد از دیدگاه آیة‌الله العظمی شیری زنجانی (دام ظله).

— پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (دانش نامه علوم اسلامی) پژوهشکده مدیریت اطلاعات و مدارک اسلامی، توضیح مفهومی اجماع.

— پیرانی، محمد؛ (۱۳۹۵) دام گستری در مرحله کشف جرم و تعیین مسئولیت، انتشارات اندیشگان.

— تدین، عباس؛ (۱۳۹۱) تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، نشر میزان.

— جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ (۱۳۸۴) ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، انتشارات گنج دانش

— خوبی، ابوالقاسم؛ (۱۴۱۹) دراسات فی علم الاصول، مقرر: سید علی هاشمی شاهروodi، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی.

— خوبی، سید ابوالقاسم؛ (۱۴۱۸) التحقیق فی شرح العروه الوثقی (تقریرات به قلم علی غروی)، جلد اول، موسسه احیای آثار الامام الخوبی.

— دیانتی، عبدال...؛ (۱۳۹۲) نقش انگشت نگاری در جرم یابی، نشریه کارآگاه، دوره دوم، سال ششم، شماره ۲۴

— ساعد، محمد جعفر؛ (۱۳۹۳) حقوق کیفری و اخلاق زیستی، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

— ساعی، سید محمد هادی و ثقفی، مریم؛ (۱۳۹۲) بررسی اعتبار نظر کارشناس از منظر فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳

— سلیمانی، محمد؛ (۱۳۹۴) تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره پانزدهم.

- شریفی خضارتی، امیر؛ (۱۳۸۷) نقش انگشت نگاری در کشف جرم، نسخه الکترونیکی ماوی نشریه ی داخلی قوه قضاییه.
- شمس، عبدال...؛ (۱۳۸۴) آین دادرسی مدنی، چاپ هفتم، انتشارات دراک.
- صدر زاده افشار، محسن؛ (۱۳۸۴) آین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، چاپ هشتم انتشارات جهاد دانشگاهی.
- طاهری، حبیب الله و حکیم، محمد؛ (۱۳۹۵) واکاوی ملاک اعتبار در پذیرش نظر اهل خبره از دیدگاه فقه امامیه، پژوهش های فقهی، دوره ۱۲، شماره ۲.
- قانون آین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
- قانون آین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- قانون مدنی.
- قرجه لو، علی رضا؛ (۱۳۸۶) قرایین و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، رساله‌ی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی.
- کاتوزیان، ناصر؛ (۱۳۸۲) کارشناسی، علم و تجربه در خدمت عدالت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲.
- گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۸۶) ادله اثبات دعوا، چاپ سوم، نشر میزان.
- متین دفتری، احمد؛ (۱۳۸۷) آین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، انتشارات مجلد.
- محسنی، حسن، و رضایی نژاد، امیر حسین؛ (۱۳۹۰) حقوق و اخلاق، اخلاق و دادرسی، تاملی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده، بدون اخطار، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، شماره ۷۳.
- محمدی، ابوالحسن؛ (۱۳۸۵) قواعد فقه، چاپ نهم، نشر میزان.
- مدنی، سید جلال الدین؛ (۱۳۸۵) ادله اثبات دعوا، چاپ نهم، انتشارات پایدار.
- مسگری حق، امیر حسین و نصیری، سجاد؛ (۱۳۹۳) مطالعه علمی فقهی و حقوقی نقش DNA در اثبات جرایم، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۲.
- معین، محمد؛ (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی یک جلدی، چاپ یازدهم، انتشارات سرایش.
- موسوی، سید مهرزاد؛ (۱۳۹۱) اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- نجابتی، مهدی؛ (۱۳۸۲) مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری، چاپ اول، نشر میزان.
- نراقی، مولی احمد؛ (۱۳۷۵) عوائد الایام، مکتب الاعلام اسلامی، چاپ اول.